

В. К. Грищук

**ВИБРАНІ
НАУКОВІ ПРАЦІ**

Книга III

**Хмельницький
2025**

УДК 340.12;343
Г 82

Грищук В. К.

Г 82 Вибрані наукові праці: у 4-х кн. Книга 3./ Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. – Хмельницький: Видавництво ХУУП імені Леоніда Юзькова, 2025. 983 с.

УДК 340.12;343

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

В. К. Грищук, О. Ф. Пасєка

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

Монографія

ВСТУП

Сучасний стан розвитку України та її прагнення до інтеграції в єдиний європейський простір вимагає фундаментальних та комплексних змін у багатьох сферах життєдіяльності держави. Безумовно, до їх числа належить кримінально-правова політика. Належне нормативне регулювання суспільних відносин обов'язково потребує попереднього узгодженого, комплексного наукового дослідження кримінально-правових проблем, що, безперечно, сприятиме впровадженню ефективних та своєчасних реформ.

Однією з найбільш актуальних проблем, що обговорюються в період проведення кримінально-правових реформ у сучасних державах світу, зокрема у пострадянських державах, є проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб. Аналіз діяльності юридичних осіб засвідчує, що складна організаційна структура підприємств, значна кількість осіб, залучених у сферу цієї діяльності, а також певна децентралізація управління сприяє збільшенню кількості фактів учинення протиправних дій з їх боку. Саме тому, як видається, виникає потреба у запровадженні прямих каральних санкцій безпосередньо до юридичної особи, що стане закономірною спробою посилити контроль за негативними наслідками господарської діяльності передусім великих корпорацій, оскільки з кожним роком в економіці спостерігаються тенденції до укрупнення бізнесу та монополізації, до ігнорування інтересів окремого споживача та суспільства загалом.

Доцільність запровадження такої відповідальності все більше посилюється. Підтвердженням цього є, зокрема, значна кількість ратифікованих Верховною Радою України міжнародно-правових актів, які прямо рекомендують державам-учасницям запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб. До таких актів належать: Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (ETS 173) від 27 січня 1999 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., Конвенція Ради Європи

про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р., Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р., Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. Незважаючи на те, що деякі із зазначених міжнародних документів Верховна Рада України ратифікувала, їх імплементація належним чином у нашій державі не проведена, що не тільки порушує прийняті нашою державою міжнародні зобов'язання, але й істотно, на наш погляд, знижує ефективність боротьби зі злочинністю.

Саме тому одне з положень Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, вказує на потребу реалізації питання кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Складність та неординарність цієї проблеми привернула увагу багатьох науковців, про що свідчить значна кількість публікацій. Зокрема, питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину досліджували такі вчені: Р. В. Вереша, В. А. Власіхіна, Б. В. Волженкін, С. Б. Гавриш, У. С. Джекабаєв, С. Г. Келіна, І. Д. Козочкін, І. В. Красницький, В. М. Кудрявцев, В. В. Лунєєв, О. О. Михайлов, А. В. Наумов, А. С. Нікіфоров, С. І. Нікулін, І. В. Сітковський, В. Н. Смітєнко, В. С. Устінов, П. Л. Фріс та ін. Однак проблема визнання юридичної особи суб'єктом злочину у нашій державі наразі не вирішена.

Мета цієї монографії – з'ясувати правову природу, зміст і значення кримінальної відповідальності юридичних осіб у доктрині кримінального права та у законодавствах зарубіжних держав і визначити на цій основі доцільність запровадження такої відповідальності в Україні.

Для досягнення цієї мети були окреслені такі завдання: дослідити соціально-правову сутність юридичної особи та можливі проблеми її кримінальної відповідальності; здійснити аналіз генезису правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах та міжнародно-правових актах; виявити спільні та відмінні риси регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавствами окремих зарубіжних держав; розкрити зміст та особливості кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством зарубіжних держав; дослідити особливості караності злочинів, вчинюваних юридичними особами, визначити конкретні види таких покарань та їх зміст; узагальнити наявні у науковій літературі підходи щодо вирішення питання кримінальної відповідальності юридичних осіб; сформулювати теоретичні положення та практичні рекомендації, спрямовані на запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство.

Науково-теоретичною базою монографії є праці з кримінального права, загальної теорії права, інших галузей права, пам'ятки кримінального права України та інших держав, довідково-енциклопедична література.

Нормативну базу монографії становлять: Конституція України, чинний КК України, закони та інші нормативно-правові акти України, а також чинне кримінальне законодавство деяких зарубіжних держав (Королівства Бельгія, Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії, Угорської Республіки, Королівства Данія, Республіки Ірландія, Республіки Мальта, Королівства Нідерландів, Республіки Польща, Румунії, Республіки Словенія, Фінляндської Республіки, Французької Республіки, Королівства Швеція, Естонської Республіки, Республіки Албанія, Республіки Ісландія, Республіки Македонія, Республіки Молдова, Королівства Норвегія, Республіки Хорватія, Республіки Чорногорія, Австрійської Республіки, Італійської Республіки, Королівства Іспанія, Федеративної Республіки Німеччина, США).

Основні положення, висновки та рекомендації, викладені у монографії, можуть бути використані у сфері науково-дослідної роботи – в подальшому теоретичному дослідженні проблем кримінальної відповідальності юридичних осіб; у навчальному процесі – під час викладання юридичних дисциплін у вищих навчальних закладах; у законотворчій діяльності – в процесі формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України. Крім того, в роботі сформульовано пропозиції, що стосуються законодавчого закріплення у чинному КК України інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

РОЗДІЛ І

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

1.1. Постановка проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб

Зростання економічної злочинності зумовило необхідність посилення відповідальності осіб, причетних до здійснення правопорушень, пов'язаних із господарською діяльністю. Сьогодні велика кількість таких порушень припадає на сферу господарської діяльності окремих юридичних осіб. Складна структура управління юридичною особою найчастіше робить складною, а подекуди й неможливою, ідентифікацію осіб, причетних до правопорушень. Навіть у тих випадках, коли можливо встановити службовця юридичної особи, відповідального за вчинення в інтересах юридичної особи протиправних дій, складно знайти прямі докази причетності до цього вищого керівництва.

Крім того, санкції лише до окремої фізичної особи – недостатньо ефективний засіб запобігання вчиненню юридичними особами правопорушень і не змусить їх керівництво організувати ефективну систему внутрішнього контролю. Для подолання цих складностей законодавці багатьох європейських держав визнали за можливе притягати до кримінальної відповідальності безпосередньо юридичну особу.

Світове правознавство уже кілька десятиліть виходить (багато в чому під впливом наднаціональних правозастосовних органів, зокрема Європейського суду з прав людини) з того, що будь-яка форма державної репресії незалежно від свого найменування підпадає під поняття кримінально-правової сфери (англ. *penal matter*, фр. *matière pénale*) або, що те саме, кримінального права в широкому його розумінні. Будь-яка держава може технічно по-різному систематизовувати репресивні норми, виходячи з власних правових традицій. Більше того, держава на цілком раціональних підставах має право також диференціювати свої репресивні норми як з матеріально-правової, так і з процесуальної точок зору, передбачаючи у випадку вчинення злочинів, адміністративних правопорушень, фінансових правопорушень, екологічних правопорушень і т.п. різні санкції, правові наслідки, різні процесуальні механізми притягнення до відповідальності та ін.

Постановка питання про можливе запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб є принциповою, оскільки такий вид відповідальності хоча й не у межах нашої держави, але на рівні міжнародних відносин уже наявний.

В Україні це питання вирішили лише в інших галузях законодавства, передбачивши відповідальність юридичних осіб у цивільній, податковій, екологічній, антимонопольній та інших сферах.

У такій ситуації першочерговим завданням вважається не лише дискусія про запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб і його сумісності з класичним кримінально-правовим ученням про вину, а й повна доктринальна систематизація усіх діючих в Україні норм, що дозволяють застосовувати щодо юридичних осіб заходи державної репресії.

Позитивне розв'язання цієї проблеми залежить не лише від об'єктивних вимог сучасного розвитку нашої держави, але й від раціональності аргументів науковців, які підтримують запровадження такого виду відповідальності. Зазначимо лише, що єдності у поглядах на цей інститут кримінального права немає не тільки серед вітчизняних дослідників, а й серед науковців держав, де таку відповідальність встановлено.

Дискусія стосується співвідношення кримінальної відповідальності юридичних осіб та основних принципів кримінального права, кримінально-правового статусу суб'єкта злочину, причинно-наслідкового зв'язку, вини тощо.

Так, відповідаючи критикам встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, яка, на їхню думку, суперечить принципам особистої відповідальності й індивідуалізації відповідальності та покарання, французька дослідниця М.-Л.Расса вказувала, що протилежне вирішення призвело б до більш тяжких наслідків, коли за злочин юридичної особи відповідальності підлягали лише його керівники. Це дійсно суперечило б принципу відповідальності кожного за свої дії, оскільки, з одного боку, керівники – це тільки орган з виконання рішень ради управління чи загальних зборів юридичної особи, з іншої, керівники змінюють один одного, а юридична особа залишається. Тому неправильно притягувати до відповідальності керівника, що виконує свої функції на момент виявлення злочинного діяння, за дії, вчинені його попередником. До того ж, М.-Л.Расса вважає, що юридична особа не може бути ототожнена з людьми, що входять до її складу. Вона має власну волю, яка виражається у рішеннях, прийнятих більш-менш кваліфікованою більшістю його членів¹.

Переваги кримінальної відповідальності юридичних осіб, будучи прихильником такої позиції, відзначає також Гі Стессенс, який подає наступні аргументи: 1) оскільки значна кількість злочинів відбувається у цей час у процесі діяльності юридичних осіб, єдиним ефективним методом боротьби з корпоративною злочинністю є накладення прямих

¹ Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. – 1998. – № 3. – С. 69–80. – С. 11.

каральних санкцій саме на корпорацію; 2) піддавати кримінальному переслідуванню винятково фізичних осіб за дії, які вони вчинили у межах корпорації та своїх обов'язків, несправедливо, й до того ж це не дозволить досягти бажаного результату, оскільки неналежний контроль у роботі організації не зникне через те, що один з її співробітників опинився перед судом; 3) альтернативні моделі відповідальності юридичних осіб (адміністративна, цивільна) не дають таких процесуальних гарантій, як у кримінальному процесі; 4) на корпорацію може накладатися штраф, що значно перевищує максимальний розмір штрафу для індивідуума; до того ж велике значення може мати сам факт осуду корпорації (стигма); 5) на міжнародному рівні держави надають правову допомогу одна одній у переслідуванні злочинців часто лише в кримінальних справах, а злочинна діяльність корпорацій буде усе більше мати міжнаціональний характер¹.

Однак інший учений, К.С.Канна, провівши аналіз аргументів доцільності кримінальної відповідальності корпорацій, дійшов висновку, що існує дуже мало таких аргументів для продовження застосування норм кримінальної, а не цивільної відповідальності щодо корпорацій. Указаний дослідник вважає, що кримінальну відповідальність для корпорацій слід замінити іншим видом корпоративної відповідальності, яка забезпечить стримування злочинності з меншими затратами. Під такою відповідальністю він розуміє цивільно-правову².

Таким чином, серед зарубіжних фахівців з кримінального права немає єдності щодо питання кримінальної відповідальності юридичних осіб. Однак не можна не визнати, що факт наявності кримінальної відповідальності у низці провідних, розвинутих держав як англосаксонської, так і континентальної правових систем свідчить про достатність наявної аргументації доцільності такої відповідальності для законодавців.

Виникнення інституту юридичної особи у праві зумовлено ускладненням соціальної організації суспільства, розвитком економічних відносин і, як наслідок, суспільної свідомості. Значні політико-економічні перетворення, що відбуваються останнім часом, поступово руйнують стереотипи і виводять правову систему зі стану стагнації.

Поняття юридичної особи на сьогоднішній день активно використовується практично усіма галузями права, однак воно формувалось у рамках цивільно-правової доктрини, в контексті регулювання майнового обігу і досі не зазнало змін в аспекті теоретичного перегляду. Нормативна конструкція юридичної особи, яка закріплена у законодавствах більшості держав світу, і зокрема України, створювалась, як зазначалось, для

¹ Stesseng G. Corporate criminal liability: a comparative perspective / G. Stesseng // The international and corporative law quarterly. – 1994. – Vol. 43. – Nr. 13. – P. 494–495.

² Khanna K. S. Corporate criminal Liability: what purpose does it serve? / K. S. Khanna // Harvard Law Review. – Vol. 109. – Nr. 7. – P. 1477–1534.

цивільно-правового обігу і не враховує міжгалузевого значення поняття юридичної особи, а тому також потребує доопрацювання.

Проблему визначення сутності юридичної особи розглядали такі вчені, як: Ю.Ю.Акіменко, С.І.Аскназій, В.В.Бородін, С.Н.Братусь, А.В.Венедіктов, Д.М.Генкін, І.П.Грешніков, В.П.Грібанов, С.Г.Келіна, О.А.Красавчиков, В.С.Нерсисянц, А.С.Нікіфоров, І.А.Покровський, Н.О.Саніахметова, Н.С.Суворов, Ю.К.Толстой, Є.О.Харітонов, В.М.Хвостов, Є.Б.Хохлов, Б.Б.Черепакін та інші. Однак, незважаючи на значну кількість праць із цієї проблеми, вони за своїм змістом мають цивільно-правове спрямування, і лише незначна кількість дослідників розглядають теорії сутності юридичних осіб з огляду на можливе визнання юридичної особи суб'єктом злочину.

Виникнення юридичної особи як суб'єкта права, що має правоздатність, яка відокремлена від фізичних осіб, що входять до її складу, відома праву ще з римських часів і використовується в усіх правових системах світу¹.

Однак слід відзначити, що сам термін «юридична особа» виник значно пізніше. Як зауважив Н.С.Суворов, поділ осіб на дві категорії (фізичні і юридичні), який притаманний усім системам приватного права, виник не у римській юриспруденції, а пізніше. Проте ні римське юридичне життя не могло існувати без визнання особливого роду суб'єкта права, яке не ототожнювалось із фізичними особами, ні римська юридична наука не могла ігнорувати дійсної наявності таких суб'єктів².

Джерела, які збереглися до наших часів, засвідчують, що вже у VI ст. до н.е. у римському суспільстві створювалися колегії релігійного характеру, професійні союзи ремісників і т.д.³ До них зазвичай римські юристи застосовували вирази *personae vice funge, privatorum loco haberi*. Також для позначення юридичних осіб вживалися терміни *corpus, universitas, collegia*, у значенні цілісність, сукупність речей, зібраних в єдине ціле, об'єднання людей, союз осіб, колегія⁴.

¹ Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я. М. Шевченко, О. М. Малявко, А. Л. Салатко та ін. – Харків : Консум, 1999. – С. 25.

² Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов; науч. ред. В. С. Ем и Н. В. Козлова; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – С. 29.

³ Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий; отв. ред. Е. А. Суханов; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Центр общественных наук. – [4-е изд., стереотип]. – М. : Ассоциация «Гуманитарное знание» Теис, 1993. – С. 58-59.

⁴ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З. М. Черниловский ; сверка лат. текста Н. А. Федорова; [пер. с чеш. Ю. В. Преснякова]. – М. : Юрид. лит., 1989. – С. 319, 398; Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов; науч. ред. В. С. Ем и Н. В. Козлова; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – С. 29-31.

Більшість учених вважають, що праобразами юридичних осіб у Стародавньому Римі були різноманітні публічно-правові утворення, серед яких головним була держава. На думку Н. В. Козлової, саме державу необхідно розглядати тим першопочатковим юридичним суб'єктом, на кшталт якого утворились усі інші союзні формації як юридичні особи. Інші дослідники (Ф. К. Савіньї, С. А. Муромцев та ін.) вважають, що поняття юридичної особи як рівноправної фізичним особам спочатку розвивалося для позначення муніципій, а вже в подальшому воно застосовувалось для позначення корпорації та держави¹.

У Законах XII таблиць (Таблиця VIII. 27, Таблиця XII. I.) згадуються різного роду корпорації (об'єднання фізичних осіб), колегії, храми тощо, які можуть мати у власності майно².

Проте, незважаючи на наявність у цей час певних об'єднань, які мали ознаки суб'єкта права, навряд чи можна говорити про наявність у Стародавньому Римі сформованої теорії юридичної особи, хоча сама ідея правосуб'єктності організацій як таких уже була сформована. На підтримку обережних оцінок ступеня розробки категорії юридичної особи римською юриспруденцією свідчить, зокрема, і та обставина, що в Інституціях Юстиніана, створених під час кодифікації римського права у VI ст. н.е., це поняття не згадується взагалі³.

Досліджуючи здатність об'єднань громадян, які виступають як єдине утворення, бути суб'єктом цивільних відносин, відомий юрист початку III ст. н.е. Елій Марціан писав: «Належать об'єднанням, а не окремим особам, наприклад, театри, що знаходяться у муніципії, а також стадіони» (Дигести Юстиніана 1.8.6.1.)⁴.

Інший видатний юрист того часу Доміцій Ульпіан зазначав: «Стосовно декуріонів (декуріони у Давньому Римі – члени міських рад (сенатів, курій)) або інших об'єднань не має значення, чи всі залишаються (у складі сенату), чи залишається частина, чи весь склад перемінився»⁵. Навіть якщо об'єднання звелось до однієї людини, то, як правило, визнається, що можна пред'явити вимоги до нього в суді, і воно може заявляти вимоги у суд, бо право всіх (учасників) зосередилось в одному і залишається ім'я

¹ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 44.

² Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана / под. ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; [пер. с латинского Д. Расснера]. – М. : Зерцало, 1997. – С. 5-15.

³ Институции Юстиниана / под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; [пер. с лат. Д. Расснера]. – М. : Зерцало, 1998. – С. 21.

⁴ Дигесты Юстиниана : в 8 т. / ред кол. : Л. Л. Кофанов (отв. ред.) и др.; [пер. с лат. А. Л. Смышляев и др.]. – М. : Статут, 2002. – Т. 1. – С. 143.

⁵ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія. – Т. 2. – 1999. – С. 53.

об'єднання. Якщо є борг на користь об'єднання, то це не вважається боргом окремії людині (Дигести Юстиніана. 3.4.1–2.)¹.

Якщо на початках розвитку правової думки у Римі корпоративні об'єднання (*collegia* чи *universitas*) наділяли правосуб'єктністю лише частково, то в подальшому корпорації розглядались як рівнозначні фізичним особам. Це випливає з твердження Гая *civitates enim privatorum loco nabentur* – община розглядається як приватна особа².

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що в римському праві не були детально розроблені поняття й теорія юридичної особи, хоча була вже достатньо чітко визначена ідея цього інституту, зокрема визнання правоздатності за організацією, відокремленої від правоздатності фізичних осіб, які входять до її складу. Крім того, римські правознавці розробили засоби реалізації штучної дієздатності юридичних осіб, що могло з часом слугувати підґрунтям визначення засад правосуб'єктності останніх у галузі укладення договорів та вчинення інших юридичних дій³.

Правовий розвиток юридичних осіб у римському праві не досяг апогею. Однак геніальний за своєю простотою винахід римських юристів – створення штучного суб'єкта права там, де можливості індивідуума були обмежені, – виявився досить ефективним способом розв'язання різних завдань⁴.

В Італії, починаючи з XII ст., а згодом у всіх державах континентальної Європи відбулася рецепція римського права. Важко сказати, чи була запозичена ідея юридичної особи у Римі, чи юридична особа є закономірним явищем у суспільному житті будь-якої держави на певному етапі її історичного розвитку, однак такий суб'єкт права набував досить широкого поширення.

Торговельні відносини між різними містами і державами, які досить стрімко розвивались у період середньовіччя, сприяли появі різних об'єднань. У XI–XIV ст. у морській торгівлі, особливо в Італії та Франції, були широко розповсюджені командитні товариства (*commenda*, *commandita*). У подальшому на їх основі почали створюватись морські торговельні товариства (*societas maris*), які виступали у зовнішніх відносинах як єдиний, самостійний суб'єкт⁵.

¹ Дигести Юстиніана : в 8 т. / ред кол. : Л. Л. Кофанов (отв. ред.) и др.; [пер. с лат. А. Л. Смышляев и др.]. – М. : Статут, 2002. – Т. 1. – С. 362.

² О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций; под общ. ред. С. Б. Крылова; [пер. : А. Л. Сакетти]. – М. : Юрид. лит., 1956. – Кн. 3. – С. 601.

³ Підпригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 105–106.

⁴ Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / В. Б. Ельяшевич. – СПб. : Типо-лит. Шредера, 1910. – С. 89.

⁵ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 59.

У XIV ст. на теренах Франції виникають торгові товариства. У 1553 р. в Руані виникає перша компанія купців для здійснення торгівлі з Індією. У 1628 р. торгову компанію (*Compagnie de la Nouvelle France*) заснував Ришельє. Також відомо про створення у цей період таких компаній, як: *Compagnie d'Orient* (заснована у 1642 р.), *Compagnie de la Chine* (створена у 1697 р.), *Compagnie d'Occident* (1712 р.) та ін. У 1883 р. у Франції існувало близько 1039 акціонерних товариств¹. Загалом в XI–XVI ст. різноманітні компанії створювались у Голландії, Англії, США, Німеччині та інших державах світу.

Впродовж історії існування цього досить складного соціального утворення найбільш дискусійним у сфері його науково-правового дослідження було і залишається питання щодо змісту та природи юридичної особи, оскільки його вирішення дозволяє розкрити характер суспільних відносин, виражених у цьому інституті, визначити носіїв прав і обов'язків та з'ясувати, чиї інтереси і чию волю репрезентує юридична особа². На думку В. П. Грибанова, у сутності юридичної особи знаходить своє відображення також характер наявних у даному суспільстві виробничих відносин. Тому з'ясувати сутність юридичної особи, як вважав автор, означає з'ясувати взаємозв'язок між характером суспільно-виробничих відносин і їх вираженням у діяльності різного роду суспільних утворень та у правовому оформленні їх діяльності³.

Значна кількість дослідників намагались пояснити, що деяке суспільне утворення розглядається і діє в обігу як єдина реальна людина, як фізична особистість (*persona vicem fuigitur*). Конструкція даного суб'єкта права формувалася протягом тривалого часу під впливом різних історичних умов.

У юридичній науці наявна велика кількість теорій, які намагаються розкрити природу юридичної особи, виявити її «субстрат», визначити сутність поняття юридичної особи та співвідношення цього поняття з поняттям суб'єкта права. Різноманітність методологічних підходів окремих авторів у вирішенні загального питання про суб'єкт права значною мірою обумовлює й різноманітність теорій юридичної особи, створення яких можна пояснити потребами практики, історичними умовами існування і діяльності тих чи інших суспільних утворень, економічними умовами конкретного суспільства.

¹ Акционерные компании : юридическое исследование / А. И. Каминка. – СПб. : Типо-лит. А. Е. Ландау, 1902. – Т. 1. – С. 113-162; Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях / И. Т. Тарасов; ред. кол. : В. С. Ем, Д. В. Ломакин; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – С. 83-84, 93-100.

² Рубанов А. А. О понятии юридического лица в «Капитале» Карла Маркса / А. А. Рубанов. – М., 1957. – С. 39; Собрание узаконений РСФСР. – 1923. – № 80. – С. 8.

³ Грибанов В. П. Юридические лица / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во МГУ, 1961. – С. 9.

Аналіз цих теоретичних розробок дасть змогу проникнути у суть механізму поведінки (можливо навіть протиправної) юридичної особи як підстави її юридичної, у тому числі й кримінальної, відповідальності.

Теорії юридичної особи можна розділити на дві великі групи:

1) концепції, що заперечують наявність певного реального суб'єкта із властивостями юридичної особи;

2) концепції, що визнають наявність носія таких властивостей.

Одна з перших теорій юридичної особи, яка належить до першої групи і претендує на пояснення її природи, є **теорія фікції** (яку нерідко ще називають «теорією уособлення»). Вона виникла у період середньовіччя та отримала розвиток у працях Ф.К. Савіньї, Б. Віндшейда, М. Резлера, Г.Ф. Пухти, Г. Рота, Е.Р. Бірлінга та інших учених.

Вперше поняття «фікція» було застосовано до юридичної особи Папою Іннокентієм IV, який у 1245 р. заявив, що корпорація не має душі, а існує лише в уяві людей, будучи *persona ficta*, тобто фіктивною, не існуючою в реальності особою. У своїй буллі він зазначив, що юридична особа існує лише як поняття, завдяки фікції, вона не має тіла, а отже, не наділена волею; діяти можуть лише її члени, а не сама корпорація, тому корпорація не може вчинити злочин, інакше буде відлучена від церкви¹. Папа Іннокентій IV став творцем тієї юридичної догми, відповідно до якої юридична особа є фікцією. Він уперше встановив положення, що корпорація як така є безтілесною, вона є не що інше, як юридичне поняття.

Вчення про **persona ficta**, яке відповідало церковним принципам, не дозволяло піддавати покаранню колективні утворення. З точки зору папської влади суб'єктом юридичної відповідальності могла бути лише особа, яка наділена можливістю виконувати церковні таїнства, а тому покаранню може підлягати виключно людина. Розвиток цього вчення, таким чином, є засобом розширення прав церковних правителів у своїх володіннях. Це, своєю чергою, допомогло обґрунтувати неможливість застосування покарань до різного роду колективних утворень з боку світської влади, розширюючи права церковних імунітетних округів, захищаючи їх від розорення².

Незважаючи на неприпустимість Папою Іннокентієм IV деліктоздатності корпорацій, його позиція значно пом'якшувалась, коли йшлося про можливість застосування покарань щодо зазначеного суб'єкта з боку церкви³. Такі заходи, як заборона колективного утворення (*interdictum*

¹ Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву / Н. Л. Дювернуа. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. – Т. 1. – Вып. 2: Лица, вещи. – С. 432-433.

² Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 270.

³ Busch R. Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände / R. Busch. – Leipzig, 1933. – S. 40.

generale personale), цензура, як засіб примусу застосовувались церквою не лише у середньовіччі, але й у XX ст.¹

Хоча теорія фікції виникла ще у Середньовіччі, варто звернути увагу на те, що у цей час розроблялася, головним чином, сама ідея фікції щодо організації, а сучасний погляд на юридичну особу як штучну, «фіктивну» правову конструкцію можна вважати сформованим лише у Новий час, коли відбувся ґрунтовний перегляд більш ранніх правових доктрин і на цьому підґрунті виникло сучасне бачення права у цілому та підходи до оцінки його інститутів².

Як зауважив Л. Еннекерус, визнання юридичної особи фікцією робить її недієздатною особою, яка так само, як і недієздатна фізична особа, виступає через своїх представників, дії яких, за умови, що вони вчинені від імені юридичної особи і у межах наданих повноважень, створюють права та обов'язки для юридичної особи³.

Н. В. Козлова у наведеній теорії виокремлює чотири напрями:

1. Прихильники першого, зокрема Ф. К. Савінїї, Г. Ф. Пухта та ін., вважають, що держава з допомогою фікції створює штучний суб'єкт права.

2. Г. Прейфер, К. Арндс, Г. Рот та ін., дотримуючись іншого напрямку, зазначали, що закон не створює, а ігнорує існування штучного суб'єкта права, який відіграє роль особи.

3. Третій напрям знайшов своє відображення у теорії персоніфікації, яка була розроблена у кінці XIX – на початку XX ст. Г. Ф. Шершеневичем, А. М. Гуляєвим, Е. Н. Трубецьким, І. М. Тюмрювовим. На їхню думку, юридична особа є тим, що, не будучи фізичною особою, визнається суб'єктом права.

4. В. Б. Єльшєвич дотримувався позиції, що юридична особа є прийомом юридичної техніки⁴.

Вагоме дослідження поняття юридичної особи було проведено у середині XIX ст. відомим німецьким юристом Ф. К. Савінїї, якого і вважають автором «теорії фікції», котру найбільш ґрунтовно аргументував і відстоював не менш відомий німецький романіст і цивіліст Б. Віндшейд⁵.

З позиції Ф. К. Савінїї теорія фікції розкривається у протиставленні людини як конкретного, матеріального суб'єкта права штучній,

¹ Eichmann-Mörsdorf. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici. II Band, 1930. – S. 503.

² Нерсєсянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В. С. Нерсєсянц. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА – М, 1998. – С. 98-99.

³ Эннекерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекерус; под ред., с предисл. и введ. замечаниями Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого; [пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве и др.]. – М. : Иностранная лит., 1949. – Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. – 1949. – С. 354.

⁴ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 109.

⁵ Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: західна традиція / Є. О. Харитонов. – Одеса : АО БАХВА – Юрид. літ., 2001. – С. 237.

придуманій, уявній особі – юридичній особі. Для Ф. К. Савіньї юридична особа – **це штучний, фіктивний суб'єкт, квазілюдина, яка створена для юридичних потреб**. Цей суб'єкт як фікція не володіє свідомістю, волею (не є суб'єктом, який може мислити), він не може безпосередньо вчиняти дії; воля представників юридичної особи, відповідних фізичних осіб розглядається ним як воля юридичної особи. Ф. К. Савіньї відзначає таке ж протиріччя у психічно хворих та дітей, де їх воля розглядається як воля їх представників¹.

Ф. К. Савіньї поставив питання про сутність юридичної особи і прийшов до висновку, що першопочаткове поняття «особа» і «суб'єкт правовідносин» збігається з поняттям «людина». Тому правосуб'єктною може бути, на думку Савіньї, лише людина. Однак правотворець із практичних обставин визнає за юридичною особою властивості людської особистості. Юридична особа – це штучний, фіктивний суб'єкт, який існує виключно для досягнення юридичних завдань, і штучна сутність цього суб'єкта розповсюджується лише на відносини приватного права. Як фікція, юридична особа не може мати свідомості й волі та, відповідно, є недієздатною; цей недолік недієздатності компенсується представництвом, як у разі опіки і піклування².

Ф. К. Савіньї дотримувався позиції, що, будучи штучним утворенням, юридична особа існує окремо від фізичних осіб, які входять до її складу, володіє власним майном. Людей, з яких складається корпорація, і саму корпорацію він вважав самостійними особами. Дії юридичної особи розглядались ним як дії представників від імені не конкретного учасника, а організації. Він виходив з того, що навіть дії всіх учасників юридичної особи не можуть розглядатися як дії даної юридичної особи. Таким чином, Ф. К. Савіньї категорично відстоював положення, що юридична особа і її учасники є різними суб'єктами, і, відповідно, зобов'язання юридичної особи не є зобов'язаннями її учасників³.

Теорія фікції передбачала, що, з одного боку, для досягнення мети, яка не може бути здійснена зусиллями окремих індивідів, видається доцільним створення корпорацій, котрі наділяються майновими та іншими правами, але, з іншого боку, відсутній реальний суб'єкт цих прав. Оскільки безсуб'єктних прав не існує і вони завжди мають належати комусь, виникає необхідність фікції⁴.

¹ Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице / Л. Л. Герваген. – СПб. : Типография И. Н. Скороходова, 1888. – С. 31.

² Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 275-276.

³ Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1940. – № 5–6. – С. 675-676.

⁴ Грибанов В. П. Юридические лица / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во МГУ, 1961. – С. 11.

Вказана теорія отримала значну підтримку серед науковців. Так, розглядаючи позиції зарубіжних дослідників, Г.Ф.Шершеневич писав, що у деяких ситуаціях виникає необхідність виокремити майно, яке використовуватиметься для досягнення загальної мети. Вихід може бути знайдено, якщо на місце дійсних фізичних осіб поставити уявну особу, фіктивного суб'єкта і зробити його учасником усіх відносин¹.

Аналогічну точку зору підтримував А.М.Гуляев, який писав, що юридична особа є штучно створеним суб'єктом, за яким об'єктивне право визнає властивості юридичної особи. На його думку, юридична особа як суб'єкт уявний позбавлена дієздатності. Її волю визначає більшість членів або закон чи устав. Для здійснення цієї волі юридична особа потребує представників, повноваження яких також установлені відповідно до закону або статуту².

Теорія фікції знайшла підтримку у законодавців окремих держав, передусім в Латинській Америці, наприклад у Чилі, Колумбії, Сальвадорі та Еквадорі³. Водночас вона була піддана значній критиці, оскільки з наукової точки зору важко собі уявити велику корпорацію як щось «невидиме» та «неіснуюче». Ненауковість цієї теорії підкреслювала значна кількість дослідників, однак теорія фікції виявилась досить «живучою» і широко застосовується багатьма юристами.

Представники теорії фікції розмірковували про характер відповідальності юридичних осіб. Одні, враховуючи, що воля органу приписується фіктивній особі, вважали наявність вини керівників необхідною умовою відповідальності юридичної особи за помилки і правопорушення, вчинені її органами. Інші, залишаючись прихильниками фікції, визнали, що було б несправедливо не притягати юридичну особу до відповідальності, оскільки вона користується вигодами від їх діяльності⁴.

Суб'єктами права поряд з людиною можуть бути і юридичні особи, держави, адміністративно-територіальні, міжнародні та інші утворення. Ця теорія відмовляється від спроб виявити природу цього феномена та, на жаль, не дає відповіді на питання, чому законодавець надає юридичній особі статус суб'єкта права і як можна розглядати «неіснуючу» юридичну особу, паралельно надавши їй суб'єктивні права і можливість вступати у взаємовідносини від свого імені як самостійного суб'єкта.

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – С. 89.

² Гуляев А. М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского Уложения: пособие к лекциям / А. М. Гуляев. – СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1911. – Сс. 44, 87.

³ Проблемы взаимодействия и развития / В. В. Безбах, Г. Блей, В. Кнапп и др. – М. : Наука, 1989. – С. 179.

⁴ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – С. 77.

Фікція має зміст лише у рамках нормативної системи як один із засобів, який застосовується законодавцем; у теорії ж фікцію в аспекті її реалізації можна розцінювати як визнання неспроможності дослідників розкрити суть цього явища¹.

З часом усвідомивши певні недоліки теорії фікції, її прихильники почали процес модернізації та удосконалення деяких аспектів зазначеної теорії. Почали з'являтися різновиди теорії фікції, одним з яких стала теорія цільового майна, посадового та товариського майна, колективної власності, позитивістські й нормативістські та інші подібного типу теорії юридичної особи.

Так, *теорія цільового майна*, яку висунув німецький юрист А. Брінц, передбачала, що майно і пов'язані з ним права та обов'язки можуть належати не певному суб'єкту, а визначеній меті, для якої воно передбачено. Тому юридична особа розглядається як майно, призначення якого – служити визначеній меті, т.зв. цільове майно. На думку А. Брінца, термін «юридична особа» може бути застосований до цільового майна як метафора, що насправді у цьому випадку немає суб'єкта права, а є лише цільове майно².

А. Брінц звертав увагу на те, що можлива подвійна приналежність прав: по-перше, права можуть належати комусь, тобто людині, і тоді вони мають суб'єкт; по-друге, права можуть існувати для чогось, тобто для визначеної мети, якій вони повинні служити і якій вони належать. Усі права, які існують для цієї мети, у сукупності становлять особливе майно, яке відповідає за борги, отримані для досягнення цієї мети. Тому слід розрізняти особисте і цільове майно³. А. Брінц, як і Ф. Савіньї, наголошував на тому, що суб'єктами права можуть бути лише люди.

Прихильники цієї теорії прийшли до висновку, що у праві трапляються ситуації, коли суб'єкта у дійсності немає. Зокрема, можливість наявності суб'єктивних прав без суб'єкта обґрунтовували німецькі юристи Б. Віндшейд та К. Кеппен. Також значний вклад у розвиток цієї теорії зробили Е. Демеліус, Г. Діцель, А. Брунс та ін.⁴

Слабкість теорії цільового майна полягає у тому, що її автори поєднують два цілком різних поняття: майнові права суб'єкта і мету, для досягнення якої реалізуються ці права. Суб'єктивне право не може існувати без суб'єкта. Крім того, права не можуть належати майну, оскільки майно не може користуватись чи розпоряджатись будь-чим.

¹ Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование / С. И. Архипов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 317.

² Грибанов В. П. Юридические лица / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во МГУ, 1961. – С. 14.

³ Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов; вступ. ст. Е. А. Суханова, В. А. Томсинова. – М. : Спарк, 1996. – С. 118.

⁴ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 110.

Тому незрозуміло, кому насправді належить майно юридичної особи, адже А. Брінц указує лише на його призначення – майно призначене для визначеної мети. При цьому мета стає власником майна, але не визнається суб'єктом. Таким чином, суб'єкт, який володіє майном юридичної особи, залишається невідомим.

Ще однією наближеною за своїм змістом до теорії фікції є *теорія інтересу*, запропонована Р. Іерінгом, яка виходить з того, що будь-яке право – це захищений юридичний інтерес і його сутність полягає у користуванні певними благами. Іерінг стверджував, що суб'єктами права можуть бути виключно живі люди, користувачі цих прав, інтереси яких захищаються законом. Але оскільки користувачі змінюються, то законодавець і створив абстракцію, яку називають юридичною особою, котра є лише формою відносин між людьми. Позаяк право є системою захищених законом інтересів, законодавець дає правовий захист окремим групам людей, дозволяючи їм виступати зовні як єдине ціле, що, однак, не означає створення нового суб'єкта права. У такий спосіб поєднувалися тези про фіктивність самої юридичної особи із визнанням реальності груп людей, що стоять за нею¹.

Вказану теорію підтримував Н. М. Коркунов, який вважав, що носієм права може бути виключно людина, а юридична особа – це лише спосіб існування правових відносин людей, які входять до її складу. Мета юридичної особи – ті ж людські інтереси, тільки спільні для визначеної групи людей. Діяльність юридичної особи – це діяльність її членів чи їх представників. Воля юридичної особи – це воля окремих особистостей. У цьому випадку юридичні норми розглядають кілька однорідних інтересів як один інтерес, а групу людей – як один суб'єкт – юридичну особу. Це не більше ніж технічний прийом, який спрощує взаємовідносини зацікавлених людей².

Незважаючи на різноманітність цих теорій, усі вони по суті заперечували наявність юридичної особи як самостійного суб'єкта права, визначаючи її як деяку конструкцію, створену правом, – правову фікцію, за якою стоїть адміністрація, директор, держава чи колектив.

Результатом критичного аналізу різновидів теорії фікції виявилася поява ряду теорій, які розглядали юридичну особу як реальний суб'єкт права. Вагомий внесок у розвиток цих теорій зробили К. Безелер, І. К. Блюнчлі, І. Е. Кунце, А. Лассон, О. Гірке, Г. Дернбург, Е. Цітельман, П. Мішу, К. Сальковський, Р. Салейль та ін. Хоча погляди цих дослідників і мали деякі розбіжності, все ж вони збігались у головному – в запереченні твердження, що суб'єктом права може бути лише людина.

І. К. Блюнчлі розглядав юридичну особу (головним чином державу) як живу істоту, яка володіє (як і людина) тілом і душею; таку ж

¹ Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – С. 246.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1914. – С. 148.

позицію підтримував І. Е. Кунце. К. Сальковський вважав, що в корпорації суб'єктом є сукупність усіх її членів у даний момент; організована єдність дійсних осіб є щось реальне, а не фіктивне. А. Лассон вбачав реальність юридичної особи у кожній загальнокорисній меті. Правова особистість, на його думку, створюється тим, що люди надають їй свої фізичні й інтелектуальні можливості¹.

Однією з теорій, що розглядали юридичну особу як реальний суб'єкт права, була **теорія соціальних організмів**, котра також отримала назву **органічної теорії**, автором якої є німецький правознавець Отто Гірке (деякі правознавці вважають, що автором органічної теорії був Карл Безелер, а О. Гірке лише розвинув відповідні положення, але ця точка зору не набула поширення)².

Автори цієї теорії були активними опонентами доктрини фікції і на противагу їй прихильникам стверджували, що юридична особа виникає поряд з людиною шляхом природного правотворення. Ця особа реальна та має власну волю³.

Відповідно до цієї теорії юридична особа є настільки ж реальною, як і особа фізична, утворюючи цілісну органічну єдність, яку без вагань можна назвати своєрідним суспільним організмом, що має такі ж самі своєрідні суспільні органи, аналогічні тим, що є у людини – корпус, голову, кінцівки і навіть душу. При цьому така особа є правоздатною, аналогічно індивіду, і в публічних, і в приватних відносинах. Крім того, вона дієздатна та не потребує представництва з боку інших осіб, бо має свою волю та сама діє через свої органи, що створені з окремих людей. Це не представництво, оскільки тут нема заміщення однієї особи іншою, але «представлення» цілого через частину⁴.

Юридична особа, на думку О. Гірке, як і індивід, володіє органами, але органами не фізичними, а юридичними. Юридична особа може бути винною у вчиненні заборонених дій, може бути добросовісною чи недобросовісною, може помилятися, присягати, вона є живим соціальним організмом⁵.

¹ Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице / Л. Л. Герваген. – СПб. : Типография И. Н. Скороходова, 1888. – С. 68-70.

² Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов; вступ. ст. Е. А. Суханова, В. А. Томсинова. – М. : Спарк, 1996. – С. 120.

³ Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / В. Б. Ельашевич. – СПб. : Типо-лит. Шредера, 1910. – С. 2.

⁴ Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (Цивілістичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Фролов Валерій Дмитрович; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2004. – С. 31.

⁵ Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов; науч. ред. В. С. Ем и Н. В. Козлова; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – С. 94.

Він наполягав на тому, що індивідуальна організація повинна бути визнана правом як реальна юридична особа, така ж реальна, як і окрема людська особистість. Водночас корпорацію можна назвати організмом лише за аналогією з людиною, оскільки юридична особистість союзу не існує без визнання її такою об'єктивним правом. Корпоративна особистість – це визнана державою здатність людського союзу як єдиного цілого бути суб'єктом прав і обов'язків. Ні людина, ні союз не створені об'єктивним правом, але вони наявні як суб'єкти права, якщо визнані як такі об'єктивним правом. Відповідно, як будь-який суб'єкт права, юридична особа володіє правоздатністю і дієздатністю, може вчиняти делікти і відповідати за них. Особливість юридичної особи полягає у тому, що вона діє через свої органи¹.

До О.Гірке були близькими за своїми поглядами радянські вчені кінця XIX – поч. XXст. В.М.Хвостов та І.А.Покровський.

Так, В.М.Хвостов зазначав, що суб'єктом права можуть бути лише істоти, які мають волю. Але такими особами є не тільки фізичні особи, а й особливі соціальні організації, які мають свою власну волю. Ці окремі організації наявні так само реально, як і фізичні особи².

За допомогою цієї теорії юридичні особи в окремих державах почали визнаватись деліктоздатними. Безумовно, ця теорія дозволила дати відповідь на питання щодо можливості притягнення організацій, які володіють властивостями юридичної особи, до відповідальності за вчинення протиправних дій. Однак не на питання про сутність юридичної особи.

Органічна теорія стала передумовою створення іншої групи теорій юридичних осіб, т.зв. **«реалістичних теорій»**, прихильники яких розглядали юридичну особу як колективне утворення, що є органічним об'єднанням людей в одне ціле, але одночасно має свою власну, відокремлену від волі учасників волю і діє з метою забезпечення спільних інтересів своїх членів.

Учені, які досліджували реалістичні теорії, розглядали юридичну особу як соціальну реальність, що володіє самостійною волею і самостійним інтересом, які відрізняються від волі та інтересів тих осіб, що її становлять. Юридична особа визнається здатною вчиняти суспільно значимі дії, як правомірні, так і протиправні (делікти). Якщо орган такої особи у рамках своїх повноважень вчинив протиправні дії, то ці дії можна вважати діями і волею самої юридичної особи, за що остання повинна самостійно відповідати.

Згідно з теорією соціальної реальності основна ідея інституту юридичної особи – створення суб'єкта права, який існує і діє незалежно від зміни

¹ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 137.

² Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов; вступ. ст. Е. А. Суханова, В. А. Томсинова. – М. : Спарк, 1996. – С. 120-121.

її людського складу, а тому ніхто не стоїть за юридичною особою, подібно до того, як ніхто не стоїть за громадянином як суб'єктом прав і обов'язків. Майно і права юридичної особи належать їй самій і не належать людям, які складають її людський субстрат¹. Таким чином, прихильники цієї теорії обмежились лише характеристикою юридичної особи як соціальної реальності, залишивши поза сферою дослідження людей, які входять до її складу.

Реалістичну теорію О.Гірке на початку ХХ століття розвинули П.Мішу та Р.Салейль. На їхню думку, юридична особа – це суспільне утворення, яке має свою волю, діє з метою забезпечення деяких загальних інтересів, пов'язуючи в одне ціле визначену групу людей. Вони вважали, що юридична особа як реальність володіє волею та інтересом, відмінними від волі та інтересів індивідів, які її складають².

Для перетворення людського колективу у самостійну особу П.Мішу передбачав три основні умови: по-перше, наявність у цього колективу постійно діючого інтересу, який відрізняється від індивідуальних інтересів його членів; по-друге, відповідна організація, яка здатна проявляти колективну волю та представляти і захищати цей інтерес. Воля юридичної особи є волею її органів, через які вона діє і які представлені людьми; по-третє, визнання її правом, включення державою в юридичне середовище³.

Р.Салейль вважав необхідним для виникнення юридичної особи наявність таких трьох передумов: організму, який може застосовувати владу (юридична активність); вільної і незалежної волі; погодження зазначеної активності і мети юридичної особистості з колективними інтересами. Отже, визнання юридичної особи забезпечується наявністю трьох елементів: суб'єктивного, об'єктивного та соціального⁴.

Серед особливостей як органічної теорії, так і теорії соціальної реальності необхідно відзначити, що відповідно до цих теорій і на відміну теорії фікції Ф.К. Савіньї юридична особа як спільнотна особистість не створюється, а лише визнається правом. Тобто відповідно до теорій реального існування юридичних осіб необхідно не створювати, а лише враховувати утворення, які набувають статус юридичної особи.

¹ Черпахин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица / Б. Б. Черпахин // Правоведение. – 1959. – № 2. – С. 44–45.

² Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – С. 105.

³ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – С. 105; Хохлов Е. Б. Понятие юридического лица: история и современная трактовка / Е. Б. Хохлов, В. В. Бородин // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 155–156.

⁴ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 144.

Таким чином, як вказує А.І.Камінка, у законодавстві і правовій доктрині поступово утвердився принцип самостійності організацій, заснованих на членських началах, щодо своїх учасників¹.

Значення теорії юридичної особи як реального суб'єкта для подальшого розвитку науки про вказаний суб'єкт права важко переоцінити. По-перше, наука визнала реальну наявність у суспільному житті юридичної особи як суб'єкта права; по-друге, наука вказала на вирішальне значення об'єктивного права для виникнення юридичної особи; по-третє, знайдено субстрат, який виражає волю юридичної особи, – його органи, наділені відповідними повноваженнями; по-четверте, зазначено, що всі дії органів юридичної особи (у тому числі й протиправні) є діями самої юридичної особи, а отже, вона не лише може, але й повинна підлягати за ці дії відповідальності.

Фактично на такій методологічній основі пізніше, уже в радянській цивілістиці, значну популярність здобули наступні теорії щодо сутності юридичної особи: **«теорія колективу»**, яку наприкінці 20-х років ХХ ст. підтримував А.В.Венедіктов; **«теорія держави»** (теорія власника), автором якої був С.І.Аскназій; **«теорія директора»**, що найбільш повно досліджена у роботах Ю.К.Толстого та інші. Спільною для всіх перелічених концепцій є ідея про наявність людського субстрату (фізичної особи чи колективу) у юридичній особі.

Широку популярність одержали й наукові концепції О.О.Красавчикова – **«теорія соціальних зв'язків»** та О.А.Пушкіна – **«теорія організації»**.

Значна кількість правознавців, визнаючи юридичну особу соціальною реальністю, суб'єктом права, вважала, що оскільки від імені організації діють люди, то необхідно знайти відповідь на питання, хто все-таки стоїть за юридичною особою і визначає її волю.

Про необхідність виявлення субстрату юридичної особи зазначали: М.І.Брагинський², Д.М.Генкін³, В.П.Мозолін⁴, В.А.Ойгензіхт⁵, К.Е.Торган⁶, Р.О.Халфіна⁷ та ін.

¹ Каминка А. И. Основы предпринимательского права / А. И. Каминка. – Пг. : Петрогр. т-во печ. и изд. дела «Труд», 1917. – С. 136-137.

² Брагинский М. И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях / М. И. Брагинский. – М.: Юридическая лит., 1981. – С. 50.

³ Генкин Д. М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР / Д. М. Генкин // Сб. науч. работ МИНХю. – М., 1955. – Вып. 9. – С. 9.

⁴ Мозолин В.П. Формирование гражданского права развернутого социализма / В. П. Мозолин // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. – М., 1982. – С. 12–13.

⁵ Ойгензихт В. А. Воля и волеобразование (очерки теории, философии, психологии права) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – С. 151-157.

⁶ Торган К. Э. Имущественные интересы производственного объединения. Гражданско-правовой аспект / К. Э. Торган; науч. ред. Я.Р. Веберс. – Рига : Зинатне, 1982. – С. 30.

⁷ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 195-196.

С.І.Аскназій, наприклад, стверджував, що волю юридичної особи визначає соціалістична держава, яка є власником усього соціалістичного майна¹. Його **«теорія держави»** базується на положенні, що за кожною державною юридичною особою стоїть власник переданого йому майна – держава. Тож державна юридична особа не може бути індивідуалізована як окрема господарська одиниця, як носій відповідних прав і обов’язків, а її людський субстрат не зводиться до трудового колективу, оскільки вона – це сама держава, яка у певному аспекті господарських відносин виступає у формі вказаної юридичної особи.

На відміну від положень теорії держави, Н.Г.Александров та С.Ф.Кечекьян прийшли до висновку, що правами юридичної особи наділена адміністрація підприємства, яка керує частиною державного майна відповідно до волі держави. Як писав С.Ф.Кечекьян, державна юридична особа – це організована сукупність посадових осіб, частина державного механізму².

На позиції реальної наявності юридичної особи, якій притаманний людський субстрат (людина чи колектив), побудована *теорія директора*, автором якої є Ю.К.Толстой³. Вихідним положенням цієї теорії є те, що носієм правоздатності організації є її керівник, позаяк саме він розпоряджається справами підприємства. Саме директор уповноважений діяти від імені організації у сфері цивільного обігу, тому він і є основним носієм юридичної особистості державної юридичної особи.

У 40-ві рр. ХХст. виникла **теорія колективу**, яка пов’язана з іменем академіка О.В.Венедиктова. Юридична особа, на його думку, – це колектив робітників, який виконує передбачені законом, адміністративним актом чи статутом завдання, а також організація, що володіє на тому чи іншому праві й тією чи іншою мірою відокремленим майном, виступає в цивільному обігу від свого імені, у ролі самостійного (особливого) носія цивільних прав і обов’язків⁴. За державною юридичною особою, крім держави і призначеного нею керівника, стоїть весь колектив робітників і службовців певного підприємства. Саме трудовий колектив, заснований на загальній меті і принципах співпраці, об’єднує у собі інтереси окремого підприємства, людини і суспільства в цілому⁵.

¹ Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями / С. И. Аскназий // Учен. зап. Ленингр. юридического ин-та. – 1947. – Вып. 4. – С. 11.

² Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян; отв. ред. М. С. Строгович. – М. : Издательство АН СССР, 1958. – С. 105.

³ Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю. К. Толстой; отв. ред. О. С. Иоффе; Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 12.

⁴ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М. – Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – С. 657.

⁵ Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1940. – № 5–6. – С. 591–592.

Отже, розкриваючи сутність юридичної особи як правової форми суспільних відносин, О. В. Венедіктов указав, що колектив як носій юридичної особовості не стоїть за юридичною особою як щось таке, що відрізняється від нього, а є його сутністю¹.

Доктрина юридичної особи як певним чином організованого колективу була підтримана і здобула розвиток у працях С. Н. Братуся², О. С. Иоффе³ та ін.

Заслуговує на увагу *теорія організації* О. О. Красавчикова, який не поділяв жодної викладеної вище позиції про сутність юридичної особи, а стверджував, що юридична особа не повинна зводитись до суми її індивідів. Головне в юридичній особі – соціальні зв'язки і відносини, в яких знаходяться люди, які об'єднуються для досягнення поставленої мети.

Вказаний дослідник зробив висновок, що організація є певним соціальним утворенням, тобто системою суттєвих соціальних взаємозв'язків, з допомогою яких люди (чи їх групи) об'єднуються для досягнення встановленої мети в єдине структурно і функціонально диференційоване соціальне ціле⁴.

О. О. Красавчиков розрізняв два поняття: юридична особа – організація і її юридична особистість. Він вважав, що юридична особа – це організація, якій притаманні певні ознаки (організаційна єдність, майнова відособленість, участь у відносинах від свого імені, самостійна майнова відповідальність). Юридична особистість є встановленою законом мірою можливості і необхідності участі організації у цивільних та інших правовідносинах, визначення меж її правосуб'єктності⁵.

Оцінюючи вказану теорію юридичної особи, О. О. Красавчиков зауважує, що сутність будь-якої організації, як і суспільства в цілому, полягає не в самих по собі людях (індивідах), а в тих зв'язках і відносинах, у яких люди (соціальні групи, класи, держави) знаходяться один щодо одного, об'єднуючись для досягнення поставленої мети, а тому, на його думку, юридична особа – складне утворення, в якому поєднуються інтереси і воля трудового колективу та держави⁶.

¹ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М. – Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – С. 255.

² Братусь С. Н. Некоторые вопросы учения о субъектах права / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 11. – С. 78.

³ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – С. 66-67.

⁴ Красавчиков О. А. Общая характеристика государственных юридических лиц / О. А. Красавчиков // Советское гражданское право. – М., 1972. – Т. 1. – С. 118; Красавчиков О. А. Понятие юридического лица в советском гражданском праве // Советское гражданское право / под. ред. О. А. Красавчикова. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М. : Высш. шк., 1985. – С. 129.

⁵ Красавчиков О. А. Сущность юридического лица / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 51.

⁶ Красавчиков О. А. Сущность юридического лица / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 49-50.

Єдиного підходу до розуміння сутності юридичної особи, на жаль, немає. У цій проблемі вітчизняна правова думка, цілком зрозуміло, не виключення. Деякі дослідники розглядають юридичну особу як організацію, яка є соціальною реальністю, що обумовлена ходом суспільного розвитку¹, як певне структурне утворення, спеціально розраховане на те, щоб володіти, користуватися і розпоряджатися майном, вступати у відносини в цивільному обігу і мати свою суб'єктивність у вказаному обігу². Інші розглядають юридичну особу як певний правовий статус, правосуб'єктність (можливість набувати права і обов'язки), яка не виходить від людини, але охороняється так само, як права і обов'язки фізичної особи. Цей статус набувають будь-які організаційно-правові утворення, якщо вони можуть мати відокремлене майно, інші майнові та особисті немайнові права, обов'язки, а отже, бути позивачами та відповідачами у судах, арбітражі та третейських судах³.

Кількість та обсяг теорій юридичної особи є досить значним, тому в межах цього дослідження розглянути всі не видається можливим. Однак викладене вище дає змогу констатувати, що опрацьовані підходи до розуміння юридичної особи тією чи іншою мірою розкривають різні аспекти вказаного правового явища. Кожен з них не розкриває його з усією повнотою, оскільки всім притаманна певна однобічність.

Юридична особа справді досить специфічний суб'єкт права, однак, безперечно, суб'єкт. Саме тому, надання юридичній особі такого статусу зумовлює необхідність установа такого правового режиму, за якого вказаний суб'єкт був би юридично (неодмінна умова) і фактично (настільки, наскільки це піддається регулюванню правовими засобами) здатним підлягати юридичній відповідальності, набувати та виконувати обов'язки з відшкодування шкоди, спричиненої в результаті діяльності.

Як відомо, існує логічний ланцюжок: «правова поведінка – порушення норми закону – юридична відповідальність». Постає питання, яким чином ця система може бути застосована до юридичної особи.

Деякою мірою відповідь на нього дає той факт, що перший елемент ланцюжка знаходить своє втілення у законах та інших нормативно-правових актах, які встановлюють певні правила поведінки для підприємств, установ, організацій. До них можна віднести Цивільний кодекс України, закони «Про господарські товариства», «Про банки та банківську діяльність» та ін. Відповідно до цих нормативно-правових актів юридична особа є учасником правових відносин і відповідно суб'єктом правової поведінки.

¹ Пушкін А. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів / А. Пушкін, В. Селіванов // Право України. – 1994. – № 5–6. – С. 12.

² Шевченко Я. М. Правові проблеми колективної власності в Україні / Я. М. Шевченко // Право України. – 1996. – № 1. – С. 6-7.

³ Гайворонський В. Інститут юридичної особи в проекті Цивільного кодексу України / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 95.

Отже, враховуючи положення глави 7 підрозділу 2 Цивільного кодексу України (Загальні положення про юридичну особу) та інших законодавчих актів, юридичні особи – легалізовані суб'єкти, наділені державою правом на участь у широкому колі правових відносин.

Наступним елементом ланцюга, який підлягає з'ясуванню, є здатність юридичної особи вчинити порушення норм закону. Для відповіді на це питання можна підійти з формального боку, констатуючи, до прикладу, що ст. 96 ЦК України передбачає відповідальність юридичних осіб або, наприклад, у самій назві Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за порушення у сфері містобудування» 1994р. встановлено, що юридична особа може вчинити порушення норм Закону. Оскільки перелік цих порушень закріплено в нормативному акті, можна говорити про те, що юридична особа в принципі може вчиняти протиправні дії.

Крім того, видається, що своїми діями юридична особа може порушити норму права уже на тій підставі, що такі норми, які встановлюють спеціальні правила поведінки для юридичних осіб, передбачені чинним законодавством України, відповідно, юридична особа може поводити себе принаймні двояко: виконувати ці норми або не виконувати, порушувати їх. Тому, на нашу думку, можливість порушення юридичною особою норм права є беззаперечною.

Протиправність тісно пов'язана з суспільною шкідливістю чи суспільною небезпечністю діянь, тому, зважаючи на вищевикладене, діяння юридичної особи можуть бути суспільно шкідливими або суспільно небезпечними.

Що стосується здатності юридичної особи вчинити протиправне діяння шляхом здійснення свідомого вольового акту, то тут слід враховувати особливості колективної поведінки, адже вона є саме колективним утворенням. Внутрішній механізм групової поведінки становлять міжособистісні відносини учасників колективу, з одного боку, і спільна мета та завдання, з іншого. Спільна спрямованість групової поведінки визначається тими об'єктивними відносинами, в яких колектив перебуває з навколишнім суспільним середовищем. Однак досягти єдності мети і дії можна лише за умови, що внутрішні взаємовідносини членів колективу належним чином врегульовані, узгоджені між собою і сприяють отриманню і реалізації спільного рішення. Звичайно, діяльність юридичної особи, спрямована на досягнення спільної мети, певним чином структурована і диференційована, і чим складніше колективне утворення, тим вищий рівень цієї диференціації. Це дозволяє говорити, що діяльність різних учасників колективу впливає на нього з різною силою. Залежить це, перш за все, від суспільної вагомості діяльності кожного з них¹. Але так

¹ Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – С. 138.

чи інакше діяльність колективу реалізується переважно через діяльність людей, що входять до його складу¹. І ці люди, які є складовими колективу, в нашому випадку юридичної особи, усвідомлюючи свою поведінку, безперечно усвідомлюють діяльність, окремі вчинки колективу, які саме їх поведінкою і формуються. Таке усвідомлення є обов'язковим елементом як правомірної, так і протиправної поведінки юридичної особи.

Тому маємо підстави стверджувати, що юридична особа може вчиняти протиправні дії і, відповідно, підлягати юридичній відповідальності (залежно від ступеня суспільної шкоди певного її виду), оскільки між цими категоріями існує нерозривний зв'язок. Юридична відповідальність – це реакція на протиправні дії, їх прямий наслідок, а вчинення таких шкідливих для суспільства дій – це єдина підстава для притягнення до відповідальності. За загальним правилом порушення норм Закону вимагає відповідальності; там, де такого порушення немає, відповідальності бути не може².

Юридична особа є особливим суб'єктом права. Однак, незважаючи на це, відповідальність, до якої вона може бути притягнута, зберігає свої ознаки: забезпеченість державним примусом; наявність осуду протиправних дій та самого суб'єкта, який вчинив таку дію; настання відповідних негативних наслідків для цього суб'єкта.

Теорією права ніколи не заперечувалась можливість застосування правової відповідальності до юридичних осіб. Однак заперечувалась і заперечується можливість застосування окремих її видів (кримінальної, адміністративної та ін.).

Натомість цивільно-правова відповідальність, навпаки, є єдиним видом юридичної відповідальності, можливість застосування якої до юридичних осіб ніколи не ставилась під сумнів. Це зумовлено тим, що поняття юридичної особи розроблене саме цивільно-правовою наукою і для цивільного обігу. У ст. 80 ЦК України юридична особа офіційно визнається одним із суб'єктів цивільного права і цим же нормативним актом передбачається її відповідальність (ст. 96 ЦК). Однак у даному випадку не враховується загальноправове значення цього суб'єкта.

Що ж до інших видів відповідальності, то питання про можливість притягнення до них юридичної особи не є остаточно вирішеним. Тут існують різні точки зору, ведуться суперечки та дискусії. Так, що стосується адміністративної відповідальності юридичних осіб, яка в КУпАП не передбачена, то можливість її застосування в принципі науковцями не заперечується. Більше того, така відповідальність, яка за своїми ознаками може бути віднесена до адміністративної, передбачена низкою законодавчих актів України. Наприклад, Законом України «Про пожежну безпеку»

¹ Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 49.

² Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 130-131.

1993 р., у ст. 35 якого передбачено, що за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання приписів посадових осіб органів державного пожежного нагляду підприємства, установи та організації можуть притягатися до сплати штрафу; Законом України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» 1994 р.; ч. 2 п. 2 «Положення про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 1177 від 17 серпня 2002 р., яке встановлює, що виготовлення, реалізація товару, виконання робіт, надання послуг, які не відповідають вимогам нормативних документів, тягне накладення на суб'єктів господарської діяльності стягнення у вигляді штрафу; «Положенням про порядок накладення на суб'єктів господарювання штрафів за порушення законодавства в галузі електроенергетики та сфері теплопостачання», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 1312 від 21 липня 1999 р.; «Положенням про порядок встановлення розмірів та накладення штрафів на підприємства, установи і організації, які здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії, у разі порушення ними норм, правил і стандартів безпеки або умов дозволів на ведення робіт», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 708 від 29 червня 1996 р. тощо.

Однак у зв'язку з тим, що це питання не знайшло свого чіткого й однозначного відображення в чинному законодавстві, деякі вчені-адміністративісти не надавали значення цій проблемі. Водночас різні її аспекти були висвітлені у працях Д. М. Бахраха, І. А. Галагана, В. І. Дімченка, Е. В. Додіна, В. І. Новосьолова, Б. І. Пугінського, М. С. Студенікіної, О. П. Шергіна, О. М. Якуби та інших.

Що ж стосується кримінальної відповідальності юридичних осіб, то можливість її запровадження в Україні активно обговорюється. Хоча певні зрушення у цьому напрямку вже спостерігаються (Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р.), однак сьогодні така відповідальність законодавцем не сприймається. Більше того, як видається, законодавець у цьому випадку пішов за аналогією з адміністративним правом, яке також у нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення такого суб'єкта відповідальності не передбачає, а встановлюється відповідальність окремими законами. Такий підхід з боку законодавця не досить зрозумілий. З одного боку, цей крок здійснювався у межах виконання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань (ст. 1 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень»), з іншого – не надто слушною є наявність окремого закону, який не передбачає внесення текстуальних змін у чинний КК України, однак фактично запроваджував новий інститут кримінального

права. Крім того, така відповідальність наставала б лише за корупційні діяння. Якщо ж законодавець визнав за можливе притягнення юридичної особи до відповідальності за діяння, передбачені Особливою частиною КК України (ст.ст. 209, 235-4, 235-5, 364, 365, 369 і 376), які вчинені певним колом фізичних осіб (керівником, засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою) від її імені та в її інтересах, виникає цілком логічне запитання: невже юридична особа в такому випадку не може вчинити порушення закону в іншій сфері (екологічній, господарській тощо)? Більш детально зазначений нормативний акт буде розглянуто нижче.

Незважаючи на той факт, що українському кримінальному праву не відома кримінальна відповідальність юридичних осіб, беручи до уваги зарубіжний досвід, можна стверджувати, що ця проблема потребує подальших наукових дискусій.

Підсумовуючи викладене, маємо підстави зробити висновок, що юридична особа може бути суб'єктом як правомірної, так і неправомірної поведінки. За вчинене протиправне діяння вона може і повинна бути притягнута до відповідного виду юридичної відповідальності. З точки зору теорії права та порівняльного правознавства можна говорити, що юридична особа може бути суб'єктом цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності.

1.2. Генезис правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб

Проблема корпоративної кримінальної відповідальності виникла тоді, коли більш важливими для економіки стали не індивідуальні, а колективні суб'єкти. Такого стану економіка досягла в умовах капіталістичної формації. Саме у цей період проявляється недостатність правового регулювання діяльності колективних утворень лише засобами цивільного та адміністративного законодавства.

Фундаментальні положення сучасного кримінального права більшості держав світу, які не допускають кримінальної відповідальності юридичних осіб, були сформульовані ще у період буржуазних революцій, коли в основу кримінальної відповідальності було покладено нові принципи (відповідальність за наявності вини та індивідуальна відповідальність), що стали згодом «антиподами» відповідальності колективних суб'єктів. Починаючи з цього часу, особиста та винна відповідальність одержала закріплення у більшості кримінальних кодексів, які прийшли на зміну середньовічному законодавству, що передбачало відповідальність громад, гільдій. У підсумку притягнення до відповідальності корпорацій визнали неприпустимим. Це обґрунтовувалося тим, що корпорації не мають реальної волі, отже, до них не можна застосувати таке поняття, як вина, яка є однією з обов'язкових умов настання відповідальності.

Учені-юристи стверджували, що корпорація, будучи юридичною фікцією, не задовольняє закріпленим у законі вимогам *actus reus* (винна дія) і *mens rea* (винна воля, вина). Кримінальне право, – зазначав ще у 1879 р. Р.Філлімор у Коментарях до міжнародного публічного та приватного права, – має справу з фізичними особами – істотами, що мислять, мають волю. Юридичні особи не мають цих атрибутів, хоча через представництва та систему управління воля певних індивідів розглядається як воля корпорації, але тільки у певних межах. Для того, щоб застосування кримінального закону мало підставу, необхідна індивідуальна воля¹.

З розвитком капіталізму та збільшенням кількості корпорацій в ряді держав запроваджують корпоративну кримінальну відповідальність, прагнучи у такий спосіб посилити свій вплив на економічні процеси та встановити заходи протидії злочинам, які можуть бути вчинені колективними суб'єктами приватного сектора. У зв'язку з цим у багатьох державах (насамперед державах загального права) у середині ХІХ ст. в кримінальному законодавстві передбачалася можливість накладення каральних санкцій безпосередньо на юридичну особу. Ідея колективної кримінальної відповідальності була продовженням традиційних уявлень про юридичну відповідальність взагалі.

Однак це не стосувалося норм радянського кримінального права. Представники класичної школи, яка панувала у теорії радянського кримінального права, визнали суб'єктом злочину лише фізичну особу. Тому в юридичній літературі кримінально-правового спрямування ХІХ–поч. ХХ ст. заперечувалась можливість визнання корпорацій суб'єктом злочину і їх кримінальної відповідальності. Зокрема, проти такої ідеї виступав Н. С. Таганцев. Він вважав, що за юридичними особами держава не може визнавати правоздатність у сфері злочинних діянь; що кримінальна відповідальність обумовлюється виною особи: буде ця вина умисною чи необережною – вона передбачає не лише правоздатність, але й дієздатність, чого, звісно, немає в особи юридичної, що діє виключно через представників².

Приклади притягнення до відповідальності колективних утворень можна знайти у різні історичні періоди. Історичні пам'ятки, які збереглися до наших часів, засвідчують, що за вчинення злочину фізичною особою у деяких випадках відповідальності підлягали також її родичі або громада чи взагалі сторонні особи. Іншими словами, колектив відповідав за свого члена або іншу особу³. Наприклад, у нормах Руської правди

¹ Phillimore R. Commentaries upon international Law / R. Phillimore. – London, 1879. – P. 5.

² Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая / Н. С. Таганцев. – СПб. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1888. – Вып. II. – С. 89-90.

³ Савченко А. В. Юридична особа як суб'єкт злочину: питання реформування кримінального законодавства / А. В. Савченко // Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів; Національна академія управління. – К., 2004. – Ч. 2. – С. 466.

(XI–XII ст.) розбійника видавали на «поток и разграбление» з дружиною та дітьми. У XVII ст. дворянин, який убив чужого селянина, міг розрахуватися з господарем убитого, віддавши йому свого найкращого селянина з дружиною та дітьми¹. Також у Руській правді зазначено, що верв, на території якої було знайдено труп людини, підлягав відповідальності².

У Белозерській статутній грамоті (1488 р.) в ст. 14 йшлося про відповідальність населення місцевості, де було знайдено труп, за ненадання допомоги у відшуванні вбивці³.

Набагато пізніше у перших виданнях «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. дослідники виявили кілька постанов, на підставі яких стягнення кримінального характеру накладались і на колективні утворення⁴. У період громадянської війни відповідальності за переховування дезертирів чи ненадання допомоги в їх затриманні підлягали волості та села.

У середні віки кровна помста розповсюджувалась на всю родину напасника, а за деякі злочини відповідальність покладалася на всю громаду, до якої належав злочинець. Вищезгадане «Уложення про покарання кримінальні та виправні» в редакції 1885 р. закріплювало відповідальність єврейської громади за переховування військових утікачів з євреїв (ст. 530). Зазначена норма передбачала за цей злочин кримінальну відповідальність усієї єврейської громади, в якій переховувався військовий втікач, шляхом накладення грошового штрафу у розмірі 300 рублів за кожного втікача, якщо громада сама його не виявила і не видала владі. Своєю чергою, у ст. 1224 цього Закону передбачалась відповідальність громади, яка відпустила повторно за паспортами, свідоцтвами та іншими актами людей, котрі не могли утримувати себе своєю працею, якщо ці люди будуть знову затримані за жебрацтво. Дещо пізніше зазначений Закон був істотно оновлений, однак указані норми були збережені, лише певних змін зазнали текст і нумерація статей (ст. 1224 отримала номер 985)⁵.

Крім зазначених статей, кримінальна відповідальність організацій установлювалась у ст. 661 цього Закону за невиконання покладених обов'язків щодо соляного управління⁶.

¹ Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права / В. Сергеевич. – СПб. : Издание товарищества «Знание», 1903. – С. 398.

² Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 83.

³ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 191.

⁴ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: часть общая: в 2 т. / сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. – М. : Наука, 1994. – Т. 1. – С. 378.

⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / Издано Н. С. Таганцевым. – [Изд. 13-е, пересм. и доп.]. – СПб. : Государственная типография, 1908. – С. 819.

⁶ Там само. – С. 411.

Хоча у наведених прикладах було передбачено скоріш колективну відповідальність фізичних осіб, аніж юридичних, введення такого виду кримінального переслідування слугувало передумовою для наукових дискусій щодо корпоративної відповідальності. Посилаючись на зазначені вище статті, П.П.Пусторослев писав: «Лише деякі з небагатьох культурних кримінальних законодавств, як, наприклад, російське уложення про покарання і нью-йоркське кримінальне уложення, визнають за загальним правилом злочинцем фізичну особу, індивідуальну людину, а як виключення зараховують до можливих виконавців деяких злочинів певних юридичних осіб»¹.

Загалом указані статті суперечили теорії кримінального права того часу, яка ґрунтувалась на принципах індивідуальної вини, і тому Уложенням 1903 р. ці норми не передбачались.

У перші роки радянської влади проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб отримала нових прихильників. Однак інтерес до неї був виключно практичний. Засновники Радянської держави, у склад якої увійшла Україна, чітко розуміли ту історичну місію, яку виконали конфіскаційні заходи, що застосовувались до колективних суб'єктів у середньовічній Європі в процесі централізації земель. Тому не дивно, що у перших декретах, які містили норми кримінального права, корпоративна відповідальність згадувалась досить часто.

Законодавство тих років спеціально не виділяло юридичних осіб як суб'єктів злочину і кримінальної відповідальності. До того ж, не існувало чітких меж між адміністративними та кримінальними заходами. Про те, наскільки широко застосовувались заходи репресії щодо корпорацій, свідчать багаточисельні декрети і постанови перших років Радянської влади. У хронологічній послідовності зазначимо лише найбільш відомі з них. До прикладу, були видані такі акти: Декрет Ради Народних Комісарів (далі РНК) від 7 грудня 1917 р. «Про конфіскацію та оголошення власністю Російської Республіки всього майна Акціонерного товариства Богусловського гірничого округу»; Декрет РНК від 14 грудня 1917 р. «Про заборону угод з нерухомістю»; Декрет РНК від 27 грудня 1917 р. «Про конфіскацію всього майна акціонерного товариства Кіштимського гірничого округу»; Декрет РНК від 26 січня 1918 р. «Про конфіскацію акціонерних капіталів колишніх приватних банків».

Заходи репресії застосовувались до корпоративних утворень не лише з політичних, але також з економічних мотивів. Про це свідчить Декрет РНК від 9 травня 1918 р. «Про надання Народному Комісаріату Продовольства надзвичайних повноважень щодо боротьби зі сільською буржуазією, яка переховує хлібні запаси і спекулює ними». Відповідно

¹ Пусторослев П. П. Русское уголовное право: лекции. Общая часть. Выпуск 1. Введение. Источники уголовного права. Преступление / П. П. Пусторослев. – Юрьев : Типография К. Матисена, 1907. – С. 201-202.

до зазначеного декрету підлягало конфіскації майно як окремих осіб, так і всієї спільноти за розтрату хлібних запасів і відмову доставляти їх на збиральні пункти.

У 1920-ті рр. минулого століття тенденція притягнення до кримінальної відповідальності корпоративних утворень збереглась. Як правило, у законодавчих нормах навіть не розрізняли відповідальність організацій і їх посадових осіб. До прикладу, у постанові Ради праці й оборони (далі РПО) від 12 серпня 1921 р. «Основні положення про заходи щодо відновлення важкої промисловості та підняття і розвитку виробництва» зазначалось, що правління об'єднання (підприємства) несе повну відповідальність за невиконання виробничого плану, якості виробів, збереження майна і відповідає за свої дії не лише в адміністративному порядку, але й у суді.

Чітко було окреслено відповідальність юридичної особи постановою РПО від 10 листопада 1922 р., в якій зазначалось: «У випадку виявлення при обстеженні чи ревізії кредитної установи вагомих порушень уставу чи зловживань Народному Комісаріату Фінансів надається право виходити з поданням про закриття кредитної установи до Ради Праці та Оборони, якою приймається постанова про таке закриття»¹.

Відповідно до постанови Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету (ВЦВК) та РНК СРСР від 21 вересня 1922 р. за порушення правил залучення населення до праці у порядку трудової та гужової повинності повітові й волосні виконкоми карались відповідно до ст. 106 КК РРФСР 1922 р. (перевищення влади). Постановою Народного Комісаріату юстиції і Наркомпраці суб'єктом злочину в галузі трудових відносин були визнані відповідальні наймачі, як фізичні, так і юридичні особи.

Кримінальній відповідальності підлягали також домоуправління та їх посадові особи за видачу завідомо неправдивих посвідчень про матеріальний стан безробітного, його роботу за наймом. Указані суб'єкти підлягали відповідальності за ст. 116 КК РРФСР 1922 р., тобто за службове підроблення.

Політика застосування кримінальної відповідальності до корпорацій продовжувалась і після прийняття КК 1926 р. Однак кримінально-правова теорія тих років дотримувалась іншої точки зору. Заперечуючи можливість притягнення корпоративних утворень до кримінальної відповідальності, С.В. Познишев у 1920-х рр. зазначав: «...визнання юридичних осіб можливими суб'єктами злочину повинно б було призвести до створення особливих правил для їх кримінальної відповідальності; введення таких особливих правил тільки б ускладнювало роботу законодавця і судді. ... проти такого ускладнення не можна було б заперечити, якщо б воно було викликано певним інтересом, дійсною потребою»².

¹ Трайнин А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / А. Н. Трайнин; под. общей ред. Р. А. Руденко. – М. : Наука, 1969. – С. 247.

² Познышев С. В. Очерк основных начал уголовного права / С. В. Познышев. – М. : Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. – Т. 1. – С. 53.

Правові джерела 1920–30-х рр. свідчать про те, що притягати до відповідальності колективні утворення мали право не лише суди, але й інші органи, наприклад, колегії ОДПУ (Об'єднаного Державного Політичного Управління). При цьому відповідальність передбачалась не лише нормами кримінального закону.

У період колективізації репресії зазнали т.зв. куркульські господарства. Так, у постанові ЕКОСО (Економічна Рада при РНК) від 1 вересня 1930 р. «Про виконання на території РСФСР планів контрактації і заготівлі худоби у 1930 р. для централізованого постачання м'ясом робітничих центрів» відповідальності підлягали куркульські господарства, які не виконали обов'язкових завдань сільрад щодо здачі худоби. Іншою постановою ЦВК та РНК СРСР від 27 квітня 1934 р. «Про стягнення не виконаних вчасно натуральних постачань і грошових платежів та про конфіскацію майна по суду» визначалась конфіскація всього майна куркульських господарств. Указана постанова викликала хвилю беззаконних дій, у результаті яких у найбільш заможних господарств конфіскували все майно, що відображалось на цілком безвинних людях.

Негативне ставлення до інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб було закладено доктриною радянського кримінального права, яка гнівно критикувала «реакційну» сутність такої відповідальності, використовувану капіталістичними державами як інструмент боротьби з прогресивними організаціями.

Відомий вислів В. І. Леніна «... ми нічого приватного не визнаємо, для нас усе у сфері господарства публічно-правове, а не приватне»¹, як відомо, негативно вплинув на вирішення питання про самостійний публічно-правовий статус корпорацій. Крім того, майже повна ліквідація приватного сектора призвела до того, що колективні суб'єкти могли існувати тільки як елементи адміністративно-командної системи управління економікою. Це, своєю чергою, зумовило усунення інституту відповідальності юридичних осіб, оскільки держава не могла одночасно вчиняти правопорушення і сама до себе застосовувати санкції. На цьому ґрунті принцип особистої винної відповідальності, як противага відповідальності корпорацій, зводився до прогресивних досягнень вітчизняної доктрини. У межах цієї концепції були прийняті всі КК РРФСР 1922, 1926 і 1960 років². Виключенням не стали й КК УРСР 1922, 1927, 1960 рр.

Окрім того, з 1961 р. як самостійний інститут перестала існувати навіть адміністративна відповідальність юридичних осіб. Підставою для цього стало прийняття 21 червня 1961 р. Президією Верховної Ради СРСР

¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. / В. И. Ленин. – М. : Изд-во политической литературы, 1970. – Т. 44. – С. 398.

² Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 20.

Указу «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладають в адміністративному порядку». В цьому Указі зазначалось, що у зв'язку зі зміцненням державної дисципліни у діяльності установ, підприємств і організацій та подальшим підвищенням особистої відповідальності посадових осіб скасовувалось накладення штрафів в адміністративному порядку на підприємства, установи, організації та встановлювалося, що штрафи накладаються на тих посадових осіб, які у порядку виконання своїх службових обов'язків повинні були вживати заходів до своєчасного виконання установлених правил. Рік по тому аналогічний Указ прийняла і Президія Верховної Ради РРФСР. Проте законодавець пізніше запровадив кілька складів адміністративних правопорушень, за які покаранню підлягала саме юридична особа¹.

У наступні роки ідея кримінальної відповідальності корпорацій дедалі відхилялась. Установлення адміністративно-командної системи, ліквідація приватної власності й оголошення пріоритетних завдань кримінальної політики, яка ставила державні інтереси вище особистих, не давали змоги продовжити розвиток цього інституту. І лише з початку 90-х рр. ХХст., коли у пострадянських державах розпочався поступовий перехід до ринкових відносин, ідея кримінальної відповідальності юридичних осіб знову набула актуальності. Як кримінально-правова проблема, відповідальність колективних суб'єктів почала розвиватися з другої половини ХХст.².

Кардинально протилежна ситуація щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб склалася в зарубіжних державах.

Приклад покарання колективних суб'єктів можна знайти ще у «Саксонському зерцалі», автором якого є Ейке фон Репков. Так, відповідно до зазначеного джерела, селянська община зобов'язана була платити штраф, якщо вона «...обведе ровом чи обнесе огорожею землю іншої общини і буде з цієї причини призвана до відповіді». Однак якщо община ухилилась від відповідальності, то її староста повинен був сплатити штраф і зобов'язаний був відшкодувати завдану общиною шкоду³. Також у даному джерелі можна знайти інший приклад: «Якщо порушника миру тримають у замку безпідставно і суддя буде запрошений туди призовом про допомогу і буде витребувана належним чином видача порушника миру так, що це у замку могло бути почуто, і якщо вони тоді по праву не видадуть його, то замок і всі хто у ньому знаходяться оголошуються під підозрою»⁴.

¹ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления / А. С. Никифоров // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 19.

² Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 265.

³ Саксонское зеркало (Landrecht) III, 86. Земское право / ред. В. М. Корецкий. – М. : Наука, 1985. – С. 53.

⁴ Там само. – С. 54.

Реальність колективного утворення, як можна переконатись із наведених прикладів, автором «Саксонського зерцала» вбачалась в отождненні конкретної спільноти з її учасниками. Однак на зазначене джерело права більшою мірою, мабуть, вплинуло учення про *persona ficta*. З одного боку, вбачалася необхідність, за наявності для цього достатніх підстав, застосування покарання до колективного суб'єкта. З іншого – розглянуті спільноти як індивіди не відповідали певним вимогам, яким відповідали лише люди.

Серед значної кількості концепцій того часу новизною відзначалась теорія яскравого представника школи постглосаторів Бартоло де Сассоферато. Він намагався обґрунтувати деліктоздатність колективних утворень наступним чином. В основу деліктоздатності спільноти він ставив діяння його членів. При цьому карані делікти, які повинні були ставитись у вину співтовариству, він поділяв на дві категорії. До першої з них належали діяння членів колективного утворення, фізичних осіб, які входили до складу керівного органу, а також діяння самих керівників (*delicta propria*). До другої категорії – делікти окремих членів спільноти, які виконували рішення керівних органів (*delicta impropria*). За порушення першого роду (*delicta propria*) члени колективного утворення повинні були підлягати відповідальності як співучасники, а корпорація в особі органів управління відповідала як виконавець. За порушення другого виду (*delicta impropria*), згідно з теорією Бартоло, колективне утворення повинно було підлягати відповідальності як підбурювач або організатор, а окремі його члени – як виконавці. Невинуваті члени спільноти (діти, неосудні особи, а також усі, хто був непричетний до правопорушення чи злочину) звільнялися від відповідальності. Видами покарання колективних суб'єктів були штраф, конфіскація, позбавлення привілеїв, позбавлення певних прав¹.

Теорія Бартоло, цілком очевидно, відповідала принципу особистої винної відповідальності і цим досить суттєво відрізнялась від учення про *persona ficta*. У найбільш загальному вигляді відмінність полягала в тому, що каране діяння, яке було вчинено органом колективного утворення, ставилось у вину не співтовариству як абстрактній категорії, а конкретним особам у межах їх особистої участі у протиправному діянні.

В останні десятиліття середніх віків ніхто вже не сперечався про деліктоздатність юридичної особи, визнаючи тим самим, що фікція особистості корпорації не суперечить її деліктоздатності, що припускало можливість застосування покарань щодо неї. У такій формі вчення Бартоло про колективну кримінальну відповідальність було сприйняте законодавством Німеччини і залишалось основою для доктрини і судової практики досить довгий час.

¹ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 272-273.

В епоху абсолютизму відносно суверенні міста Німеччини, Італії, Франції та інших держав поступово втрачали свою самостійність. Абсолютизм виходив з того, що корпоративні утворення повинні бути виключені з політичного життя, а індивід, будучи підданим, повинен був підлягати безпосередній юрисдикції держави. Тому можливість покарання колективних суб'єктів ставала мало ймовірною. Для абсолютних монархій було властиве подальше зміцнення влади, у якій не знаходилось місце іншим, крім державних органів, колективним утворенням¹.

Однак ідеї просвітництва призвели до зміни цінностей у співвідношенні «індивід-колективне утворення». Ці зміни дали поштовх до розвитку нових підходів до проблеми відповідальності колективних суб'єктів.

У цю епоху стало популярним вчення німецького філософа А. Мальбланка. Він виходив з того, що відповідальність і покарання колективного утворення є не що інше, як відповідальність його членів за наявності у них єдиної мети. Суть колективного утворення, на думку А. Мальбланка, полягає в єдності діяльності його учасників. Учений стверджував, що саме колективне утворення, будучи категорією абстрактною, деліктоздатністю володіти не могло через відсутність в абстрактній категорії вини, а також через неможливість підлягати покаранню у вигляді смертної кари чи позбавлення волі².

У цей час у Німеччині почали з'являтися догматичні аргументи проти притягнення до відповідальності колективних суб'єктів. Як зазначає Х. Ещек (Н. Н. Jescheck), це спровокувало появу т.зв. «тріади контраргументів»: 1) колективні суб'єкти не можуть вчиняти самостійних дій; 2) до них не можна застосувати таку категорію, як вина; 3) вони не можуть бути покарані санкцією, яка містить морально-етичний елемент³.

Баварський кримінальний кодекс 1813р. безапеляційно запровадив принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, і дискусія на тему відповідальності корпорацій у цій державі завершилась.

Однак наприкінці ХІХст. у зв'язку з розвитком господарської сфери і зростанням ролі корпорацій знову повернулися до питання про відповідальність колективних суб'єктів. У цей період юридичну особу визнають суб'єктом кримінальної відповідальності в Англії, США та інших державах світу.

Так, кримінальну відповідальність корпорацій в Англії спочатку не визнавали. Це було зумовлено тим, що підсудний сам особисто повинен з'явитись до суду. У відомій промові англійський правник лорд Є. Турло (Е. Thurlow), який висловлювався проти притягнення колективних

¹ Там само. – С. 274.

² Busch R. Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände / R. Busch. – Leipzig, 1933. – s. 46.

³ Jescheck H. H. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeine Teil / H. H. Jescheck. – Berlin, 1988. – P. 204.

суб'єктів до відповідальності, стверджував, що корпорація не має сумління, оскільки вона не має душі і тіла, які можна покарати¹.

Однак у середині XIX ст. у державах загального права (Англія, США) суди почали в окремих випадках притягати до кримінальної відповідальності корпорації за невиконання власних обов'язків, покладених на них законом, а згодом і за неналежне вчинення правомірних дій, результатом яких стало заподіяння шкоди суспільству². Слід підкреслити, що ця шкода повинна мати такий рівень суспільної небезпеки, що застосування санкцій інших галузей права фактично було неадекватне даній шкоді.

В Англії було встановлено таке правило: у разі злочинного вчинку (misfeasance) до відповідальності за обвинувальним актом завжди міг бути притягнений сам службовець або агент, який фактично вчинив злочин. Бездіяльність (nonfeasance), своєю чергою, не може бути інкримінована фізичній особі, а лише самій корпорації³.

Визнання юридичної особи суб'єктом злочину в Англії відбулося в середині XIX століття⁴. У 1846 р. Лорд Детлем виніс рішення у справі «The Queen vs Great North of England Railway Co.» (королева проти компанії Велика залізниця Півночі Англії), в якому вказав, що корпорації можуть визнаватися суб'єктом злочину за вчинення неналежним чином правомірних дій⁵.

Також виданий у 1889 р. International Act не виключав можливості визнання корпорації суб'єктом злочину, за винятком таких, які юридична особа не може вчинити (наприклад, вбивство, наклеп та ін.). З 1944 р. стало можливим притягнення корпорацій до відповідальності як виконавців, так і співучасників. При цьому досить часто діють за принципом «alter ego»⁶.

Загальні засади кримінальної відповідальності юридичних осіб були встановлені Законом «Про інтерпретацію» 1978 року, згідно з яким юридична особа в Англії може підлягати кримінальній відповідальності

¹ Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych / Adam Kasprzyk // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – s. 8.

² Грищук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. К. Грищук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 53.

³ Nita B. Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym / B. Nita // Prokuratura i Prawo. – 2003. – Nr. 2. – S. 110.

⁴ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И. Д. Козочкина. – М. : Ин-т международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2001. – С. 45.

⁵ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 12.

⁶ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 282.

за корупційні діяння, відмивання доходів і фінансування тероризму. Відповідно до зазначеного Закону під суб'єктом, який підлягає відповідальності за вчинення статутного злочину, якщо інше не передбачено законом, розуміють корпорацію¹.

Кримінальне законодавство США, яке розвивалося на основі англійського загального права, упродовж тривалого періоду питання про відповідальність корпорацій розглядало у практичній площині. Так, у 1887 р. був прийнятий закон про торгівлю між штатами, а у 1890 р. – анти-трестовий кримінальний закон Шермана, які діють досі. З їх прийняттям стає очевидним намір законодавця здійснювати боротьбу з небезпечними проявами діяльності корпорацій у сфері економіки шляхом застосування кримінально-правових санкцій до корпоративних суб'єктів².

У США на фоні економічного зростання, збільшення кількості корпорацій, підвищення їх ролі у суспільному житті постала необхідність більш жорсткої регламентації та контролю за їх діяльністю. На початку ХХ ст. Конгрес США в Акті Елкінса (*Elkins Act*) сформулював положення, що дія чи бездіяльність службовця корпорації у межах своїх повноважень вважається дією чи бездіяльністю самої корпорації. Це положення у 1909 р. розглянув Верховний Суд США на предмет його конституційності у справі «New York Central & Hudson River Railroad Co. vs United States». Під час слухання апеляції на обвинувальний вирок проти New York Central за порушення Акта Елкінса адвокат аргументував невідповідність Конституції розділу I Акта про відповідальність корпорації за дії службовців, агентів та співробітників тим, що накладання штрафу на корпорацію за дії її співробітників зводиться до відбирання грошей у безневинних акціонерів та їх покарання без належного судового процесу. Верховний Суд не погодився з таким твердженням, визнавши можливість кримінальної відповідальності корпорацій³.

Кримінальну відповідальність юридичних осіб запроваджують і в законодавствах інших держав. Так, у судовій практиці Італії та Франції часів ХІІІ–ХVІ ст. також можна знайти приклади винесення судових рішень про покарання міст, общин, гільдій та інших корпоративних утворень. Італійські середньовічні статuti припускали можливість покарання міста, волості, в яких було вчинено злочин щодо їх пана (наприклад, Римський статут 1362 року)⁴. У період середньовіччя можливість покарання колективу за дії, вчинені його членом, була передбачена

¹ Там само. – С. 281.

² Там само. – С. 279.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 12.

⁴ Pantiakowski M. Wina i kara – elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich / M. Pantiakowski. – Krakow, 1939. – s. 33.

в іспанському праві, праві Королівства Сицилії, канонічному праві (покарання екскомуніки накладалось на ціле місто чи регіон)¹.

Серед перших законодавчих актів на теренах континентальної Європи, які безпосередньо встановлювали кримінальну відповідальність юридичних осіб, згадується французький Ордонанс 1670р. У ньому був передбачений розділ, що стосувався покарання товариств, окремо визначивши види та порядок призначення покарань для міст².

Він передбачав для корпорацій, асоціацій та інших об'єднань застосування покарань майнового характеру: грошові штрафи, викупи, виплати, а для міст як особливих об'єднань – специфічні покарання: зруйнування, позбавлення певних прав, привілеїв або пільг, відшкодування спричиненої шкоди³.

З часом у Франції практика притягнення колективних суб'єктів до відповідальності була припинена, і відповідальності підлягали виключно фізичні особи. Ключове значення у цьому мала Французька революція (1789–1794рр.), яка нанесла нищівний удар ідеї колективних суб'єктів, і КК 1810р. вже не передбачав кримінальної відповідальності юридичних осіб⁴. Хоча ст.428 КК Франції 1810р., яка була скасована у 1957р., передбачала відповідальність за порушення норм про власність на літературний твір, зокрема, накладення штрафу і конфіскацію прибутку. Ці санкції могли бути застосовані до будь-якої асоціації артистів, які демонстрували у своєму театрі драматичний твір з порушенням законів і регламентів про право власності акторів⁵.

Однак іншими законами Франції передбачалася кримінальна відповідальність юридичних осіб. Як відомо, у Франції норми кримінального законодавства передбачені не лише КК, хоча законодавець прагне до найбільш повної кодифікації правових норм. Зокрема, ст.36 Закону «Про відділення церкви від держави» від 9 грудня 1905р. зазначала, що відповідальність за несплату штрафу, призначеного священникові за вчинення порушення так званого *police de cultes* (законодавства про культ), несе

¹ Adam Kasprzyk. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych / Adam Kasprzyk // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – s. 7.

² Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 70.

³ Гришук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В. К. Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79-88.

⁴ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И. Д. Козочкина. – М. : Ин-т международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2001. – С. 307.

⁵ Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 71.

релігійна організація¹. Законом від 19 липня 1934 р. про морську торгівлю було встановлено солідарну кримінальну відповідальність капітана корабля і власника корабля, який міг бути не лише фізичною, а й юридичною особою. Нечинна сьогодні ст.26-2 Кодексу Франції про працю визнала підприємство – юридичну особу відповідальною за сплату штрафу і судових витрат, призначених його працівникові обвинувальним вироком суду за вчинений з необережності злочин на виробництві. Закон від 14 січня 1933 р. про боротьбу з торгівлею дітьми під виглядом усиновлення передбачав кримінальну відповідальність як фізичних осіб, так і організацій.

Важливе значення також мав Ордонанс від 5 травня 1945 р. про кримінальне переслідування установ преси, які співпрацювали з окупантами в роки Другої світової війни. Поряд з фізичними особами – власниками установ преси кримінальній відповідальності могло підлягати будь-яке товариство, асоціація, синдикат в особі виконавця чи співучасника злочинного діяння. У сфері мовлення (преси і друкованих видань) у той час дуже рідко власниками відповідних установ були фізичні, а не юридичні особи. Відповідно, Ордонанс був розрахований на застосування щодо організацій. У ньому вперше були визначені підстави кримінальної відповідальності юридичної особи: а) діяння вчинене від імені юридичної особи; б) діяння вчинене на користь юридичної особи; в) діяння вчинене органами чи керівниками юридичної особи. Передбачались такі види покарань, які застосовувались до юридичної особи: припинення діяльності юридичної особи із заборогою її відновлення; конфіскація майна (повна або часткова); опублікування вироку суду².

Такі норми французького законодавства були досить суперечливими. Інколи до відповідальності могли бути притягнуті організації, які не мали статусу юридичної особи, нерідко як покарання до юридичної особи застосовувалось тюремне ув'язнення, хоча йшлося про організацію³.

Проект КК Франції, розроблений спеціальною комісією у 1934 р., кримінальній відповідальності юридичних осіб приділяв більше уваги. Згідно з положеннями цього проекту організація притягалася б до відповідальності у випадку вчинення злочину чи проступку органами юридичної особи, від її імені та з використанням наданих нею засобів⁴.

Однак наступні історичні події, пов'язані з початком Другої світової війни, змусили французького законодавця припинити будь-які

¹ Eichmann-Mörsdorf. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici. II Band, 1930. – S. 503.

² Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. – М. : Спарк, 1996. – С. 50-51.

³ Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 72.

⁴ Skoczelas M. Odpowiedzialność karna osób prawnych w ustawodawstwie francuskim / M. Skoczelas // Jurysta. – 1998. – Nr. 7-8. – S. 44.

законопроектні роботи, тому цей проект навіть не пройшов обговорення у законодавчому органі.

У другій половині ХХст. французькі юристи черговий раз повертаються до ідеї кримінальної відповідальності юридичних осіб. Вказана ідея у цей період викликала ряд істотних заперечень. Це було зумовлено розвитком у Франції в середині ХІХст. уже згаданої теорії фікції, яка заперечувала існування юридичної особи як окремого, самостійного суб'єкта. Однак це не перешкодило у КК Франції 1992р., який вступив у дію з 1994р., передбачити можливість притягнення до кримінальної відповідальності будь-якої юридичної особи за виключенням держави.

КК ФРН був розроблений на основі Кримінального Уложення Німецької імперії 1871р. Це Уложення ґрунтувалось на ідеях класичної школи кримінального права з її теорією психологічного розуміння вини, яка виключала можливість притягнення до відповідальності корпорацій. Необхідність вирішення цієї проблеми була зумовлена наявністю адміністративної відповідальності юридичних осіб у законодавстві Німеччини. Було визнано, що питання ставлення у вину – це здебільшого проблема впливу діяльності органу корпорації на відповідальність цілісного суб'єкта. Вирішення цього питання має значення не лише для кримінального чи адміністративного, але й для цивільного законодавства. У зв'язку з цим професор К. Шмідт розглядає проблематику ставлення у вину за поведінку органів об'єднань. Науковець розглядає такі передумови кримінальної відповідальності: а) вона настає лише за умови дії законних органів корпорації; б) вказані органи діють як представники об'єднання; в) ці органи діють у межах своєї компетенції; г) відповідальність настає перед третіми особами й обґрунтовується перед учасниками.

У результаті таких дискусій у ФРН була запроваджена квазікримінальна (адміністративно-кримінальна) відповідальність юридичних осіб, яка передбачена §14 КК.

Такий вид відповідальності юридичних осіб розвивався й у законодавствах держав – найближчих сусідів України. Так, у Республіці Польща однією з перших спроб притягнення юридичної особи не лише до майнової відповідальності, передбаченої цивільним законодавством, став Закон «Про картелі» від 13 липня 1939 року, який передбачав у своїх приписах можливість притягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності¹. Прийнятий 16 квітня 1993 року Закон «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» передбачив адміністративну відповідальність юридичних осіб за активне хабарництво².

¹ Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych / Barbara Namysłowska-Gabrysiak. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2003. – P. 145.

² Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 57.

З прийняттям Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. була запроваджена кримінальна відповідальність юридичних осіб і колективних суб'єктів, які не мають статусу юридичної особи.

Крім того, впродовж ХХст. кримінальна відповідальність юридичних осіб з'являється й у законодавствах багатьох інших держав. До прикладу, відповідно до Закону Ірландії «Про тлумачення» 1937 р. кримінальне законодавство, яке стосується фізичних осіб, може застосовуватись також до осіб юридичних. У 1947 р. в Японії був прийнятий антимонопольний закон, що передбачав кримінальну відповідальність корпорацій. У 1976 р. кримінальна відповідальність юридичних осіб була запроваджена у Голландії, Кримінальний кодекс якої у ст. 51 поряд з фізичною особою визнав за можливе притягати до відповідальності і юридичну особу. Така відповідальність запроваджена у 1982 р. в Португалії, у 1988 р. – в Китайській Народній Республіці (що цікаво, вперше у нормативній практиці соціалістичних держав). У 1991 р. КК Норвегії був доповнений секціями 48а та 48b, які передбачали відповідальність організацій за вчинення злочинних дій. У 1995 р. юридичну особу було визнано суб'єктом злочину у Фінляндії. Кримінальна відповідальність юридичних осіб була передбачена КК Бельгії 1999 р. та Законом «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні діяння» Словенії того ж року, у 2002 р. кримінальну відповідальність юридичних осіб було запроваджено у КК Естонії. З 2003 р. така відповідальність введена в Хорватії та Молдові. У 2004 р. кримінальна відповідальність корпорацій передбачена в Угорщині. Цього ж року в КК Македонії були внесені зміни, які встановлювали кримінальну відповідальність цього суб'єкта права. Крім того, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності в Канаді, Данії, Ірландії, Мальті, Швеції, Албанії, Ісландії, Чорногорії, Йорданії, Лівані, Сирії, Індонезії, у кримінальних кодексах ряду африканських держав (колишніх французьких колоніях), зокрема Того і Кот Дівуар та ін. У Швеції, Австрії, Іспанії, Італії та ФРН встановлено квазікримінальну (адміністративно-кримінальну) відповідальність юридичних осіб.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах формувався впродовж століть. Постановка питання про доцільність кримінальної відповідальності юридичних осіб мала сенс і викликала жваві дискусії на Заході тоді, коли юридична особа, будучи породженням цивільного права, підпадала під дію винятково норм цивільно-правової відповідальності. Йдеться насамперед про ХІХст. з його бурхливим зростанням економіки, виникненням різноманітних економічних конструкцій типу акціонерного товариства, цивілістичною юридизацією таких конструкцій і т.д.

Технологізація економічного життя призвела вже у першій половині ХХст. до стрімкого росту публічно-правових заборон у сфері економіки,

необхідності введення різних санкцій. У такій ситуації відповідь на запитання, що хвилювало у ХІХ ст. юристів, стала очевидною: державна репресія може бути застосована не лише до фізичних, але і до юридичних осіб.

Запровадження цього інституту в законодавства держав, які мають багатовікові традиції відповідальності виключно фізичних осіб, безсумнівно, було важливим кроком. Воно мало велике значення не лише для національного законодавства окремої держави, але й стало значним поштовхом для розвитку цього інституту загалом.

Однак, як видається, розгляд установлення кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах не дає відповіді на всі запитання. Тому ґрунтовного вивчення потребує сучасний стан та досвід зарубіжних держав щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, що є корисним і доцільним для вітчизняної правової думки з огляду на можливе запровадження такого виду відповідальності у національне законодавство України.

Заслужують на увагу питання встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб на міжнародному рівні. Так, початок ХХ століття ознаменувався палкою дискусією на тему запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб на міжнародному рівні. Якщо раніше лише розглядалась можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності, але не була розроблена концепція, то на даному етапі почався процес надання такій відповідальності конкретного правового виміру.

У кримінальних кодексах більшості держав континентальної Європи було закріплено класичний принцип особистої винної відповідальності, тому ідея встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб не знаходила підтримки. Однак уже в 1929 р. на Міжнародному конгресі з кримінального права (AIDP), який відбувся у Бухаресті, розглядалися питання про можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності відповідно до принципу справедливості кримінального права, та було встановлено таку відповідальність, а також визначено три умови, за яких юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності: 1) працівник виконує завдання юридичної особи; 2) працівник діє з власної ініціативи, однак в інтересах юридичної особи; 3) працівник виконує рішення, яке було ухвалено загальними зборами¹. Постулати визнання юридичної особи суб'єктом злочину також були відображені в діяльності аналогічних Конгресів AIDP в Гамбурзі в 1979 р., в Каїрі у 1984 р., в Ріо-де-Жанейро у 1994 р.

Важливими з точки зору запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб також були рішення Міжнародного трибуналу в

¹ Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych / Barbara Namysłowska-Gabrysiak. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2003. – S. 30.

межах Нюрнберзького процесу над нацистськими злочинцями, якими було визнано, що держава та її організації можуть бути суб'єктами міжнародних злочинів.

У 1978р. відбувся X Міжнародний конгрес з кримінального права в Будапешті, на якому було опрацьовано концепцію «діяння за когось іншого». Цього ж року Європейський комітет з питань злочинності Ради Європи виніс рекомендацію щодо визнання юридичної особи відповідальною за екологічні злочини, яка у 1985р. була підтверджена Сьомим конгресом ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками.

Особливий інтерес щодо визнання юридичної особи суб'єктом злочину викликає Рекомендація № R88(18) Комітету міністрів країн-членів Ради Європи щодо відповідальності підприємств – юридичних осіб за правопорушення, які вчиняються ними під час здійснення господарської діяльності від 20 грудня 1988р., прийнята на 420-ій нараді заступників міністрів, та Меморандум з коментарями до цієї Рекомендації.

У вказаних міжнародних документах ідеться про кримінальну відповідальність підприємств – юридичних осіб, які ведуть господарську діяльність. У ст. 17 Меморандуму з коментарями прямо зазначено, що ці рекомендації не поширюються на установи, які здійснюють урядові функції або наділені верховною владою.

У розділі першому «Відповідальність» і розділі другому «Штрафні санкції» Додатку до Рекомендації № R(88)18 окреслено *десять принципів*, на яких повинна ґрунтуватися кримінальна відповідальність юридичних осіб.

Перший з них стосується кола злочинів, за які доцільно встановлювати кримінальну відповідальність. Зазначимо, що чіткого переліку злочинів, за вчинення яких доцільно встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб, в Рекомендації, Додатку та Меморандумі немає. У Рекомендації звертається увага на необхідність застосування кримінального права для захисту навколишнього середовища, у боротьбі з економічними правопорушеннями та для захисту прав споживачів. Однак у ст. 1 Додатку до Рекомендації міститься пропозиція більш широкого змісту – застосовувати кримінальну відповідальність за правопорушення, вчинені юридичними особами в процесі своєї діяльності, охоплюючи випадки, коли правопорушення не пов'язане з виконуваними юридичними особами завданнями.

Другий принцип, закріплений у ст. 2 Додатку до Рекомендації № R(88)18, окреслює можливість кримінальної відповідальності підприємства незалежно від того, чи була встановлена конкретна фізична особа, в діянні якої є склад злочину.

Третій принцип стосується покарання юридичних осіб – підприємств. Притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності доцільне у тих випадках, коли цього вимагає характер правопорушення,

ступінь вини юридичної особи – підприємства, наслідки правопорушення для суспільства і необхідність попередження правопорушень. У таких випадках, як вказано у ст. 21 Меморандуму з коментарем до Рекомендації № R(88)18, подекуди необхідно відійти від традиційних концепцій вини і застосувати систему відповідальності, засновану на соціальній вині. Йдеться, зокрема, про т.зв. «сувору відповідальність», коли для притягнення підприємства – юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо встановлення лише самого факту вчинення правопорушення і не потрібно доводити вину правопорушника (наприклад, у разі торгівлі неякісними чи фальсифікованими продуктами харчування, незаконного зберігання і поширення наркотиків, порушення санітарних правил, правил пожежної безпеки, правил охорони праці й т.п.).

Поряд з кримінальною відповідальністю доцільно використовувати адміністративну відповідальність, коли стягнення на підприємства накладаються адміністративними органами під контролем суду. Тобто пропонується т.зв. квазікримінальна відповідальність.

Четвертий принцип. Підприємство – юридична особа має звільнятися від відповідальності у тих випадках, коли керівні органи підприємства не були задіяні у вчиненні правопорушення і вживали всіх необхідних заходів для попередження його вчинення.

П'ятий – принцип кумулятивної відповідальності. Притягнення до кримінальної відповідальності підприємства – юридичної особи не повинно звільняти від кримінальної відповідальності фізичних осіб, задіяних у вчиненні злочину. Зокрема, службові особи апарату управління цього підприємства можуть підлягати кримінальній відповідальності за невиконання покладених на них обов'язків.

Шостий принцип. Встановлення кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб повинно мати на меті запобігання вчиненню злочинів і відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим.

Сьомий принцип. До підприємств – юридичних осіб, що вчиняють злочини, доцільно, зокрема, застосовувати такі покарання, стягнення і заходи: попередження; догана; покладення обов'язку; штраф або інше фінансове стягнення; конфіскація майна, що було задіяне у вчиненні правопорушення (знарядь, засобів вчинення злочину) або набуте внаслідок протиправної діяльності; заборона певних видів діяльності підприємства – юридичної особи, наприклад, заборона ведення справ з державними органами; позбавлення фінансових пільг і субсидій; заборона на рекламу товарів і послуг; відкликання ліцензії; зняття службових осіб з посад; призначення судом тимчасового управління підприємством; закриття підприємства; ліквідація підприємства; стягнення компенсації і (або) реституції на користь потерпілого; відновлення попереднього стану; опублікування рішення про накладення покарання, стягнення чи іншого заходу впливу.

Восьмий принцип. Вибір покарання, стягнення чи іншого заходу впливу, особливо фінансового характеру, має ґрунтуватися на врахуванні економічної вигоди, одержаної підприємством – юридичною особою від незаконної діяльності.

Дев'ятий принцип. Для запобігання вчиненню правопорушень і виключення протидії з боку підприємства – юридичної особи застосуванню до нього покарань, стягнень або заходів впливу компетентні органи повинні вжити проміжних заходів до винесення основного рішення про покарання, стягнення чи інший захід впливу, зокрема, судову заборону підприємству – юридичній особі розпоряджатися тією частиною майна, яка необхідна для сплати штрафу чи компенсації шкоди потерпілому.

Десятий принцип. З метою забезпечення належної ефективності діяльності компетентних органів у боротьбі зі злочинною діяльністю підприємств – юридичних осіб доцільно забезпечити ведення відомостей про такі підприємства, вчинені ними правопорушення та застосування до них покарань, стягнень чи інших заходів впливу (спеціальні реєстри).

Указана Рекомендація передбачає, що підприємство слід притягати до відповідальності за правопорушення, вчинені ним під час здійснення господарської діяльності, беручи до уваги випадки, коли правопорушення не пов'язане з завданнями, що виконуються підприємством (п. 1.1 Рекомендації). Підприємство повинно притягатись до відповідальності незалежно від того, чи була ідентифікована фізична особа, чиї дії чи бездіяльність мають склад правопорушення (п. 1.2). Якщо ж таку особу встановлено, то притягнення до відповідальності підприємства не повинно звільняти від відповідальності фізичну особу, яка винна у вчиненні правопорушення (п. 1.5).

Притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності повинно здійснюватись у тому випадку, коли характер правопорушення, ступінь вини з боку підприємства, наслідки правопорушення вимагають накладення кримінальних санкцій. При цьому, як підкреслюють експерти, котрі розробили цю Рекомендацію, необхідно відійти від традиційної концепції вини, а застосовувати систему відповідальності, яка базується на соціальній вині.

Наступним міжнародним актом є Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23 грудня 1994 р. У його ст. 15 зазначено, що державам як засіб зміцнення можливостей у боротьбі з організованою злочинністю на національному рівні й удосконалення співробітництва на міжнародному рівні слід передбачити у своєму національному кримінальному законодавстві покарання за участь у злочинних товариствах або за злочинну змову та кримінальну відповідальність для юридичних осіб.

26 липня 1995 р. була підписана Конвенція про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств, відповідно до ст. 2 якої держави

ЄС повинні були передбачити відповідальність юридичних осіб за підкуп іноземного державного службовця.

Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21 липня 1997р. у ст.3 зазначає, що кожна держава-учасниця Договору розглядає питання про встановлення у своєму внутрішньодержавному кримінальному законодавстві можливості залучення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, які отримують прибуток з організованої злочинної діяльності або функціонують як прикриття для злочинної організації.

Норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб містяться в Резолюції (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997р. «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією».

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (ETS 173) від 27 січня 1999р., яка ратифікована ВР України із заявою Законом № 252-V (252-16) від 18 жовтня 2006р. у ст. 18 зазначає, що кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією кримінальні злочини – давання хабара, зловживання впливом та відмивання доходів, вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, із використанням представницьких повноважень юридичної особи чи повноважень приймати рішення від імені юридичної особи; повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи, а також за залучення такої фізичної особи до вищезазначених злочинів як співучасника чи підбурювача. Крім випадків, передбачених у пункті 1, кожна Сторона вживатиме необхідних заходів для забезпечення відповідальності юридичної особи, коли неналежний контроль з боку фізичної особи, згаданої у пункті 1, призвів до вчинення в інтересах цієї юридичної особи кримінальних злочинів, наведених у пункті 1, фізичною особою, що їй підпорядковується. Відповідальність юридичної особи не виключатиме кримінального переслідування фізичних осіб, які вчиняють злочини, підбурюють до них або беруть у них участь.

Кожна Сторона забезпечуватиме призначення юридичним особам, притягнутим до відповідальності відповідно до пунктів 1 та 2 ст.18, ефективні, адекватні та стримувальні кримінальні або некримінальні санкції та заходи, в т.ч. штрафи (ч.2ст.19). Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення конфіскації чи іншого способу вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам (ч.3 вказаної статті).

Аналогічні норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема у ст. 10, містяться у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятій резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., яка ратифікована ВР України із застереженнями і заявами Законом № 1433-IV (1433-15) від 4 лютого 2004 р.

У 2001 році була прийнята Директива 2001/97/ЄС про попередження використання фінансової системи з метою відмивання грошей (відома як «Друга директива з відмивання грошей»), яка також містить ряд положень щодо відповідальності юридичних осіб.

Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р., яка була ратифікована ВР України 7 вересня 2005 р., а набрала чинності 1 липня 2006 р., у ст. 12 «Корпоративна відповідальність» передбачає, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб юридична особа могла нести відповідальність за кримінальне правопорушення, встановлене відповідно до цієї Конвенції, яке було вчинене на її користь будь-якою фізичною особою індивідуально або як частиною органу такої юридичної особи.

Така фізична особа повинна обіймати керівну посаду в рамках юридичної особи, позаяк у межах своїх повноважень має право: а) представляти цю юридичну особу; б) приймати рішення від імені цієї юридичної особи; в) здійснювати контроль в рамках цієї юридичної особи.

Також у вказаній Конвенції зазначено, що крім випадків, уже передбачених у пункті 1 цієї статті, кожна Сторона вживає заходів для забезпечення умов, за яких юридична особа може понести відповідальність у разі, коли недостатній нагляд чи контроль, який мав здійснюватися особою, вказаною у пункті 1, створив можливість вчинення кримінального правопорушення, встановленого відповідно до цієї Конвенції, на користь такої юридичної особи фізичною особою, яка діяла під її контролем.

Така відповідальність не впливає на кримінальну відповідальність фізичних осіб, які вчинили правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 кожна Сторона забезпечує умови, за яких до юридичних осіб, котрі несуть відповідальність відповідно до статті 12, повинні застосовуватись ефективні, пропорційні та переконливі кримінальні чи некримінальні санкції або заходи, у т.ч. грошові.

22 червня 2003 р. Радою ЄС було прийнято «Рамкове рішення про боротьбу з корупцією в приватному секторі», яке розкриває поняття «активної» і «пасивної» корупції та санкції за її вчинення. Вказане рішення передбачає безпосередню кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних діянь на їх користь будь-якою фізичною особою.

У статті 26 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., ратифікованої ВР України із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18 жовтня 2006 р., також ідеться про кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. станом на 26 березня 2007 р., ратифікована ВР України із заявами і застереженнями Законом № 54-V (54-16) 31 липня 2006 р., у ст. 10 також передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності безпосередньо юридичних осіб. Зокрема, ст. 10 передбачає, що кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними згідно з її правовими засадами для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у вчиненні злочинів, викладених у статтях 5-7 та 9 цієї Конвенції. Залежно від правових засад відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільною або адміністративною. Така відповідальність не усуває кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчинили злочини.

Незважаючи на те, що Верховна Рада України частину зазначених міжнародних документів ратифікувала, їх імплементацію у повному обсязі в нашій державі не було здійснено, що не тільки порушує взяті Україною міжнародні зобов'язання, але й суттєво знижує, на нашу думку, ефективність боротьби зі злочинністю.

За таких обставин виникає потреба у дослідженні досвіду зарубіжних держав щодо запровадження та функціонування кримінальної відповідальності юридичних осіб для вибору найбільш вдалого варіанта інституту корпоративної відповідальності у нашій державі, визначення співвідношення з відповідальністю індивіда та вивчення проблем, що виникають у процесі кримінального переслідування організацій.

З короткого огляду теорій сутності юридичної особи, створених правовою думкою, та розвитку кримінальної відповідальності цього суб'єкта права можна дійти наступних висновків:

- по-перше, значну кількість наукових теорій юридичної особи можна пояснити складністю цього правового явища, що зумовлює потребу в еволюції наукових поглядів на сутність даного суб'єкта права;
- по-друге, основними недоліками цих теоретичних розробок є те, що всі зазначені теорії більшою чи меншою мірою базуються на ідеалістичній філософії, багато в чому суб'єктивні і не можуть дати правильне уявлення про сутність юридичної особи;
- по-третє, юридична особа є правовою реальністю (не економічною, не політичною, а саме правовою), тому ототожнювати її з трудовим колективом, керівником, цільовим майном і т.п., на наш погляд, некоректно;
- по-четверте, незважаючи на те, що поняття юридичної особи використовується і розробляється насамперед цивільним правом, не можна ігнорувати загальноправове значення цього інституту права;
- по-п'яте, юридична особа – самостійний суб'єкт права, який істотно відрізняється від фізичної особи. Вона на правовому рівні наділена певним статусом, відповідними правами та обов'язками, можливістю виступати у відносинах як самостійний суб'єкт;

– по-шосте, якщо правомірні дії юридичної особи фактично і юридично визнаються діями останньої, а не фізичних осіб, які входять до її складу, то відповідно і протиправні дії повинні визнаватися діями саме юридичної особи. Якщо діяльність юридичної особи завдає шкоди суспільним інтересам, які на законодавчому рівні захищаються державою, виникає необхідність ефективної протидії та стримування діяльності зазначеного суб'єкта права. Враховуючи, що у ряді випадків шкода, спричинена діяльністю юридичної особи, може бути значно більшою, ніж шкода, завдана фізичною особою, не варто безпідставно відкидати застосування до юридичної особи усіх передбачених законодавством важелів впливу, всіх видів юридичної відповідальності, включаючи найбільш тяжкий і мабуть найбільш ефективний її вид – кримінально-правовий;

– по-сьоме, кримінальна відповідальність юридичних осіб не є винаходом сучасності, її існування можна знайти у тому чи іншому вигляді в різні історичні періоди;

– по-восьме, запровадження цього інституту в законодавства зарубіжних держав, безумовно, стало важливим кроком з боку законодавця у протидії протиправній діяльності найбільш капіталомістких суб'єктів;

– по-дев'яте, вивчення досвіду зарубіжних держав щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб надасть змогу більш ґрунтовно проаналізувати доцільність та ефективність існування такого виду відповідальності загалом та її впровадження в Україні зокрема;

– по-десяте, положення міжнародно-правових актів щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб хоча й мають рекомендаційний характер, однак, як видається, повинні бути враховані в процесі подальшого реформування вітчизняного кримінального законодавства.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

2.1. Схожість правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав

Дослідженню питань кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах присвятили свої праці деякі російські вчені, зокрема О. Ю. Антонова¹, П. Н. Бірюков², Б. В. Волженкін³, О. О. Дудоров⁴, С. Г. Келіна⁵, А. С. Нікіфоров⁶, І. В. Сітковський⁷, та науковці інших держав, серед яких, наприклад: Р. Дембські (R. Dębski)⁸, Й. Гарус-Риба (J. Garus-Ryba)⁹, Х. Хірш (H. J. Hirsch)¹⁰, Б. Янковська (B. Jankowska)¹¹,

¹ Антонова Е. Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е. Ю. Антонова. – Владивосток, 1998. – 153 с.

² Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 136 с.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с.

⁴ Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – Вип. № 2 (17). – С. 133–142.

⁵ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 50–60.

⁶ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – 204 с.

⁷ Ситковский И. В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 204 с.

⁸ Dębski R. O odpowiedzialności karnej osób prawnych (podmiotów kolektywnych) / R. Dębski // Studia Prawno-Ekonomiczne. – 1997. – Nr. 55. – S. 19–39.

⁹ Garus-Ryba J. Osoba prawna jako podmiot przestępstwa, modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych / J. Garus-Ryba // Prokuratura i Prawo. – 2003. – Nr. 2. – S. 42–60.

¹⁰ Hirsch H. J. Problem odpowiedzialności karnej związków osób / H. J. Hirsch // Studia Prawnicze. – 1993. – Nr. 4. – S. 3–13.

¹¹ Jankowska B. Odpowiedzialność karna osób prawnych / B. Jankowska // Państwo i Prawo. – 1996. – Nr. 7. – S. 45–56.

Б. Мік (B. Mik)¹, М. Пренгель (M. Prengel)², В. Радецькі (W. Radecki)³, Г. Рейман (G. Rejman)⁴, Д. Соловейчикас (D. Soloveicikas)⁵. Однак у вітчизняній науці цьому питанню приділено мало уваги. Лише деякі аспекти цієї проблеми висвітлювались у працях таких дослідників, як: Р. В. Вереша⁶, В. К. Гришук⁷, І. В. Красницький⁸, О. О. Михайлов⁹, В. М. Смітєнко¹⁰ та ін.

¹ Mik B. Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 roku / B. Mik // Przegląd Sądowy. – 2003. – Nr. 7–8. – S. 49–67.

² Prengel M. Nowa strategia Unii Europejskiej w walce z nielegalnym handlem narkotykami – odpowiedzialność osoby prawnej / M. Prengel // Prawo UE. – 2004. – Nr. 6. – S. 24–29; Prengel Odpowiedzialność osoby prawnej za przestępstwa związane z narkotykami / M. Prengel // Jurysta. – 2004. – Nr. 3. – S. 6–7.

³ Radecki W. Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych w ochronie środowiska / W. Radecki // Państwo i Prawo. – 1997. – Nr. 2. – S. 38–47.

⁴ Rejman G. Odpowiedzialność karna osób prawnych / G. Rejman // Edukacja Prawnicza. – 1995. – Nr. 2. – S. 25–28; Rejman G. Odpowiedzialność karna osób prawnych / G. Rejman // Przegląd Prawa Karnego. – 1994. – Nr. 11. – S. 5–20.

⁵ Soloveicikas D. Podstawowe koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych / D. Soloveicikas // Czasopismo Prawa Karnego. – 2003. – Nr. 2. – S. 9–30.

⁶ Вереша Р. В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Р. В. Вереша // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол. : Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 200 с.

⁷ Гришук В. К. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб / В. К. Гришук // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу (Хмельницький, 21–22 лютого 2003 р.). – Хмельницький : Хмельницький ін-т регіонального управління та права, 2003. – 260 с.; Гришук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичної особи / В. К. Гришук, А. В. Цюра // Вісник Львівського ун-ту. Серія міжнародні відносини. – 2002. – № 7. – С. 73–85; Гришук В. К. Уголовная ответственность коллективных субъектов по законодательству Республики Польша / Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы второй международной научно-практической конференции. – М.: МГЮА. – С. 323–326; Гришук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В. К. Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79–88; Гришук В. К. Колективний суб'єкт складу злочину: наукова гіпотеза чи перспективна реальність? / В. К. Гришук // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжн. наук.-практ. конф. – Луганськ: ЛДУВС, 2011. – С. 134–139; Гришук В. К. Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів в зарубіжних державах: до історії проблеми / В. К. Гришук, О. Ф. Пасєка // Право України. – 2011. – № 9–10. – С. 42–49.

⁸ Гришук В. К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції / В. К. Гришук, І. В. Красницький // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 66–75.

⁹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – 190 с.

¹⁰ Смітєнко В. Відповідальність юридичних осіб – нагальна потреба кримінально-правового регулювання / В. Смітєнко, Г. Агафонов // Голос України. – 1996. – № 43. – С. 9.

Тому в межах цього дослідження спробуємо проаналізувати стан регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавстві зарубіжних держав.

Оскільки кримінальна відповідальність юридичних осіб передбачена законодавством багатьох держав, розглянути всі, враховуючи певну обмеженість обсягу монографії, не видається можливим. Тому спробуємо проаналізувати норми законодавства щодо такого виду відповідальності в Англії та США, з одного боку, як яскравих представників англо-американської правової сім'ї, та законодавства держав континентальної Європи, частиною якої є Україна.

Варто наголосити, що з 27 держав ЄС у законодавстві більше половини з них передбачено можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Так, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності у таких європейських державах: а) що входять до складу ЄС (Королівство Бельгія, Сполучене Королівство Великобританії і Північної Ірландії, Угорська Республіка, Королівство Данія, Республіка Ірландія, Республіка Мальта, Королівство Нідерландів, Республіка Польща, Румунія, Республіка Словенія, Фінляндська Республіка, Французька Республіка, Королівство Швеція, Естонська Республіка); б) що не входять до складу ЄС (Республіка Албанія, Республіка Ісландія, Республіка Македонія, Республіка Молдова, Королівство Норвегія, Республіка Хорватія, Республіка Чорногорія); в) у яких передбачена квазікримінальна, тобто адміністративно-кримінальна відповідальність юридичних осіб (Австрійська Республіка, Італійська Республіка, Королівство Іспанія, Федеративна Республіка Німеччина).

Процес введення юридичних осіб у сферу впливу кримінального права на теренах Європи був досить тривалий. Він суттєво активізувався у 70–80-ті рр., а особливо в 90-ті рр. ХХ ст. у зв'язку з прийняттям окремими державами нових кримінальних кодексів¹.

Ці держави випередили Україну з питань становлення та розвитку ринкових відносин, набагато раніше відчули вплив юридичних осіб на економіку, появу нових форм економічної злочинності, недобросовісної конкуренції тощо.

Тому в рамках цього дослідження спробуємо визначити, що спільного в інституті кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством окремих зарубіжних держав.

Перш за все варто зазначити, що більшість норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб ґрунтуються на розглянутих вище положеннях міжнародних нормативно-правових актів, однак єдиного підходу щодо запровадження цієї відповідальності немає, що на практиці, на

¹ Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 69.

нашу думку, неодмінно призводить до певних труднощів. Законодавці цих держав, як видається, виходили з практичної доцільності запровадження такого інституту кримінальної відповідальності. Підтримуючи правомірність його існування, Верховний Суд США в одному з рішень вказав, що правова система держави повинна визнавати права як фізичних осіб, так і корпорацій. Водночас не слід нехтувати тим фактом, що господарська діяльність здійснюється переважно корпораціями. Якщо не застосовувати заходи юридичної відповідальності до таких суб'єктів права, це призведе до втрати публічного контролю за сферою економічних відносин і до нездатності протидіяти зловживанням з боку корпорацій. Критики застосування доктрини *respondent superior* (від. лат. – відповідальність вищого) щодо кримінального переслідування корпорацій небезпідставно вказують, що такий підхід є не що інше, як черговий метод перекладення відповідальності конкретних виконавців – фізичних осіб на «плечі» юридичних утворень¹.

Аргументуючи доцільність наявності кримінальної відповідальності корпорацій, звертають увагу на загальноправовий принцип кримінального переслідування корпорацій, вироблений американською прокурорською практикою, який полягає у тому, що не можна нехтувати можливістю притягнення корпорацій до кримінальної відповідальності, беручи до уваги їх штучну і дещо аморфну природу; одночасно не слід надто посилювати кримінальне переслідування корпорацій, оскільки безпідставність такого переслідування може мати негативні соціально-економічні наслідки для суспільства і держави в цілому².

Загалом кримінальну відповідальність корпорацій варто розцінювати як прогресивний за своїм значенням інститут. Наявність в американському законодавстві норм, які передбачають накладення прямих каральних санкцій, на думку Б. С. Нікіфорова та Ф. М. Решетнікова, має певний зміст: злочинна діяльність тієї чи іншої корпорації не залишається безкарною, а юридичну особу буде стримувати загроза значних збитків. Також указані автори звертають увагу на те, що стає значущим сам факт визнання діяльності корпорації злочинною, внаслідок чого вона підлягає моральному осуду, втрачаючи довіру кредиторів, клієнтів, можливість отримання урядових замовлень і т.д.³

Варто розглянути щодо цього питання позицію держави з багатовіковими традиціями, що мали значний вплив на формування кримінального законодавства інших держав. Ідеться про Францію.

¹ Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 41.

² Там само. – С. 39–49.

³ Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 56.

Встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб у цій державі свого часу теж викликало палкі дискусії щодо її доцільності. Однак, незважаючи на розбіжності у поглядах правників на впровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, за твердженням доповідачів паритетної комісії, яка повинна була прийняти рішення з найбільш дискусійних питань проекту КК Франції М. Сапена та М. Рюдлоффа, інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб отримав підтримку обох палат парламенту (Національної Асамблеї і Сенату). Після довгого обговорення комісія прийняла рішення:

1) виключити можливість притягнення до кримінальної відповідальності лише держави та місцевих органів самоуправління, якщо останні здійснюють функції, які не можуть бути делеговані іншим суб'єктам;

2) установити такі види покарань, які б унеможливлювали ліквідацію і здійснення судового нагляду публічно-правових юридичних осіб, політичних партій, рухів, профспілок, тощо;

3) уточнити, що поряд з відповідальністю юридичної особи можлива відповідальність і фізичної особи – виконавця чи співучасника цього злочинного діяння;

4) ввести для юридичних осіб п'ятикратний розмір штрафу, встановлений для фізичних осіб, а у випадку рецидиву – десятикратний¹.

Подібні аргументи можна знайти й у законодавствах інших держав. Голландський учений Марк Хрунхаузен вважає найбільш важливими аргументами щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб такі:

1. Гармонія в рамках правової системи. Юридичні особи давно визнаються суб'єктами права у цивільному й адміністративному праві. Враховуючи значення юридичних осіб у житті суспільства, бажано і кримінальне право гармонізувати у цій площині з іншими галузями права.

2. Стаття 51 КК Королівства Нідерландів призначена для того, щоб усунути прогалини у кримінально-правовій відповідальності. Часто неможливо встановити конкретну особу, яка вчинила злочин у підприємницькій сфері. Крім того, притягнення до відповідальності найманих працівників у більшості випадків практично не впливає на діяльність самого підприємства.

3. Як правило, особиста провина найманого робітника, який вчинив діяння, відносно мала. Покарання юридичної особи за таких умов здійснюється шляхом накладення санкцій, пропорційних шкоді, яка спричинена суспільству відповідним злочином².

¹ Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; пер. с франц. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – С. 43-44.

² Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И. В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – С. 29.

Зазначене свідчить, що однією зі спільних рис запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах є її зумовленість практикою – необхідністю охорони суспільних відносин від протиправних посягань з боку найбільш капіталомістких суб'єктів – юридичних осіб, роль та вплив яких з кожним роком посилюється.

Спільність у регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавствах деяких зарубіжних держав зумовлена багатьма обставинами, серед яких: а) подібні погляди на сутність юридичних осіб та їх призначення; б) структурна та змістова подібність кримінального законодавства; в) врахування законодавцем чинних норм міжнародних нормативно-правових актів щодо відповідальності юридичних осіб тощо.

Однією з характерних спільних рис відповідальності юридичних осіб у законодавствах зарубіжних держав є те, що підставою такої відповідальності є вчинення злочину певним колом фізичних осіб, які мають право діяти від імені та на користь юридичної особи.

Так, згідно з положеннями відомої в американському праві доктрини *respondent superior* (про яку вже йшлося), котра має цивілістичне походження, корпорація може підлягати кримінальній відповідальності за незаконні дії своїх керівників, інших службових осіб, працівників, а також агентів, які діяли у межах службової компетенції і на користь корпорації.

Відповідно до федерального права юридичні особи у США можуть відповідати за злочинні діяння своїх агентів. Зведення законів США застосовує термін «особистість» (*persona*) або «хто-небудь» (*whoever*), які охоплюють також і юридичних осіб.

Щодо поняття «агент» Параграф 2.07.(4)(с) Примірного кримінального кодексу зазначає, що агентом корпорації визнається фізична особа, наділена повноваженнями, здійснення яких відповідає діяльності корпорації в цілому.

Укладачі Примірного КК, прагнучи упорядкувати норми щодо кримінальної відповідальності корпорацій, сформулювали певні правила, які в основному знайшли своє втілення у законодавствах штатів, за якими корпорація підлягає кримінальній відповідальності (відповідно до формулювання КК штату Гавайї вона «винна у злочині»; згідно з КК штату Джорджія – «може переслідуватись») за невиконання покладених на цю корпорацію спеціальних обов'язків у результаті винних дій заради директорів чи керівників високого рангу, а також у деяких випадках дій її агентів, які діють в інтересах корпорації (наприклад, ст.20.20 штату Нью-Йорк, ст.803 штату Джорджія, ст.227 штату Гавайї). Аналогічно і навіть більш докладно норми щодо кримінальної відповідальності корпорацій передбачені у всіх проектах федерального КК, починаючи з «Дослідницького проекту» 1970 р. (§ 402–406)¹.

¹ Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 54.

Розглядаючи регламентацію кримінальної відповідальності юридичних осіб у США, В.К. Гришук та А.М. Цюра дійшли наступних висновків. Юридична особа у США може підлягати кримінальній відповідальності: 1) за активну або пасивну поведінку; 2) поведінку, яка суперечить вимогам кримінального закону; 3) поведінку, виражену в діях агента, високопоставленого агента – керівника або керівного органу; 4) за діяння, яке вчиняється в інтересах корпорації, або якщо не виконується обов'язок корпорації¹.

Подібна ситуація простежується й у законодавстві Англії. Як зазначалось, визнання юридичної особи суб'єктом злочину в Англії відбулося у середині ХІХ століття. Відповідно до рішення Палати лордів 1915р. фізичні особи, наділені значними повноваженнями (директори підприємств, засновники і т.д.), ототожнюються із самою юридичною особою. Відтак дії цих осіб вважаються діями самої юридичної особи за умови, що вони були вчинені на користь останньої. Саме на цій підставі злочинні дії перелічених вище осіб визнаються діями юридичної особи, за які вона повинна підлягати кримінальній відповідальності поряд з винними фізичними особами.

Аналізуючи норми кримінального законодавства Англії, можна зауважити, що діяння визнається вчиненим корпорацією, якщо воно вчинено (безпосередньо або за допомогою інших осіб) особою або особами, які контролюють здійснення корпорацією її прав і діють, здійснюючи ці права. Ще у 1915р. лорд Халдэйн зазначив, що корпорація є штучною особою та відповідно не володіє власним розумом і тілом, а тому завжди повинна діяти за посередництвом розуму та тіла фізичних осіб. Але діяльність корпорації відмінна від дій фізичної особи, що діє за посередництвом свого службовця. Однак керівний орган корпорації, чи то правління, рада або директор, є *alter ego* корпорації, воля й намір якої ототожнюються з волею та намірами фізичних осіб, що контролюють її діяльність².

Починаючи з 1944р., в Англії з'явилася можливість притягати корпорацію до кримінальної відповідальності як виконавця або співучасника злочину практично за будь-який злочин, незалежно від того, чи встановлено юридично значущу винну волю, провину (*mens rea*). Це стало можливим на основі застосування «принципу ототожнення», який був сформульований (з деякими виправленнями) у ст. 30 проекту Кримінального кодексу 1989р.³ При цьому досить часто застосовується

¹ Гришук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. К. Гришук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 55.

² Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 50.

³ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 69.

вказаний принцип «*alter ego*». Тому винне діяння осіб, які є членами органу управління юридичної особи, вважається вчиненим самою юридичною особою. У тих випадках, коли злочинне діяння скоїла посадова особа, корпорація відповідає як така, що вчинила злочин. Якщо ж службовець є співучасником, юридична особа підлягає відповідальності як співучасник¹.

З цього принципу англійське кримінальне право, як і право США, робить винятки. По-перше, ставити у вину діяння представника самій юридичній особі не видається можливим, коли йдеться про злочини, які за своєю природою не можуть бути вчинені останньою (статеві злочини та ін.). По-друге, якщо це стосується злочинів, за які передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення, принцип «*alter ego*» також не може застосовуватись до корпорації.

Досить детально кримінальна відповідальність юридичних осіб в Англії регламентована Законом «Про компанії» 1989р. У ньому, зокрема, зазначено, що якщо доведено вчинення корпорацією злочину за згодою або у результаті потурання чи нехтування з боку директора, керівника, секретаря або іншої посадової особи, що має на меті діяти в будь-якій із цих якостей, вони, як і корпорація, винні у цьому злочині та підлягають суду і покаранню. Ця норма застосовується також до дій або бездіяльності члена корпорації у випадках, коли справи корпорації ведуться її членами і дії або бездіяльність цих членів пов'язані з їх управлінськими функціями².

За англійським кримінальним законодавством корпорація є самостійно діючою або бездіяльною особою, що юридично відрізняється від її членів. Згідно із Законом «Про тлумачення правових термінів» вказівка на «особу» у формулюванні складів тих чи інших злочинів передбачає також і корпорацію, якщо інше прямо не встановлено законом. В англійській судовій практиці ніколи не виникало сумнівів у тому, що члени корпорації, наприклад, її службовці, не можуть уникнути відповідальності «за спиною» корпорації. Вони підлягають кримінальній відповідальності за злочинні діяння, вчинені або санкціоновані ними. Проблема тут полягає у можливих межах кримінальної відповідальності самої корпорації як такої³.

Одним з яскравих прикладів визнання за юридичною особою здатності підлягати кримінальній відповідальності було рішення Палати

¹ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 282.

² Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 66-67.

³ Ситковский И. В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 60.

лордів (1996 р.), яка, розглянувши справу Associated Octel Ltd., визнала, що відповідно до ст. 3(1) Закону «Про охорону здоров'я та безпеки на виробництві» 1974 р. (Health and Safety etc. Act) на наймачів покладається обов'язок здійснювати керівництво підприємством, наскільки це можливо, так, щоб не піддавати ризику здоров'я і безпеку осіб, які працюють або перебувають на території підприємства з інших причин. Відповідно до ст. 33(1) вказаного вище Закону невиконання такого обов'язку є злочином. У своєму рішенні Палата лордів визнала, що відповідно до цієї статті відповідальність корпорації є безпосередньою¹.

У 1997 р. Лорд-суддя Денінг у справі «H.L. Bolton (Engineering) Co. Ltd проти T.J. Graham & Sons Ltd.» за прикладом органічної теорії сутності юридичних осіб, яка була розглянута у попередньому розділі, порівнює корпорацію з людським тілом. Таким чином він спробував розмежувати руки (службовців) та мозок (керівників, власників) юридичної особи. Власне мозок (керівників, власників), на його думку, можна ототожнити з розумом та волею самої компанії. Основним завданням у цьому випадку є необхідність довести наявність причинного зв'язку між мозком та руками, і лише після цього компанію можна притягати до відповідальності².

У законодавствах держав континентальної Європи також наявні норми, які вказують на певне коло фізичних осіб, злочинні дії яких визнаються діями юридичної особи. Так, ст. 2(1) КК Угорщини зазначає, що юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо злочин був вчинений: 1) одним з її учасників або менеджерів, чи представників, наділених правами керувати цією юридичною особою або представляти її інтереси, чи контролюючим членом її правління і/або його представниками (ст. 2(1) а); 2) одним з її учасників чи працівників, коли з боку керівника, наділеного відповідними повноваженнями, спостерігається недостатній контроль (ст. 2(1) b); 3) третьою особою за умови, що представники компанії, які надали їй права управління юридичною особою, знали про вчинення протиправних дій (ст. 2(2) Закону).

У секції 26 КК Данії передбачена можливість притягнення організацій до кримінальної відповідальності за дії її працівників чи учасників.

Подібно й у ст. 121D КК Мальти, де вказано, що відповідальність юридичної особи можлива у випадку, коли через неналежний контроль вчинено злочин особою, яка обіймає керівну посаду в юридичному утворенні.

Більш обережне вирішення питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб міститься у нормах кримінального законодавства

¹ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 282.

² Лейленд П. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство: англійський підхід / П. Лейленд; [пер. з англ. П. Тарашук.]. – К. : Основи, 1996. – С. 69.

Голландії. Такий інститут, як кримінальна відповідальність юридичних осіб, не передбачався КК Королівства Нідерландів 1886 р. Ґрунтуючись на понятті *universitas delinquere non potest*, законодавець виходив з того, що виключно до фізичної особи можуть бути застосовані такі неодмінні поняття кримінального права, як умисел та вина, і лише до фізичної особи можна застосувати такий вид покарання, як позбавлення волі¹.

Однак у 1950 р. у Голландії був прийнятий Закон «Про економічні порушення» (Кодекс економічних деліктів), який передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів. У ст. 15 Кодексу економічних деліктів визначається, що у випадку вчинення злочину у сфері економіки кримінальній відповідальності та покаранню підлягає юридична особа, її керівник, який наказав вчинити певні дії, що за своїм характером є злочинними, або як юридична особа, так і її керівник².

Тому в Голландії кримінальна відповідальність корпорацій застосовується у випадку, коли вони, контролюючи дії працівників і маючи можливість не допустити вчинення протиправного діяння, здійснюють це на неналежному рівні. У підсумку кримінальна відповідальність корпорацій прирівнюється до їх соціальної відповідальності³.

Голландське кримінальне законодавство не передбачає як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу злочину вимогу до діяння, яка полягає у тому, що службовець повинен діяти у межах своїх службових повноважень. Тут головною умовою є те, що подібне діяння за своєю сутністю повинно відповідати практиці ведення справ на підприємстві у цілому.

У 1954 р. в справі «Залізного дроту» голландець Хог Раад розробив тест для визначення тих дій працівників, за які корпорація повинна підлягати кримінальній відповідальності. Для цього необхідно було керуватись двома критеріями. По-перше, корпорація повинна визначити, чи повинен працівник діяти певним чином. По-друге, дії працівника повинні бути зазвичай допустимими для корпорації такими, які можна було б розглядати як звичайну ділову практику компанії. Вважається, що перший критерій буде мати місце у всіх випадках, оскільки корпорація, маючи ієрархічну структуру, не дозволить вчинення незаконних дій її працівниками. Другий критерій застосовувався судами у розширеному тлумаченні. Наприклад, у справі «Університет Кронінген» було встановлено, що не лише рішення дирекції,

¹ Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И. В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – С. 27.

² D. Hazewinkel-Suringa, J. Rammelink. Inleiding tot de studie van het Nederlands Strafrecht, Grouda Quint. Arnhem, 13 edition, 1994. – p. 136.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 21.

але й рішення, які приймаються на нижчому рівні, можуть бути підставою для визнання кримінальної відповідальності юридичних осіб¹.

Згідно з Законом Ірландії «Про тлумачення» 1937 р. кримінальне законодавство, що стосується фізичних осіб, може застосовуватись і до юридичних осіб. Закон «Про компанії» 1990 р. передбачає, що за певних умов юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за злочини (наприклад, у сфері бухгалтерського обліку). У Законі «Про попередження корупції» (в редакції 2001 р.) в секції 9 зазначається, що юридичні особи є відповідальними за злочини своїх агентів, коли злочини вчинені за згодою або через неналежне виконання своїх обов'язків керівником, менеджером, секретарем чи іншим службовцем корпорації.

Подібну вказівку на певне коло фізичних осіб можна знайти й у КК Республіки Молдова (введений в дію Законом № 1160-XV від 21 червня 2002 р.), яким передбачено можливість притягнення юридичних осіб до відповідальності. Так, ч. 3 ст. 21 (суб'єкт злочину) передбачає, що юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачені кримінальним законом, за наявності однієї з таких умов: а) юридична особа винна у невиконанні або неналежному виконанні прямих приписів Закону, який встановлює обов'язки чи заборони щодо здійснення визначеної діяльності; б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, яка не відповідає передбаченій в установчих документах або заявленим цілям; в) діяння, яке спричиняє або створює реальну загрозу спричинення шкоди у значних розмірах особі, суспільству чи державі, було вчинено в інтересах цієї юридичної особи або було допущено, санкціоновано, затверджено, використано органом чи особою, які наділені функціями управління даною юридичною особою.

Відповідно до ст. 3 Закону Республіки Польща «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є неправомірна поведінка фізичної особи, яка: 1) діє від імені або на користь колективного суб'єкта у межах повноважень або обов'язків щодо його представництва, прийняття від його імені рішень чи виконання внутрішнього контролю або в разі перевищення делегованих повноважень чи неналежного виконання покладених на фізичну особу обов'язків; 2) діє з перевищенням повноважень чи неналежно виконує свої обов'язки; 3) діє в інтересах або від імені колективного суб'єкта за згодою або з відома особи, зазначеної у п. 1 даної статті; 4) є підприємцем.

Юридична особа підлягає відповідальності відповідно до цього Закону у разі встановлення недбалості з боку колективного суб'єкта щодо

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 72.

вибору фізичних осіб, які зазначені у ст. 3 пп. 2, 3, або щонайменше неналежного контролю за діяльністю таких осіб, а також у випадку, якщо організація діяльності такого колективного суб'єкта не забезпечує належної поведінки осіб, які зазначені у ст. 3, пп. 1, 4 (ст. 5).

У Словенії відповідно до Закону «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999 р. юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності, якщо проступок був вчинений фізичною особою від імені юридичної особи і на її користь. Відповідальність організацій настає за: винесення керівним органом незаконного рішення чи наказу або його підтримку; спонукання чи сприяння злочинцю з боку органів управління; неналежний контроль керівництва за законністю дій службовців компанії.

У Фінляндії юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо фізична особа, обіймаючи посаду в органі управління компанії чи керуючи підприємством, вчинила злочин, сприяла вчиненню злочину чи не здійснила необхідних дій з метою недопущення протиправного діяння, яке вона могла б не вчиняти за умови здійснення наданих їй владних повноважень.

Згідно зі ст. 121-2 КК Франції юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за дії, вчинені від їх імені органами або приватними особами, які є їх представниками. Тому умовою кримінальної відповідальності юридичних осіб у Франції є вчинення злочинного діяння її керівником чи представником. Учинення злочину, навіть на користь організації, іншими особами (технічними працівниками, обслуговуючим персоналом та іншими працівниками, які відповідно до нормативної документації не є її представниками) не передбачає притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності.

КК Естонії 2002 р. вказує на корпоративну кримінальну відповідальність юридичної особи, яка може підлягати такій відповідальності за незаконні дії, вчинені одним з її органів чи посадовою особою, якщо злочин був вчинений в інтересах юридичної особи (секція 14 КК).

Кримінальна відповідальність юридичних осіб в Албанії передбачена у ст. 45 КК, яка введена Законом № 9275 від 16 вересня 2004 р. У цій статті зазначено, що юридичні особи, за виключенням держави, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені їх службовцями чи представниками від їх імені.

У Кримінальному кодексі Ісландії (секція 19c1) зазначено, що у випадку, якщо інше не передбачено в спеціальному законодавстві, юридична особа може підлягати кримінальному покаранню у випадку, якщо її посадова особа, службовець або інша фізична особа, яка діє від її імені, вчинили злочин чи незаконні дії в процесі діяльності.

Кримінальна відповідальність організацій в Ісландії залежить від відповідальності винної фізичної особи, яка діяла від імені юридичної

особи. Неналежний контроль з боку фізичної особи, який зумовлює покарання юридичної особи, може призвести до покарання юридичної особи лише у випадку, якщо він є результатом злочинної недбалості. В такому випадку суд має встановити, чи фізична особа, яка посідає провідне місце в організації, недбало ставилась до своїх обов'язків щодо спостереження та контролю за юридичною особою. Також указується на необхідність наявності певного причинового зв'язку: особа, яка обіймає керівні посади в органах юридичної особи, не може відповідати за дії підлеглого, які не стосуються дій юридичної особи.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб у Македонії була запроваджена у квітні 2004р. в результаті внесення відповідних змін до КК. Відповідно до ст.28-а КК Македонії юридичні особи можуть підлягати відповідальності за кримінально карані діяння, якщо вчинення злочину стало результатом дій або неналежного виконання обов'язків службовцем організації чи іншою фізичною особою, яка уповноважена діяти від її імені.

У Хорватії, згідно зі ст.3 Закону «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» 2003р., організація підлягає відповідальності за злочини, вчинені фізичною особою, яка представляє організацію, якщо вчинення таких дій порушує зобов'язання юридичної особи або в результаті їх вчинення юридична особа отримує незаконний дохід.

Крім норм зазначеного вище Закону, кримінальна відповідальність для організацій передбачена і в КК Хорватії. Так, у ст.25 КК передбачено, що якщо у випадку відсутності контролю чи нагляду за фізичною особою, яка здійснює функції управління організацією, вчинено злочин, то юридична особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Отже, спільною рисою відповідальності юридичних осіб у кримінальному законодавстві зарубіжних держав є те, що злочин вчиняється фізичною особою, яка є керівником, представником чи іншою уповноваженою особою, котра має право діяти від імені юридичної особи, незалежно від того, яку назву (керівник, агент, представник тощо) застосовує до такої особи законодавець тієї чи іншої держави. Лише дії такої фізичної особи можуть визнаватися діями (в тому числі й протиправними) особи юридичної.

Наступною спільною рисою кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством зарубіжних держав є положення, згідно з яким притягнення юридичної особи до відповідальності не виключає кримінальної відповідальності винних фізичних осіб. Зазначена норма міститься в законодавстві практично всіх держав, що нами розглядаються.

Так, у Примірному КК США зазначено, що за будь-яку протиправну поведінку особа, яка діяла в інтересах корпорації, підлягає відповідальності у тих же межах, у яких вона б підлягала їй, якщо б ця поведінка

була здійснена від її власного імені або в її власних інтересах. Водночас будь-який агент корпорації, який виконує обов'язки, покладені на корпорацію, є юридично відповідальним за необачне нездійснення корпорацією необхідних дій у таких межах, у яких цей обов'язок був покладений безпосередньо на нього самого.

З приводу вказаних положень у КК більшості штатів існує подібна норма, відповідно до якої службовець відповідає за дії, вчинені в інтересах корпорації, як і у випадку вчинення таких діянь у власних цілях (наприклад, ст. 228 штату Гавайї). Суть цієї норми, котра, як зазначено вище, рекомендована укладачами Примірного КК, полягає у тому, щоб унеможливити уникнення службовцями корпорації відповідальності, посиляючись на те, що вони діяли виключно в інтересах корпорації.

Законодавством Англії, подібно як і США, визначено, що відповідальність юридичної особи не виключає кримінального переслідування винних фізичних осіб. При цьому притягнення до відповідальності юридичної особи можливе у разі, якщо фізична особа за це діяння не була засуджена.

Можливість кримінального переслідування фізичної особи, яка винна у вчиненні злочину від імені юридичної особи, передбачена також КК Албанії, Королівства Нідерландів, Данії, Естонії, Ісландії, Македонії, Мальти, Румунії, Франції, Хорватії.

Отже, законодавці цих держав з метою унеможливлення ухилення фізичних осіб від кримінальної відповідальності передбачили норму, враховуючи ту обставину, що юридична особа діє виключно через своїх уповноважених представників, згідно з якою за наявності підстав кримінальній відповідальності підлягають як фізична, так і юридична особа. Така норма, як видається, буде доречною і в законодавстві України.

Вказані положення частково дають відповідь на запитання, якою є чи повинна бути кримінальна відповідальність юридичних осіб – додатковою чи самостійною.

Зважаючи на викладене вище, така відповідальність є додатковою щодо кримінальної відповідальності винних фізичних осіб. Оскільки юридична особа діє через фізичних осіб, а інакше вчиняти будь-які дії вона не може, то відповідальність повинна наставати лише після встановлення таких осіб і доведення, що вони діяли саме від імені юридичної особи. Саме таким шляхом пішли законодавці більшості зарубіжних держав, де таку відповідальність передбачено.

Так, до прикладу, у ст. 4 Закону Республіки Польща «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» відповідно до загального принципу закріплено, що слухання з обвинувачення юридичної особи можуть бути розпочаті лише після того, як було постановлено обвинувальний вирок судом щодо фізичної особи. У випадку, коли розгляд кримінальної справи щодо фізичної особи було

припинено з причин, які виключають судове переслідування (смерть обвинуваченого, наявність імунітету), може розпочатись судове слухання щодо обвинувачення юридичної особи.

Подібна ситуація й у Франції. Як відзначає Н.Є.Крилова, відповідно до французького законодавства кримінальна відповідальність юридичних осіб є додатковою (лише у разі притягнення до відповідальності фізичної особи, а не замість неї), що обумовлено вчиненням злочину на користь юридичної особи, її керівником або представником і лише у випадках, прямо передбачених кримінальним законом¹.

Однак законодавство окремих зарубіжних держав передбачає можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності самостійно, без установлення і тим більше покарання фізичних осіб, які діяли від її імені.

Так, КК Королівства Нідерландів у ст.51 містить наступне визначення корпоративного злочину: 1) існує дві категорії злочинців: фізичні та юридичні особи; 2) якщо злочин вчинено юридичною особою, то відповідно до порушеної кримінальної справи можуть бути призначені покарання та прийняті заходи, наскільки це можливо згідно з законом: а) щодо юридичної особи, або б) щодо осіб, які дали вказівку вчинити злочин, і тих, хто керував такою протиправною поведінкою, або 3) спільно щодо осіб, зазначених у пунктах 1 і 2 (фізичної та юридичної особи)². Тобто зі ст.51 КК Голландії випливає, що юридична особа підлягає кримінальній відповідальності й у тому випадку, коли фізична особа, яка вчинила злочин, не встановлена або не засуджена.

У кримінальному законодавстві Естонії також не визначено умов обов'язкового засудження винної фізичної особи. Стаття 5 «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» зазначає, що кримінальна відповідальність організації базується на вині її керівника (ст.5(1)). Проте у ст.5(2) передбачається можливість притягнення юридичної особи до відповідальності й у разі, якщо засудження винної фізичної особи неможливе з тих чи інших причин.

Така ж норма міститься в КК Мальти. Зокрема, юридична особа може бути піддана кримінальному переслідуванню навіть якщо фізичну особу, яка фактично вчинила злочин, не засуджено або не встановлено взагалі.

Вважаємо, що більш переконливим є підхід тих держав, які визнають відповідальність юридичних осіб додатковою щодо винних фізичних осіб. Незрозуміло, як можна говорити про відповідальність юридичної особи без установлення винної фізичної особи, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи.

¹ Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. – М. : Спарк, 1996. – С. 53.

² Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И.В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – С. 179-180.

Ще однією спільною рисою є вказівка на те, що злочинне діяння повинно бути вчинено в інтересах, на користь юридичної особи. Так, у США саме поняття «корпоративний злочин» (*corporate crime*) визначає, що таке передбачене законом кримінально каране діяння повинно бути вчинено в інтересах корпорації¹.

У ст. 5 КК Бельгії (у редакції Закону від 4 травня 1999 р.) зазначено, що юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені з метою отримання вигоди.

Інтерес, вигода юридичної особи може бути різного роду: від фінансової до будь-якої немайнової. Так, наприклад, у ст. 2 Закону Угорщини «Про заходи, що застосовуються до юридичних осіб у рамках кримінального права» 2001 р. передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб у разі будь-якого порушення кримінального законодавства, а також за умови вчинення закінченого злочину, пов'язаного з корупційними діями, які надали юридичній особі *фінансову вигоду*. Тобто у цій державі юридична особа підлягає кримінальній відповідальності лише за наявності фінансової вигоди від вчинення злочину. Натомість у Республіці Польща юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо дії зазначених вище фізичних осіб принесли чи могли принести колективному суб'єкту *вигоду, навіть немайнову*.

КК Мальти дає вказівку на те, що таку вигоду повинна отримати певна відповідальна особа. Зокрема, ст. 121 D КК Мальти встановлює, що юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності за дії, вчинені з метою отримання вигоди відповідальною особою, яка діє від імені юридичної особи.

Децю інакше це питання розглядається в КК Румунії. Ст. 135 КК (станом на 24.07.2009 р.) передбачає можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені для досягнення мети діяльності чи інших інтересів юридичної особи.

У Словенії Закон «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999 р. застосовується у випадках, коли злочин вчинено будь-яким службовцем, який діяв від імені і на користь юридичної особи.

У КК Франції зазначено, що юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за ознаками ст.ст. 121-4–121-7 (вказані статті визначають поняття виконавця злочинного діяння, замаху на злочин та співучасті у злочині) у випадках, передбачених законом чи підзаконними нормативно-правовими актами за злочин, вчинений в інтересі юридичної особи, органом чи представником, які є виконавцями чи співучасниками цього діяння.

Отже, як зазначає Р. В. Вереша, відповідальність юридичних осіб за КК Франції обумовлена наявністю двох обставин: злочинне діяння

¹ Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 40.

повинно бути вчинено, по-перше, на користь юридичної особи і, по-друге, її керівником або представником¹.

Поняття діяння, вчиненого «на користь» юридичної особи, охоплює два елементи. Перший – це суб'єктивний елемент (наявність вини в діях фізичної особи, яка діяла в інтересах особи юридичної); другий – об'єктивний (безпосереднє отримання чи можливість отримання юридичною особою певної вигоди), що повинно бути враховано під час запровадження такої відповідальності у нашої державі.

Спільними у законодавстві окремих зарубіжних держав є і види злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності. У багатьох випадках така відповідальність обмежується кількома складами злочинів, як правило економічного спрямування, зокрема корупційними діяннями та легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом.

Так, у Бельгії корпоративна відповідальність встановлена за такі діяння: корупцію (ст. 504 КК), зловживання службовим становищем (ст. 247.4 КК) і легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 505 КК).

Згідно зі ст. 121 КК Мальти юридичні особи відповідають за незаконне вимагання, активне хабарництво, торгівлю впливом, за злочини у сфері бухгалтерського обліку та відмивання грошей.

У Голландії юридичні особи можуть підлягати кримінальній відповідальності за хабарництво і відмивання грошей².

За КК Словенії, Норвегії, Хорватії юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за активне хабарництво, торгівлю впливом і за відмивання грошей.

У Фінляндії юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за корупцію і відмивання грошей. Торгівля впливом (*trading in influence*) фінським законодавством не криміналізована.

Корпоративна відповідальність в Естонії застосовується за вчинення дій, передбачених секціями 293–298 КК (різні прояви корупції і відмивання грошей).

Ісландія окремим нормативним актом встановлює кримінальну відповідальність юридичних осіб за хабарництво. Таким актом є Закон «Про кримінальну відповідальність юридичних осіб за хабарництво»

¹ Вереша Р. В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Р. В. Вереша // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 65.

² Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И. В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – С. 179-180.

1998р. Відповідно до положень цього Закону на юридичну особу може бути накладено штраф у випадку, якщо її службовець чи співробітник забезпечує або підтримує бізнес чи іншу не передбачену комерційну діяльність для вигоди юридичної особи за допомогою пропозиції передачі державному службовцю подарунка чи іншої переваги для того, щоб схилити державного службовця обрати міру чи утриматись від неї у межах його компетентності чи громадського обов'язку. Із запровадженням норми вказаного Закону в КК Ісландії організації підлягають відповідальності за активний підкуп у публічному секторі (секція 109 КК), відмивання грошей (секція 264) та підкуп у приватному секторі (секція 264.а).

У Македонії такий вид відповідальності встановлено за відмивання грошей (ст.273.7 КК) та активне хабарництво (ст.353 КК). Отже, юридична особа в окремих зарубіжних державах підлягає кримінальній відповідальності за досить незначний перелік злочинів, однак така ситуація притаманна далеко не всім законодавствам зарубіжних держав. У деяких з них (будуть розглянуті нижче) такий перелік значно ширший та не обмежується виключно економічною сферою.

Ще однією спільною рисою кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавстві більшості зарубіжних держав є те, що такий відповідальності можуть підлягати юридичні особи виключно приватного права.

Так, до прикладу, Секція 14 КК Естонії зазначає, що кримінальна відповідальність організацій не застосовується до державних чи муніципальних органів. Подібна ситуація в Угорщині. Відповідно до ст.1(2) Закону «Про заходи, які застосовуються до юридичних осіб у межах кримінального права» кримінальній відповідальності може підлягати будь-яка юридична особа, за винятком держави Угорщина та зарубіжних держав, установи, перелічені в Конституції Угорщини, Офіс національних зборів, Управління Президента Республіки, Управління Омбудсмана, міжнародні організації, інші державні органи, які наділені владою, публічна адміністрація та місцеві органи влади.

Рішення законодавців вказаних держав, на нашу думку, є слушними. Як видається, такий відповідальності повинні підлягати лише юридичні особи приватного права хоча б доти, доки така відповідальність буде належним чином обґрунтована та встановлено можливість і доцільність накладення прямих каральних санкцій на юридичних осіб публічного права.

Окремого розгляду, на нашу думку, потребує питання видів покарань, що можуть застосовуватись до юридичних осіб.

У законодавстві усіх без виключення держав, розглянутих нами вище, одним із видів покарань (у деяких державах єдиним видом) є штраф. Окрім того, як правило, норми кримінального законодавства зарубіжних держав передбачають також застосування до юридичної особи таких видів покарань, як конфіскація майна, заборона займатися певним видом

діяльності та ліквідація юридичної особи. Звісно, система покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, у різних державах неоднакова, однак саме ці види покарань у більшості з них передбачені.

Так, відповідно до ст. 7 bis КК Бельгії до юридичної особи можуть застосовуватись такі види покарання: *штраф, конфіскація майна, ліквідація компанії, заборона щодо заняття основним видом діяльності*. Крім того, юридичні особи можуть бути ліквідовані, якщо вони умисно вчинили злочин або свідомо відмовились від законних цілей на користь вчинення правопорушення (ст. 35 КК). В Угорщині Законом «Про заходи, що застосовуються до юридичних осіб у рамках кримінального права» 2001 р. до юридичної особи можуть бути застосовані такі види покарань: 1) *ліквідація юридичної особи*, крім випадків, коли юридична особа визнана такою, що діє в суспільних інтересах, розвиває діяльність стратегічного значення для народного господарства або виконує завдання, пов'язані з національною безпекою, чи інші особливо важливі завдання; 2) *обмеження діяльності організації* на строк від 1 до 3 років (наприклад, заборона отримання ліцензій, дозволів; отримання фінансування з центрального або місцевих бюджетів та ін.); 3) *штрафи*, які максимально прирівнюються до трикратної фінансової вигоди, яка отримана чи могла бути отримана у результаті злочинного діяння. Мінімальний розмір штрафу повинен бути не менший 2 тис. євро. Крім того, ст. 77/b КК Угорщини передбачає можливість конфіскації активів юридичної особи.

Єдиний вид покарання, який може бути застосований у Данії до юридичної особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, – *штраф*. Його розмір визначається судом. Секція 51 (3) КК Данії зазначає, що суд призначає розмір штрафу, враховуючи платоспроможність правопорушника і фінансові вигоди, отримані від злочинної діяльності.

В Ірландії розмір *штрафу* не обмежений, він визначається судом у кожному конкретному випадку. Також чинне законодавство Ірландії передбачає можливість *конфіскації* будь-якого незаконно отриманого підприємством прибутку.

На Мальті покарання, яке може бути застосоване до юридичної особи за вчинення злочину, також обмежується *штрафом*. Його розмір коливається від 500 до 500 000 лір (приблизно від 1150 до 1 150 000 євро). Крім того, відповідно до ст. 23 В КК Мальти суд зобов'язаний застосовувати як додаткову санкцію *конфіскацію незаконно отриманих прибутків* чи іншої власності, ціна якої відповідає розміру цих прибутків.

За загальним правилом у Голландії кримінальне покарання для юридичної особи – *штраф* у розмірі 45 000 євро (штраф п'ятої категорії). Відповідно до ст. 23 КК Голландії розмір штрафу може бути збільшений, якщо суд дійде до висновку, що штраф, визначений законом, не забезпечує належного покарання. Так, наприклад, за активне хабарництво і відмивання грошей на юридичну особу може бути накладено штраф у розмірі

450 000 євро (штраф шостої категорії). Крім того, КК передбачає, що до юридичної особи може бути застосовано *арешт на майно* і *конфіскація*.

Такі види покарань, як *штраф*, *ліквідація юридичної особи*, *припинення певного виду діяльності юридичної особи на строк від 3 місяців до 3 років*, застосовуються до юридичних осіб і в Румунії (ст.ст.137, 139, 140 КК).

У Словенії, відповідно до Закону «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999 р., ст.ст.13-25 Закону передбачають такі санкції за активне хабарництво, відмивання грошей та торгівлю впливом: *штраф* від 2100 до 630 000 євро; *конфіскація майна*; *ліквідація юридичної особи*. У главі 9 КК Фінляндії 1995 р., яка передбачає відповідальність юридичних осіб, визначено єдиний вид покарання, який може бути застосований до юридичної особи за вчинення злочину, – *штраф* у розмірі від 850 до 850 000 євро.

Кримінальний кодекс Франції містить систему спеціальних покарань, які можуть застосовуватись до юридичної особи. Такі санкції передбачені у розділі 2 главі 1 титулі III КК Франції. Вони поділяються на три основні групи. Санкції кримінальні (*peines criminelles*) – за вчинення злочину, виправні (*peines correctionnelles*) – за вчинення проступку, та санкції за вчинення порушення (*peines contreventionnelles*)¹.

Основним видом у системі покарань, передбачених КК Франції, є *штраф*. Юридична особа, визнана винною у вчиненні, наприклад, активного підкупу або торгівлі впливом, підлягає *штрафу* (ст.131-38 КК) і *конфіскації майна* (ст.131-21 КК). У випадку повторного притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності максимальний розмір штрафу подвоюється. Максимальна сума штрафу, яка може бути накладена на юридичну особу, не повинна бути меншою за п'ятикратну суму штрафу, встановлену законом за вчинення цього ж злочинного діяння фізичною особою (ст.131-38).

Крім того, до юридичної особи можуть бути застосовані інші види покарань (ст.131-37, ст.131-39): *ліквідація юридичної особи* – у випадку, якщо вона була створена для вчинення злочину (злочинів) чи проступку (проступків) або відійшла від законної мети свого створення для вчинення злочину чи проступку, за який для фізичної особи передбачено позбавлення волі на строк більше п'яти, але не більше десяти років; *припинення діяльності юридичної особи (ліквідація)* – за шахрайство, звідництво, незаконне виробництво, торгівлю, незаконний обіг наркотичних засобів, здійснення незаконних досліджень над людиною та за деякі інші злочини. Водночас слід зазначити, що вказаний вид покарання не може бути застосований до юридичних осіб публічного права, політичних партій і профсоюзів (ст.131-39 КК), що зумовлено відмінностями у порядку створення та ліквідації юридичних осіб публічного і приватного права.

¹ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 78.

Поряд з повним припиненням діяльності юридичної особи КК Франції передбачає покарання, які частково обмежують таку діяльність, зокрема: *заборона остаточно або на строк до 5 років здійснювати основний або додаткові види діяльності; здійснення на строк до 5 років судового нагляду за діяльністю підприємства; остаточно або на строк до 5 років закриття усіх закладів або кількох закладів підприємства, які використовувались для вчинення злочину; заборона остаточно або на строк до 5 років укладати правочини з державними організаціями, видавати чеки; конфіскація предмета, який використовувався або призначався для вчинення злочину; публічне оприлюднення інформації про прийняту судову постанову щодо юридичної особи.*

За кримінальним законодавством Швеції до юридичної особи може бути застосовано єдиний вид покарання – *корпоративний штраф* у розмірі від 1100 до 330 000 євро.

В Естонії до юридичних осіб як покарання застосовується *штраф* у розмірі від 3200 до 16 000 000 євро. У випадках засудження за корупцію здійснюється *обов'язкова ліквідація* юридичної особи. В разі засудження за відмивання грошей ліквідація здійснюється, якщо злочин вчинено повторно (секція 394 КК). Організації також може бути *заборонено займатися певними видами діяльності* (секція 94 КК).

В Албанії, відповідно до ст.14 Закону «Про запобігання відмивання грошей» та положень Закону «Про кримінальну відповідальність юридичних осіб» 2005 р., як вид покарання до юридичних осіб передбачено *штраф* у розмірі від 50 тис. до 10 млн. лек (420–840 000 євро).

Штраф як вид покарання юридичних осіб за вчинення злочину також передбачений в Ісландії Законом «Про кримінальну відповідальність юридичних осіб за хабарництво» 1998 р.

КК Македонії передбачає такі санкції, що можуть бути застосовані до юридичної особи: *штраф* у розмірі від 1600 до 478 530 євро; *постійна чи тимчасова заборона здійснення діяльності; ліквідація юридичної особи* (ст. 96-а КК). Передбачено також можливість *конфіскації майна* організації (ст. 96-е КК). Такі санкції згідно з македонським законодавством повинні бути ефективними, пропорційними та попереджувальними.

Відповідно до секції 48а КК Норвегії до юридичних осіб повинен застосовуватись *штраф*. Підприємство також може за рішенням суду бути *позбавлене права займатись підприємницькою діяльністю* або ж *займатись нею у визначених судом формах*.

У Республіці Польща на юридичну особу може накладатися *штраф* у розмірі до 10% доходу, передбаченого у приписах про податок на дохід юридичних осіб, який отриманий у році, що передуює року прийняття судового рішення. Якщо такий дохід менший від 1 млн злотих (приблизно 240 тис. євро), то штраф визначається у розмірі до 10% видатків колективного суб'єкта у році, який передуює рокові прийняття судового рішення.

У будь-якому з перелічених випадків розмір штрафу не може бути менший від 5 тис. злотих – близько 1200 євро (ст. 7 Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання»).

У Хорватії Закон «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» передбачає застосування до організацій *штрафу* у розмірі від 5000 Кн (682 євро) до 5000 000 Кн (682 513 євро).

Законодавство США передбачає альтернативні розміри штрафу для організацій. Зокрема, Секція 3571 Глави 18 Зводу законів США зазначає, що розмір штрафу для організацій може бути: 1) визначений у законі, відповідно до якого винесено вирок; 2) у подвійному розмірі прибутку чи збитку (якщо злочином спричинено грошові втрати у фізичної особи); 500 тис. дол. США у випадку засудження за фелонію (англ. *felony* – у кримінальному праві США та Англії категорія, яка позначає тяжкий злочин). До юридичної особи, яка обвинувачується у діях злочинного характеру – підкупі публічних службових осіб чи свідків, – може бути застосовано максимальний розмір штрафу або, як альтернатива, потрібний розмір грошових коштів чи майна, які пропонувались чи були отримані як хабар (§ 201 Глави 18 Зводу законів США).

Норми законодавства про боротьбу з відмиванням грошей передбачають для юридичних осіб штраф у розмірі 500 тис. дол. США або подвійному розмірі капіталу, який використовувався у такій діяльності. Крім цього, також може бути накладений штраф у цивільно-правовому порядку (§ 1956, 1957 Глави 18 Зводу законів США).

У Законі «Про іноземну корупційну практику» (FCPA) передбачено для юридичних осіб як кримінально-правові, так і цивільні санкції. У випадку кримінального переслідування на юридичну особу може бути накладено штраф у розмірі до 2,5 млн дол. США за порушення встановлених FCPA правил ведення рахунків і 2 млн дол. США – за порушення умов, зазначених у положеннях FCPA щодо хабарництва.

У Великобританії відповідно до Закону «Про тлумачення» до юридичних осіб застосовуються такі ж покарання (крім позбавлення волі), як і до фізичних осіб. У випадку хабарництва або відмивання коштів на юридичну особу може бути накладений *необмежений штраф* (*unlimited fine*). Згідно з Законом «Про кримінальні процедури» можлива *конфіскація незаконно отриманих доходів* юридичної особи¹.

У державах, де існує квазікримінальна відповідальність юридичних осіб (ФРН, Італія та ін.), основним та, як правило, єдиним видом покарання є штраф. До прикладу, грошовий штраф у ФРН призначається в об'єднаному провадженні (*verbundenes Verfahren*), яке здійснюється одночасно проти фізичної та юридичної особи (§30 I *Howig*)².

¹ Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 24.

² Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук :

Критерії призначення такого штрафу у ФРН точно не визначені. Штраф призначається з огляду не лише на сам зміст протиправного діяння, який є основним елементом, але й на внесок цього колективного суб'єкта в генезис забороненого діяння¹.

Штраф як єдиний вид кримінального покарання юридичної особи передбачений і в законодавствах окремих держав Сходу. Так, згідно зі ст.30 КК Китайської Народної Республіки за дії, вчинені компанією, підприємством, невиробничою одиницею, установою, організацією, які спричинили шкоду суспільству, у випадках, передбачених у статтях Особливої частини, настає кримінальна відповідальність. Ст.31 КК КНР визначає, що за вчинення такого злочину до юридичної особи застосовується покарання у виді штрафу, а керівники і безпосередньо відповідальні особи за вчинення зазначених злочинів підлягають кримінальній відповідальності за відповідними статтями КК.

Також у прийнятій 29 грудня 1998р. Постанові 6-го засідання Постійного комітету Загальнокитайського зібрання народних представників «Про покарання за придбання обманним шляхом та незаконну торгівлю іноземною валютою», яка вступила у дію 31 грудня 1998р. та передбачала внесення текстуальних змін у КК 1997р., а саме у ст.190, передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб: за самовільне розміщення чи незаконний перевід за кордон іноземної валюти передбачалось накладення на юридичну особу штрафу в розмірі від 5% до 30% відповідної суми².

Вищенаведене свідчить про те, що грошові стягнення є найбільш доцільним видом покарання, який може застосовуватись до юридичних осіб у кримінально-правовому порядку. Підтвердження цього знаходимо у законодавстві зарубіжних держав, у яких штраф є якщо не єдиним, то головним видом покарань, котрі можуть бути застосовані до юридичної особи.

Як зазначає І. В. Сітковський, штраф – це, мабуть, найбільш доцільна кримінальна санкція для юридичних осіб. Проте і тут залишається багато спірних питань, що підлягають вирішенню, зокрема стосовно призначення відповідного штрафу³.

12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 83-84.

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 94.

² Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 79.

³ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 83.

Досвід зарубіжних держав щодо покарання компаній за вчинення злочинів видається вельми корисним, а цілий ряд покарань можна було б застосовувати і в національному кримінальному праві, адже певні кроки у цьому напрямку вже зроблені. Маємо на увазі прийнятий Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р., який у ст. 3 передбачає можливість застосування до юридичних осіб таких видів покарань, як штраф, заборона займатись певним видом діяльності, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи.

Маємо підстави констатувати наявність іще однієї спільної риси: незначна практика зарубіжних держав щодо притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Це використовують як аргумент дослідники, які виступають проти існування такої відповідальності.

Так, хоча на законодавчому рівні у Франції, здавалося б, кримінальна відповідальність юридичних осіб досить ретельно регламентована, однак практика сприйняла цю новелу досить стримано, про що свідчить незначна кількість справ з участю юридичних осіб.

Після набрання законної сили КК Франції 31 палата Виправного суду Парижа (*Tribunal de grande instance*), яка спеціалізується на економічних спорах та кримінальному трудовому праві, уже розглянула кілька позовів щодо юридичної особи. Наведемо приклади справ, пов'язаних із кримінальною відповідальністю юридичних осіб, з яких суд виніс відповідне рішення.

Перше рішення зазначеного суду було винесене 9 травня 1995 р. і стосувалось підпільної праці. У даному випадку як обвинувачені перед судом опинились юридична особа-наймач та фізична особа-підприємець, яким ставилось у вину використання підпільного робітника для здійснення певного роду робіт, які визнанні незаконними. Суд визнав винними як юридичну, так і фізичну особу. Іншим рішенням Виправного суду Парижа від 3 листопада 1995 р. відразу дві юридичні особи були визнані винними у необережному спричиненні тілесних ушкоджень, які призвели до тримісячної втрати працездатності потерпілим. Суть справи полягала у виробничому нещасному випадку, який трапився на очисному заводі. Під час розслідування було встановлено, що падіння потерпілого було зумовлено розривом іржавого штифта, котрий кріпив площадку, на якій знаходився працівник. Одну юридичну особу обвинуватили у недбалості у зв'язку з незастосуванням заходів безпеки на виробництві, зокрема в тому, що не було перевірено безпечність кріплення зазначеної вище площадки. Іншу юридичну особу також обвинуватили у недбалості за несвоєчасну перевірку штифтів, які виявились на час нещасного випадку непридатними до використання. Таким чином, недотримання юридичними особами норм трудового законодавства призвело до кримінальної відповідальності останніх. В обох

наведених вище випадках до юридичних осіб був застосований однако-
вий вид покарання – штраф¹.

У США випадки притягнення корпорацій до кримінальної відпові-
дальності також нечисленні. Зіштовхнувшись із загрозою кримінального
переслідування, корпорації прагнуть досягти домовленості з право-
охоронними органами, щоб обмежитись відшкодуванням лише частини
спричиненої шкоди.

Як видається, проблема полягає швидше у новизні та недостатній
практичній апробації цього інституту кримінального права, а не в його
недоцільності. Однак перші практичні кроки у цьому напрямку зроблені,
а процес удосконалення вказаного виду відповідальності, як і будь-якої
галузі чи інституту права, буде тривалим та безперервним.

Отже, підсумовуючи короткий огляд норм кримінального законодав-
ства зарубіжних держав, які передбачають відповідальність юридичних
осіб, маємо підстави констатувати, що: по-перше, така відповідальність є
досить поширеною у законодавстві європейських держав; по-друге, підста-
вою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення злочину
уповноваженим діяти від імені юридичної особи органом управління,
посадовою особою, агентом або представником (враховуючи викладене у
цьому підрозділі, коло таких осіб може відрізнитись у різних державах),
тобто обов'язковою умовою є наявність людського субстрату – фізичної
особи, яка має право діяти від імені особи юридичної; по-третє, в окре-
мих державах однією з умов притягнення організації до відповідальності
є отримання останньою від вчинення злочинних дій певної вигоди, як
матеріальної (наприклад, у Бельгії, Мальті, Франції тощо), так і не
матеріальної (наприклад, у Польщі); по-четверте, в одній групі держав
передумовою такої відповідальності є встановлення або засудження
винної фізичної особи (Польща, Угорщина), у іншій така умова не перед-
бачається (наприклад, Голландія, Словенія, Франція, Швеція); по-п'яте,
у більшості європейських держав юридична особа підлягає криміналь-
ній відповідальності за незначну кількість злочинів, як правило, це
корупція та легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом (окрім,
наприклад, Франції, Польщі, Молдови, Румунії, де перелік таких скла-
дів злочинів значно ширший); по-шосте, кримінальній відповідальності
підлягають здебільшого юридичні особи приватного права; по-сьоме, у
більшості зарубіжних держав, законодавствами яких передбачено мож-
ливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності,
міститься норма, яка вказує на те, що відповідальність юридичних осіб не
звільняє від відповідальності винних фізичних осіб; по-восьме, така від-
повідальність, як правило, є додатковою щодо відповідальності винних

¹ Гришук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб /
В. К. Гришук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. –
2002. – Вип. 7. – С. 52.

фізичних осіб; по-дев'яте, у законодавствах багатьох розглянутих вище зарубіжних держав системи покарань для юридичних осіб як такої немає, оскільки основним і в багатьох випадках єдиним видом покарання, який застосовується до юридичних осіб за вчинення злочину, є штраф. Його розмір коливається від мінімального 682 євро у Хорватії до необмеженого законодавством розміру у Великобританії, Ірландії. Також у більшості розглянутих держав передбачено можливість застосування до юридичних осіб таких видів покарань, як конфіскації майна, ліквідація юридичної особи, постійна чи тимчасова заборона здійснення діяльності; по-десяте, практика застосування норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб в усіх без виключення зарубіжних державах незначна, що свідчить про відносну новизну та недостатність розробки теоретичного підґрунтя цього інституту кримінального права.

2.2. Відмінність правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав

Кримінальна відповідальність юридичних осіб у законодавстві зарубіжних держав має, як відзначено в попередньому підрозділі, значну кількість спільних рис, однак існують і відмінності щодо цього інституту кримінального права.

Однією з них, на наш погляд істотною, є та обставина, що законодавство різних зарубіжних держав передбачає різні види юридичних осіб, що неодмінно призведе до труднощів у процесі притягнення їх до такої відповідальності в іншій державі. Так, у США передбачено діяльність комерційних корпорацій, партнерств, компаній з обмеженою відповідальністю, некомерційних асоціацій і т.д. Юридичні особи у США можуть бути приватними або публічними. Найбільшого ж розповсюдження серед юридичних осіб у США набула т.зв. «корпорація», яка визначається як юридична сутність, що є відмінною від індивідів, які її утворюють. Під корпорацією розуміють будь-яку юридичну особу за виключенням тих установ, які організовані або очолюються урядовим органом для виконання урядових програм¹.

Цікавим є й саме визначення поняття «юридична особа». Так, Звід Законів США у §18 (злочини та кримінальний процес) визначає поняття «юридична особа» як будь-яку особу, крім фізичної. А, наприклад, у ст. 10 Кримінального кодексу штату Нью-Йорк зазначається, що особа – це людина, а у необхідних випадках публічна чи приватна корпорація,

¹ Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 110.

неінкорпороване об'єднання, товариство, уряд чи урядова установа. Законодавство США визнало суб'єктом злочину державу, оскільки прямо передбачило таку можливість у наведеному вище визначенні. Безперечно, цей факт свідчить про високий рівень розвитку суспільства і держави¹.

У правовій системі Великобританії розрізняють шість основних форм комерційних організацій, зокрема: 1) публічні компанії з обмеженою кількістю акцій; 2) публічні компанії, обмежені гарантією наявного акціонерного капіталу; 3) приватні компанії з обмеженою кількістю акцій; 4) приватні компанії, обмежені гарантією наявного акціонерного капіталу; 5) партнерства з обмеженою відповідальністю; 6) європейські групи економічних інтересів (*european economic interest groupings*)².

Законодавство Данії передбачає кілька видів юридичних осіб. Основою є їх поділ на комерційні та некомерційні. До комерційних законодавство цієї держави відносить: акціонерні товариства, приватні компанії, компанії з обмеженою відповідальністю, кооперативи з обмеженою відповідальністю, командитні товариства, європейські компанії, партнерства з персональною відповідальністю партнерів, комерційні фонди³.

Законодавство Ірландії відповідно до Закону «Про компанії» юридичними особами визнає: приватні компанії з обмеженою кількістю акцій, публічні компанії, які обмежені гарантією ненаявного акціонерного капіталу, публічні компанії, обмежені гарантією наявного акціонерного капіталу, публічні компанії з обмеженою кількістю акцій.

Законодавство Мальти розрізняє кілька видів юридичних осіб, основним з яких є комерційне партнерство (компанія з обмеженою відповідальністю, генеральне партнерство та обмежене партнерство). Також у цій державі існують кооперативи товариства та асоціації.

У Голландії поняття юридичної особи тлумачиться у Цивільному кодексі. Юридичною особою визнаються: а) держава, провінції, муніципалітети й інші органи, які відповідно до Конституції можуть встановлювати правила або наділені законом владними повноваженнями; б) асоціації, кооперативи, товариства взаємного страхування, фонди та ін. Основними юридичними особами в Голландії є: компанії, фонди, асоціації, кооперативи.

Досить цікаво склалася ситуація щодо видів юридичних осіб та їх кримінальної відповідальності в Республіці Польща, адже, окрім юридичних осіб, кримінальній відповідальності підлягають певні колективні

¹ Гришук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. К. Гришук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 55.

² Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 21-22.

³ Там само. – С. 34.

одиниці, які такого статусу не мають. Так, відповідно до ч.1 ст.2 Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» колективними суб'єктами є: юридична особа, а також організаційна одиниця, яка не має статусу юридичної особи, за винятком державної скарбниці, одиниць територіального самоуправління та їх об'єднань, державних органів та органів територіального самоуправління. Також ч.2 зазначеної статті до колективних суб'єктів відносить торгову спілку з участю державної скарбниці; одиниці територіального самоуправління та їх об'єднання; спілку капіталу в організації; суб'єкта в стані ліквідації; підприємця, який не є фізичною особою; іноземну організацію. До некомерційних організацій належать: асоціації, політичні партії, профспілки, установи вищої освіти, церква.

Відповідно до польського Кодексу торгових товариств, прийнятого 15 вересня 2000р., юридичні особи класифікуються за кількома ознаками. За належністю до органів влади розрізняють: державні юридичні особи (казначейство, державні підприємства); юридичні особи – органи самоуправління (муніципалітети, райони, воєводства); юридичні особи, які належать приватним особам і організаціям.

За метою діяльності юридичні особи поділяються на комерційні і некомерційні. До комерційних відносять: компанії, засновані на капіталі (акціонерні товариства); товариства – повне, партнерство, командитне товариство, командитно-акціонерне товариство; кооперативи; державні підприємства, які мають статус юридичної особи.

У Словенії розрізняють юридичних осіб публічного та приватного права. До осіб публічного права належать: Республіка Словенія, державні органи та органи місцевого самоуправління, а також зарубіжні держави. Поняттям осіб приватного права охоплюються комерційні та інші види юридичних осіб цивільного права. До таких, наприклад, належать: приватні необмежені компанії, компанії обмеженого партнерства, акціонерні компанії, акціонерні компанії обмеженого партнерства, компанії з обмеженою відповідальністю.

У Фінляндії існує кілька видів юридичних осіб. До них відносять: а) комерційні (генеральні партнерства, обмежені партнерства, компанії з обмеженою відповідальністю, кооперативи, приватні підприємства); б) некомерційні (асоціації та фонди). У главі 9 КК Фінляндії 1995р. передбачається кримінальна відповідальність юридичних осіб. Відповідні зміни у фінське законодавство вносилися впродовж 2001–2003 рр.

У Швеції передбачено кілька видів юридичних осіб. До їх числа належать: компанії з обмеженою відповідальністю, товариства, кооперативні комерційні асоціації, трести та некомерційні асоціації.

В Естонії відповідно до положень Комерційного кодексу юридичні особи, як і в багатьох інших державах, поділяються на осіб публічного та приватного права. До приватних належать: генеральні партнерства,

обмежені партнерства, приватні обмежені компанії, публічні обмежені компанії, кооперативи, фонди, некомерційні асоціації. До публічних – державні та муніципальні органи.

У ст. 24–38 Цивільного кодексу Албанії визначено поняття юридичної особи та подано класифікацію на публічні (державні установи та підприємства) та приватні (компанії, асоціації, фонди й ін.).

У праві Ісландії поняття юридичної особи міститься у ст. 19b КК, яка зазначає, що юридичною особою є будь-яка особа, яка, не будучи фізичною особою, здатна набувати права та нести обов'язки. Беручи до уваги таке тлумачення, компанії, асоціації, підприємства, установи та фонди є юридичними особами.

У Македонії відповідно до Закону «Про торгові компанії» 2004 р. визначено такі види юридичних осіб: генеральні партнерства, партнерства з обмеженою відповідальністю, компанії з обмеженою відповідальністю, акціонерні компанії з мінімальним капіталом, обмежені партнерства з акціями.

Законодавством Норвегії передбачено чотири основні типи юридичних осіб: компанії, співтовариства, організації, державні підприємства.

Поняття юридичної особи визначено у ст. 89(6) КК Хорватії 1998 р. Відповідно до цієї статті під цим поняттям слід розуміти державну або приватну компанію, фонд, інститут, політичну чи соціальну організацію, громадське об'єднання, організацію місцевого самоуправління, а також самостійну правову одиницю, яка на постійній чи тимчасовій основі має владні повноваження.

У ст. 5 КК Бельгії передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб, до яких за Кодексом «Про компанії» 1999 р. (ст. 2) належать: комерційні партнерства, обмежені партнерства, товариства з обмеженою відповідальністю, кооперативні співтовариства з обмеженою або необмеженою відповідальністю, акціонерні товариства та європейські групи економічних інтересів.

В Угорщині види юридичних осіб визначені у главі III Цивільного кодексу. Це держава, державні компанії, державні економічні організації, трести, бюджетні агентства, кооперативи, спільні підприємства, компанії з обмеженою відповідальністю, компанії, які обмежені акціями, некомерційні компанії, публічні корпорації, фонди, спортивні асоціації, установи та асоціації. Крім того, згідно зі спеціальними нормативними актами до юридичних осіб належать муніципалітети, приватні пенсійні фонди, страхові інвестиційні фонди¹.

За законодавством Угорщини юридичні особи – це будь-які організації чи їх структурні одиниці, наділені правами індивідуального представлення, яких норми права визнають юридичними особами.

¹ Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 27.

Французьке законодавство розрізняє юридичних осіб публічного і приватного права. До першого належать держава та уряд, місцева та регіональна влада, державні установи, професійні організації та групи публічного інтересу. До другого – асоціації, комерційні та некомерційні партнерства, групи економічних інтересів, профсоюзи, фонди, політичні партії та групи¹.

У Франції кримінальній відповідальності можуть також підлягати іноземні юридичні особи приватного права у випадках, коли юрисдикція французьких судів розповсюджується на вчинені діяння. Що стосується відповідальності іноземних юридичних осіб, відповідно до засад територіальності (дія кримінального закону у просторі), передбачених ст.113-2 КК Франції, зарубіжні юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності, якщо злочин було вчинено на території Франції. Також норми КК Франції застосовуватимуться щодо іноземних юридичних осіб у разі вчинення ними злочину на території іншої держави, якщо такі дії будуть кваліфіковані як порушення фундаментальних інтересів французького народу (наприклад, підробка грошових знаків держави).

Кримінальній відповідальності можуть підлягати й т.зв. «материнські компанії», якщо буде доведено, що вони дозволили, заохочували чи наказали іноземним дочірнім компаніям вчинити підкуп.

Аналізуючи зазначені положення, слід звернути увагу на проблеми функціонування різних правових систем. Однією з них є відмінності в тлумаченні поняття «юридична особа». Відповідно і види правових утворень є досить різними. Єдиним способом розв'язання цієї проблеми могло б бути ототожнення інституту юридичної особи в усіх державах, що, очевидно, неможливо.

Іще однією відмінністю в законодавствах окремих зарубіжних держав, яка безпосередньо пов'язана з вищерозглянутими видами юридичних осіб, є можливість притягнення до відповідальності деяких видів юридичних осіб публічного права (кількість таких держав незначна).

До прикладу, відомо, що перші проекти КК Франції 1970–1980 рр. не включали таких осіб у сферу дії кримінального закону. Однак у результаті обговорення цього питання в законодавчому органі кримінальна відповідальність була встановлена й для зазначених суб'єктів.

Відповідно до ст.121-2 КК Франції будь-яка приватна чи державна юридична особа, яка не є державою (міжнародні та міжурядові організації прирівнюються до держави), незалежно від того, комерційна вона чи ні, зареєстрована у Франції чи за кордоном, підлягає кримінальній відповідальності. Кримінальна відповідальність місцевих та регіональних органів влади та їх груп можлива лише у результаті вчинення правопорушень, котрі є частиною діяльності, до якої може бути застосовано

¹ Там само. – С. 70-71.

делегування державної служби (делегування публічних функцій публічному чи приватному оператору).

Отже, кримінальній відповідальності у цій державі підлягають юридичні особи як приватного, так і публічного права (за виключенням деяких із них).

У ст. 45 КК Албанії, яка введена Законом № 9275 від 16 вересня 2004 р., зазначено, що юридичні особи, крім держави, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені їх службовцями чи представниками від їх імені. Також указано, що органи місцевого самоврядування можуть підлягати кримінальній відповідальності лише за дії, вчинені в процесі їх діяльності, які можуть здійснюватися публічними службами.

Подібні положення можна знайти й у КК Данії. Відповідно до секції 26 КК Данії кримінальна відповідальність застосовується до будь-якої юридичної особи: акціонерної компанії, кооперативу, партнерства, асоціації, фонду, муніципалітету й органів державної влади.

У Румунії ст. 135 КК (станом на 24.07.2009 р.) передбачає можливість притягнення юридичних осіб, за виключенням держав та урядів, до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені для досягнення мети діяльності чи інших інтересів юридичної особи. У ч. 2 вказаної статті зазначено, що державні установи не підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені під час здійснення своєї діяльності. Закон не застосовується до органів державної влади та місцевого самоуправління. Всі інші юридичні особи, в тому числі державні компанії і політичні партії, також можуть підлягати кримінальній відповідальності.

Отже, законодавці деяких держав визнали за можливе притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб не лише приватного, а й публічного права. Не ставимо собі за мету критикувати чи підтримувати таке рішення законодавців цих держав, можливо, практика застосування таких положень виправдає себе. Однак говорити про доцільність прийняття такого рішення, зважаючи на рівень розробки інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, як видається, передчасно.

Відмінною рисою в окремих державах є те, що юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності самостійно, незалежно від установлення чи покарання винних фізичних осіб.

До прикладу, з позиції діючого американського законодавства, як федерального, так і окремих штатів, корпорації за певних умов можуть підлягати кримінальній відповідальності поряд з фізичними особами або самостійно. Федеральне кримінальне законодавство передбачає багато сфер діяльності, де кримінальна відповідальність покладається безпосередньо на корпорації: порушення законодавства про охорону навколишнього середовища, фінансова сфера, виробництво (випуск недоброякісної продукції) і т.д.

Юридична особа може бути звинувачена у злочинному діянні навіть у тих випадках, коли не було встановлено конкретної винної фізичної особи. На час розслідування орган управління організацією може бути відсторонений від виконання своїх обов'язків. При цьому нова адміністрація юридичної особи може визнати вину і забезпечити надання документації та інших доказів, які дозволять здійснити ідентифікацію і судове переслідування винних фізичних осіб.

Окрім того, у Законі «Про іноземну корупційну практику» зазначено, що організації і пов'язані з нею фізичні особи «самостійно» і «незалежно» підлягають кримінальній відповідальності за корупційні діяння (глава 15 Зводу законів США, Секція 78dd-1 і наст.). Кримінальне переслідування фізичних осіб, які є виконавцями, підбурювачами, пособниками активного хабарництва чи відмивання грошей не звільняє від кримінальної відповідальності організації.

Досить розповсюджена й практика укладення корпорацією т.зв. «угоди про визнання вини» із зобов'язанням відшкодувати встановлену шкоду від незаконної діяльності в обмін на відмову обвинувальних органів переслідувати конкретних фізичних осіб. Саме така практика була використана у процесі розслідування діяльності корпорації, яка забруднювала сміттям та відходами виробництва околиці Нью-Йорка¹.

Такі угоди про визнання вини між корпорацією та стороною обвинувачення федеральне кримінальне законодавство дозволяє укладати у разі вчинення тяжких злочинів (фелонії). Як зазначено у § 9 посібника для прокурорів США – нормативного акта роз'яснювального характеру, що містить загальні положення про розслідування федеральних злочинів, – процесуальні угоди про звільнення корпорації від кримінального переслідування слід укладати у тих випадках, коли запропоноване юридичною особою добровільне співробітництво відповідає інтересам суспільства, а інші засоби одержання згоди на таке співробітництво недоступні або не є ефективними. Суть такої угоди полягає у повному або частковому визнанні вини з боку корпорації-порушника (що сприяє успішному розслідуванню та винесенню обвинувального вироку) в обмін на зменшення обсягу обвинувачення та/або зміну чи зменшення розміру кримінальної санкції². Як зазначає Д.В.Каменський, американській судовій практиці відомі також випадки, коли угода про визнання вини укладалась між стороною державного обвинувачення та агентом корпорації – фізичною особою в обмін на надання доказів злочинних дій з боку корпорації, а також на гарантії виступати як свідок сторони обвинувачення під час судового процесу проти своєї компанії. Такий агент отримує

¹ Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 55.

² Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 45.

правові «привілеї» у виді звільнення від кримінальної відповідальності чи зменшення обсягу висунутого проти нього обвинувачення, зміни виду та розміру покарання. Предметом такої угоди стає кримінальне переслідування саме корпорації-порушника¹.

У Словенії відповідно до Закону «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999р. відповідно до ст.27(2) процедура щодо юридичної особи розпочинається одночасно з переслідуванням винних фізичних осіб. Однак у випадку, якщо фізична особа володіє визначеним державою імунітетом, переслідування організації ініціюється окремо. Отже, юридична особа у цій державі може за певних умов підлягати відповідальності самостійно.

За шведським законодавством лише фізичні особи можуть бути суб'єктами злочину. Однак КК Швеції передбачає систему санкцій, які можуть бути застосовані до юридичної особи. Якщо злочин було вчинено в процесі здійснення діяльності компанії шляхом грубого ігнорування обов'язків чи юридична особа не вжила заходів щодо запобігання злочину, то компанію можна покарати «корпоративним» штрафом (Секція 7 глава 36 КК Швеції). При цьому встановлення винної фізичної особи також не є обов'язковою умовою накладення на юридичну особу покарання.

У секції 48а КК Норвегії зазначено, що в разі порушення кримінально-правової норми особою, яка діяла від імені юридичної особи, остання підлягає накладенню штрафу. Ця норма застосовується навіть у випадках, коли фізична особа не може бути покарана за порушення закону (неосудність, імунітет).

Окреслене законодавче вирішення кримінальної відповідальності юридичних осіб у вказаних вище державах викликає сумнів. Юридична особа, як уже неодноразово зазначалось, діє через певних фізичних осіб, тому, на наш погляд, обов'язковою і необхідною умовою повинно бути встановлення таких фізичних осіб та доведення їхнього злочинного діяння від імені та на користь юридичної особи, що може бути визначено лише обвинувальним вироком суду. Тому така відповідальність, як видається, повинна буди лише додатковою до відповідальності фізичних осіб, в іншому ж випадку підстав такої відповідальності немає.

Варто також зазначити, що кримінальна відповідальність юридичних осіб у більшості зарубіжних держав передбачається у нормах кримінального кодексу (Голландія, Данія, Естонія, Ісландія, Македонія, Мальта, Молдова, Румунія, Угорщина, Франція, Чорногорія). У деяких така відповідальність відображена в окремому законі (Албанія, Польща, Хорватія), або норми містяться як у КК, так і в інших нормативно-правових актах (США, Англія).

Найбільш складно така відповідальність регламентована у США. А. С. Нікіфоров зробив спробу згрупувати закони США, за порушення

¹ Там само. – С. 45.

яких передбачається кримінальна відповідальність юридичних осіб на федеральному рівні, і дійшов висновку, що корпорація підлягає такій відповідальності на основі: 1) антитрестового законодавства; 2) законів проти неправдивих рекламних оголошень; 3) національного законодавства про трудові відносини та 4) законів про порушення патентного права, авторського права та правил про товарні знаки¹.

Найбільш розгорнута законодавча конструкція корпоративної кримінальної відповідальності міститься у розробленому Інститутом американського права Примірному кримінальному кодексі США. Цей нормативний документ має рекомендаційний характер і застосовується як зразок для прийняття кримінальних кодексів окремих штатів. Про відповідальність корпорацій, неінкорпорованих об'єднань і осіб, що діють в їх інтересах, зазначається у ст. 2.0794.

Корпорація може бути засуджена за здійснення дій, якщо:

1) діяння є порушенням або визначене не кодексом, а іншим актом, у якому прямо виражена мета законодавця полягає у покладанні відповідальності на корпорацію за поведінку агента, що діє в її інтересах у межах своєї посади або службового становища; в інших випадках закон прямо вказує на агентів, за поведінку яких корпорація підлягає відповідальності, або обставини, за які вона підлягає відповідальності;

2) діяння полягає у невиконанні покладеного законом на корпорацію спеціального обов'язку вчиняти позитивні дії;

3) діяння було дозволено, наказано, виконано або необачно допущено радою директорів або агентом – керівником високого рангу, які діють в інтересах корпорації у межах своєї посади або свого службового становища².

Крім федерального рівня, кримінальна відповідальність корпорацій передбачена законодавством окремих штатів. Зокрема, кримінально-правові норми законодавства штату можуть застосовуватись у випадку вчинення хабарництва у приватному секторі, коли до вказаних дій не причетні публічні службові особи.

Так, законодавець штату Огайо, сприйнявши рекомендації Примірного КК, в § 2901.23 КК штату передбачив кримінальну відповідальність організації, під якою розуміють корпорацію, що створена з метою отримання прибутку або без такої мети, товариство з обмеженою відповідальністю, а також спільне ризиковане підприємство, неінкорпоративну організацію і т.д.³

¹ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 58.

² Мелешко Н. П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика) / Н. П. Мелешко, Е. Г. Тарло. – М. : Юрлитинформ, 2003. – С. 209.

³ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 280-281.

У § 20.20 КК штату Нью-Йорк визначено, що корпорація визнається винною у вчиненні посягання, якщо: а) поведінка, яка є посяганням, полягає у невиконанні покладених законом на корпорацію спеціальних обов'язків; б) посягання було здійснено, санкціоновано, витребувано, наказано чи допущено з необережності радою директорів чи високопоставленим агентом-керівником, які діяли у межах свого службового становища та в інтересах корпорації; в) посягання було здійснено агентом корпорації, який діяв у межах свого службового становища та в інтересах корпорації.

У КК штату Пенсільванія, де всі питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю юридичних осіб, містяться в одній нормі (ст. 307), звертають на себе увагу наступні обставини: 1) відповідальності підлягають корпорації (юридичні особи) та «організації» (некорпоративні об'єднання, які не володіють статусом юридичної особи); 2) у тексті закону передбачена можливість абсолютної, «суворої» відповідальності, тобто кримінальної відповідальності за принципом об'єктивного ставлення у вину; 3) зазначаються три випадки субститутивної відповідальності фізичних осіб за злочини, вчинені корпорацією; 4) у тексті закону дається визначення (аутентичне тлумачення) основних понять: агент, агент високого рівня, корпорація¹.

Безпосередньо кримінальній відповідальності корпорацій у КК штату Іллінойс присвячена ст. 5/5.4. Корпорація може підлягати кримінальній відповідальності за умови, що вчинене діяння повинно бути передбачено ст.ст. 11-20, 11.20.1 чи 24-1 КК чи ст. 44 Закону «Про захист навколишнього середовища» (Environmental Protection Act), який був схвалений 29 червня 1970 р. з поправками (415 ILCS5/44).

Цікавою також є правова регламентація кримінальної відповідальності корпорацій в Англії. Основним нормативним актом цієї держави, який регулює створення і діяльність юридичних осіб, є Закон «Про компанії» 1985 року. Загальні ж засади кримінальної відповідальності юридичних осіб передбачені Законом «Про тлумачення» 1978 року. Юридична особа в Англії може підлягати кримінальній відповідальності за корупційні діяння, відмивання доходів і фінансування тероризму (торгівля впливом, на відміну від США, у Англії не криміналізована).

Відповідальність за корупцію в Англії передбачена у трьох різних кримінальних законах, зокрема: Законі «Про запобігання корупції в публічних органах» 1889 р. і законах «Про запобігання корупції» 1906 і 1916 рр. Вказані закони розглядаються як один і застосовуються на всій території держави. Вони охоплюють активну та пасивну корупцію як у публічному, так і в приватному секторі. Суб'єктом корупційних діянь можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (Закон «Про тлумачення»).

¹ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 67.

Одним з останніх нормативних актів, який стосується відповідальності юридичних осіб в Англії, є Постанова уряду «Про відмивання грошей» (вступила у силу з 1 березня 2004 р.), яка була прийнята з метою імплементації Директиви 2001/97/ЄС «Про попередження використання фінансової системи для цілей відмивання грошей» (т.зв. Другої директиви ЄС із відмивання грошей). Постанова віднесла до суб'єктів легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, також радників з оподаткування, бухгалтерів, ревізорів та юристів (у випадку їх участі у фінансовій угоді чи угоді з нерухомістю). Зазначена Постанова вимагає від юридичних осіб створення системи контролю з метою запобігання відмиванню грошей та створення належної внутрішньої системи звітності, яка забезпечить об'єктивне інформування спеціально створеного підрозділу – Національної служби кримінальних розслідувань (National Criminal Intelligence Service).

У державах континентальної Європи норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб містяться, як правило, в КК або в окремому законі, хоча, наприклад, у Франції така відповідальність передбачена й іншими нормативно-правовими актами.

Більше того, в окремих державах внесенню відповідних змін до КК передувало передбачення такого виду відповідальності в інших нормативно-правових актах, а лише згодом законодавцем були прийняті відповідні зміни до КК. Так, у Голландії був прийнятий Кодекс економічних деліктів для того, щоб відновити конкурентоздатність у відносинах, оскільки одним із завдань вчинення економічного злочину є досягнення переваги на ринку. Однак цього разу законодавець визнав недоречним посилення відповідальності для тих службовців корпорації, які можуть вчинити у процесі своєї професійної діяльності злочинні діяння, не визначив додаткові види покарання для фізичних осіб, а встановив кримінальну відповідальність юридичних осіб, на яких покладено обов'язок дотримуватись закон. Як зазначив Р. А. Торрінга, «конкуренти корпорації не будуть захищені кримінальним переслідуванням і покаранням лише фізичної особи, яка вчинила злочин у межах сфери юридичної особи. Сама юридична особа повинна бути покарана, і таким чином вона втратить отримані переваги...»¹. Тому ідея кримінально-правової відповідальності юридичних осіб була позитивно сприйнята у голландській теорії права. Спеціальним кримінальним законом таку відповідальність було передбачено і в інших законодавчих актах, а в 1976 р. у Голландії законодавець запровадив можливість притягнення до відповідальності юридичних осіб безпосередньо у КК².

¹ Torringa R. A. De rechtspersoon als dader; strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen, Monografien Strafrecht, Gouda Quint BV. – 1988. – Pan 2, 2nd edition. – P. 24.

² Adam Kasprzyk. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych / Adam Kasprzyk // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – P. 13.

Однак якщо в законодавствах окремих зарубіжних держав з огляду на їх специфіку наявність норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб поза КК прийнятна, то така ситуація неприпустима в нашій державі, ґрунтуючись на положеннях ст. 3 КК України. Тому в разі підтримання законодавцем нашої держави ідеї корпоративної кримінальної відповідальності неодмінно потрібно внести відповідні зміни до КК.

Певні відмінності у регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб в окремих зарубіжних державах можна знайти й щодо діянь, за які такі суб'єкти підлягають відповідальності. Як зазначалось у попередньому підрозділі, перелік злочинів, за які юридична особа підлягає відповідальності, у більшості держав незначний та здебільшого обмежується корупційними діяннями і відмиванням грошей. Проте у деяких державах цей перелік значно ширший.

Так, питання про правомірність і доцільність установлення кримінальної відповідальності корпорацій для американських криміналістів уже давно не є дискусійним. З моменту її встановлення все більше розширюється перелік діянь, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності. Корпорація не визнається суб'єктом злочину лише у двох випадках: 1) коли санкція норми не містить покарання у вигляді штрафу як основного виду покарання, що застосовується до корпорацій; 2) коли злочин не може бути вчинений юридичною особою через специфічну юридичну природу (зґвалтування, спричинення тілесних ушкоджень та ін.)¹.

Для звинувачення юридичної особи в активному хабарництві, торгівлі впливом чи відмиванні грошей корпорація не обов'язково повинна отримати реальну вигоду. Щодо торгівлі впливом, то такий термін у законодавстві США не передбачений. Залежно від прояву такого роду злочинної поведінки застосовують різноманітні федеральні закони («Про шахрайство з федеральною поштою», «Про вимагання», «Про порушення Федерального закону про транспорт» та ін.)².

Звісно, злочини юридичних осіб найчастіше мають економічне спрямування. Саме тому сучасні американські дослідники Маршалл Клайнард і Петер Йігер виокремлюють шість основних видів корпоративних злочинів в економічній сфері: 1) порушення адміністративних актів і постанов, наприклад, недотримання урядових розпоряджень про відкликання бракованих товарів або відмова від будівництва водо- і повітроочисних споруд; 2) порушення природоохоронних розпоряджень (забруднення води та повітря, забруднення місцевості нафтою або

¹ Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 41.

² Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 113.

хімічними продуктами); 3) фінансові правопорушення (незаконні субсидії політичним організаціям, підкуп політиків, порушення валютного законодавства та ін.); 4) недотримання положень про захист і безпеку праці; дії, що суперечать положенням про працю та заробітну плату, в тому числі дискримінація найманих робітників за ознакою раси, статі або релігії; 5) виробничі злочини, наприклад, виробництво та продаж небезпечних для життя або таких, що створюють загрозу, автомобілів, літаків, автопокришок, приладів, продовольчих товарів, ліків і т.п.; 6) нечесна торговельна практика, наприклад, порушення умов конкуренції, устанавлення договірних цін і нелегальний поділ ринку¹.

Цікавим є той факт, що у США можна знайти приклади притягнення корпорацій до відповідальності за злочини проти життя та здоров'я людини, чого не передбачають законодавства більшості держав, де такий вид відповідальності наявний. Наприклад, у 1978 р. генеральний атторней штату Індіана пред'явив компанії Форд обвинувачення у вбивстві трьох людей, які згоріли в автомобілях марки «Пінто». Розслідуванням було встановлено, що керівництво компанії випустило автомобілі цієї марки у продаж, володіючи інформацією, що бак цих автомобілів розташований у небезпечному місці й під час зіткнення може вибухнути. Цей випадок став першим в історії американського правосуддя, коли корпорації було пред'явлено обвинувачення у такому виді злочину, як вбивство².

У Великобританії, як і в США, також здійснювались спроби притягнути юридичну особу до відповідальності за злочини проти життя особи – вбивство з вини корпорації. Зокрема, у червні 1989 р., невдовзі після катастрофи парома «Herald of Free Enterprises», директор служби кримінального переслідування під великим тиском громадськості вирішив висунути обвинувачення стосовно окремих членів екіпажу та проти компанії «P.L.O». В результаті цієї трагедії загинуло майже двісті осіб, а причиною стало те, що паром вплив з гавані з навістіж відчиненим носовим люком. Зрештою, обвинувачення зняли за недостатністю доказів.

В Англії у грудні 1994 р. організацію засудили за просте вбивство з її вини. Такий вирок був постановлений після трагедії у затоці Лайн-бей, коли загинуло кілька школярів. Фабула справи була наступна: група підлітків разом зі своїми вчителями вирушили на каное до відпочинкового центру. Хоча діти не мали спеціальної підготовки, їх вивели у море попри непогоду й без дотримання належних заходів безпеки. Каное перекинулось, і два хлопчики та дві дівчинки втопились. Під час судового розгляду було оприлюднене свідчення, згідно з яким директор центру не звертав

¹ Гришук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В. К. Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 83.

² Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 53.

належної уваги на заходи безпеки. Директора – Пітера Кайта – та його компанію «OLL Ltd.» звинуватили у простому вбивстві. У підсумку компанія була оштрафована на 60 000 фунтів стерлінгів, а директора засудили до трьох років позбавлення волі¹.

Випадки притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності за вбивство зустрічаються і в судовій практиці Голландії. В одній із справ, розглянутих голландськими судами, лікарня була обвинувачена у вбивстві людини після того, як пацієнт помер під час хірургічної операції внаслідок застосування працівниками лікарні застарілого анестезіологічного обладнання. Окрім того, що вказана справа була першим випадком у Голландії, коли корпорацію обвинуватили у вбивстві людини, це було результатом об'єднання вини різних індивідуумів, які були причетними до цієї справи (не лише тих, хто брав участь у проведенні хірургічної операції, а й керівництва лікарні, яке було винне у наявності в лікарні застарілого обладнання). Суд також підкреслив той факт, що керівництво лікарні могло і повинно було запобігти використанню ненадійного обладнання².

Значно ширший перелік складів злочинів, за які юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, передбачений законодавством Польщі. У ст.16 Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» зазначено, зокрема, що колективні суб'єкти підлягають кримінальній відповідальності за окремі злочини у сфері господарської діяльності, страхування, обігу облігацій, банківській сфері, права промислової власності, діяльності торгових спілок, зовнішньоторговельного обігу, оборонній сфері, грошового обігу та обігу цінних паперів, службової діяльності (хабарництво, платна протекція), охорони інформації, достовірності документів, сексуальної свободи і звичаїв, довілля, публічного порядку, конкуренції, інтелектуальної власності, оподаткування, цільового використання коштів та обігу товарів через державний кордон.

Французький кримінальний кодекс також установлює відповідальність юридичних осіб за досить широкий спектр злочинів. Серед них: злочини проти людства; ненавмисні посягання на життя та недоторканність людини; виготовлення, імпорт, експорт, перевезення, зберігання, передача наркотиків; створення ситуацій, небезпечних для інших осіб; проведення експериментів над людьми; дискримінація фізичної або юридичної особи; звідництво; створення умов праці та проживання, не сумісних

¹ Гришук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В. К. Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 82.

² Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 81-82.

з людською гідністю; посягання на приватне життя; наклеп; посягання на права людини, пов'язані з використанням картотек і обробкою даних на ЕОМ; посягання на родинні зв'язки; різні види крадіжок; вимагання та шантаж; шахрайство; зловживання довірою; зловживання заставою або арештованим майном; створення фіктивної неплатоспроможності; придбання майна, свідомо здобутого злочинним шляхом; ушкодження, поломка, псування майна; посягання на системи автоматизованої обробки даних; посягання на основні інтереси нації (зрада, шпигунство, змова і т.д.); тероризм; організація та участь у бойових групах; давання хабара та торгівля впливом; протидія виконанню суспільних робіт; незаконне присвоєння функцій; незаконне присвоєння звань і використання посади в рекламі; посягання на правосуддя у кримінальних справах; підробка документів; підробка грошей, цінних паперів, поштових марок; фальсифікація знаків державної влади.

Кримінальним кодексом Республіки Молдова (введений в дію Законом № 1160-XV від 21 червня 2002р.) у ч. 4 ст. 21 також передбачено досить широкий перелік злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності. Так, юридична особа, здійснюючи підприємницьку діяльність, підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтями 215–218 (розповсюдження епідемічних захворювань – ст. 215; виробництво (фальсифікація), транспортування, зберігання або реалізація продуктів (товарів), небезпечних для життя чи здоров'я споживачів, – ст. 216; незаконний обіг наркотичних, психотропних речовин чи прекурсорів – ст. 217; незаконне призначення наркотичних або психотропних препаратів – ст. 218 КК), 221 (руйнування або псування пам'ятників історії і культури), 223–246 (порушення вимог екологічної безпеки – ст. 223; порушення правил обігу радіаційних, бактеріологічних та токсичних речовин, матеріалів і відходів – ст. 224; умисне приховування або надання неправдивих даних про забруднення навколишнього середовища – ст. 225; невиконання обов'язків щодо ліквідації наслідків екологічних порушень – ст. 226; забруднення ґрунтів – ст. 227; порушення вимог щодо охорони надр – ст. 228; забруднення вод – ст. 229; забруднення повітря – ст. 230; незаконна порубка лісу – ст. 231; знищення чи пошкодження лісових масивів – ст. 232; незаконне полювання – ст. 233; незаконне заняття рибним, тваринним або іншими добувними промислами – ст. 234; порушення режиму управління та захисту природних територій, які охороняються державою, – ст. 235; виготовлення чи збут підроблених грошей або цінних паперів – ст. 236; виготовлення чи збут підроблених кредитних карток або інших платіжних документів – ст. 237; отримання кредиту шляхом обману – ст. 238; порушення правил кредитування – ст. 239; використання не за призначенням коштів внутрішніх або зовнішніх кредитів, які надані під гарантії держави, – ст. 240; незаконне заняття підприємницькою діяльністю – ст. 214; псевдопідприємництво – ст. 242;

відмивання грошей – ст. 243; ухилення підприємств, установ і організацій від сплати податків – ст. 244; зловживання, пов'язані з випуском цінних паперів, – ст. 245; обмеження вільної конкуренції – ст. 246), 248–251 (контрабанда – ст. 248; ухилення від сплати митних платежів – ст. 249; перевезення, зберігання чи реалізація підакцизних товарів без маркування їх контрольними або акцизними марками – ст. 250; присвоєння, відчуження, підміна чи приховування закладеного, арештованого чи конфіскованого майна – ст. 251 КК), 257 (неякісне будівництво) та 259–261 (несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації – ст. 259; внесення або розповсюдження шкідливих комп'ютерних програм – ст. 260; порушення правил безпеки інформаційних систем – ст. 261).

Отже, законодавці окремих держав визнали за можливе та передбачили у нормах кримінального законодавства можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності за велику кількість злочинів, не обмежившись при цьому виключно економічною сферою. Це, на нашу думку, більш слушний підхід, оскільки діяльність юридичних осіб зачіпає різні сфери суспільного життя і шкоду нанести може не лише певним економічним інтересам. Зазначене, на нашу думку, слід брати до уваги під час визначення можливих складів злочинів, за які юридична особа може підлягати відповідальності у разі позитивного вирішення цього питання в нашій державі.

Розбіжності у законодавстві зарубіжних держав можна виявити й щодо видів покарань, які застосовуються до юридичних осіб. Як уже зазначалось, у всіх без виключення державах, де таку відповідальність передбачено, основним і в багатьох випадках єдиним видом покарання є штраф. У більшості цих держав також передбачено можливість застосування до юридичних осіб конфіскації, позбавлення права займатись певною діяльністю та ліквідація. Однак, як і у випадку з видами злочинів, у деяких державах перелік покарань значно ширший.

Так, у Республіці Польща Закон «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. передбачає значно ширший перелік покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб. За вчинення злочину, відповідно до ст. 9, на колективний суб'єкт, окрім штрафу, до юридичної особи можуть бути застосовані такі покарання: заборона рекламування здійснюваної діяльності, виробів, які виробляє або реалізує юридична особа, послуг; заборона користуватися дотаціями, субвенціями або іншими формами фінансової допомоги з публічних джерел; заборона користуватися допомогою міжнародних організацій, членом яких є Республіка Польща; заборона отримання публічних замовлень; заборона здійснення певного виду основної чи додаткової діяльності; опублікування вироків. Цікавим є те, що відомості про притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності вносяться до національного реєстру злочинності і є загальнодоступними.

У Норвегії підприємство відповідно до рішення суду може бути позбавлено права не тільки займатись підприємницькою діяльністю, а й займатись нею у визначених судом формах.

У Хорватії Закон «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» передбачає застосування також певних «заходів безпеки», до яких належать: професійні заборони, заборона укладання угод, заборона отримання ліцензій, дозволів, конфіскація та опублікування вироку.

У ст. 21 Закону Словенії «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії», крім штрафу, конфіскації майна та ліквідації юридичної особи, передбачено два додаткових обмеження для організацій: 1) заборона діяльності на основі ліцензій, дозволів чи концесій, наданих державними органами; 2) заборона у придбанні ліцензій, використання концесій.

У Франції, крім уже зазначених видів покарань, до юридичних осіб передбачені покарання, що істотно обмежують майнові права юридичної особи, які стосуються кредитно-фінансової сфери: заборона залучати вклади населення та заборона застосовувати в обігу чеки або кредитні картки. Заборона залучати вклади населення може бути призначена на п'ять років або безстроково і полягає у забороні звертатись до населення з метою отримання вкладів чи розповсюдження серед населення цінних паперів юридичної особи, заборона користуватися допомогою кредитних, фінансових установ чи біржових товариств, а також використовувати всі види реклами з цією ж метою. Зазначені покарання можуть застосовуватись за окремі посягання проти власності, державного управління (підкуп посадової особи та ін.).

У Румунії, крім штрафу, ліквідації та припинення певного виду діяльності, до юридичних осіб передбачено можливість застосування покарання у виді ліквідації відділення юридичної особи на строк від 3 місяців до 3 років (ст. 142 КК); заборони на участь у державних закупівлях на строк від 1 до 3 років (ст. 143 КК); поміщення під судовий нагляд на строк від 1 до 3 років (ст. 144 КК); опублікування вироку суду (ст. 145 КК).

Що стосується санкцій, які можуть бути застосовані до юридичних осіб у державах англо-американської системи права, слід зазначити, що вони, як і в окремих європейських державах (Франція, Польща тощо), досить різноманітні. Так, у США організаціям може бути заборонено займатись підприємницькою діяльністю й укладати правочини з федеральними органами влади, відмовлено у наданні ліцензії на імпорт і т.д. До юридичної особи може також застосовуватись штраф та конфіскація (як у кримінально-правовому, так і цивільному порядку).

Повна конфіскація майна як захід, що є видом «колективної смертної кари», передбачено законодавством США щодо організацій, які вчинили злочин, не тільки з метою усунення корпорації за межі бізнесу, але й позбавлення її можливості діяти. Мета цього заходу – конфіскувати все

майно збанкрутілої фірми, яке залишилося після сплати всіх законних вимог добросовісним кредиторам¹.

Крім цього, за законодавством США вироби, винесені судами, можуть також передбачати положення, які забороняють організаціям здійснювати певні дії або істотно обмежують їх. Так, у ст. 30 Закону США «Про чистоту повітря» (1970 р.) передбачено можливість обмеження діяльності підприємства з метою зменшення викидів забруднюючих речовин в атмосферу у випадках виникнення критичної небезпеки. Прикладом подібної ситуації може бути випадок, що стався у листопаді 1971 року в м. Бірмінгемі (штат Алабама). Значні викиди забруднюючих речовин загрожували спричинити шкоду місцевим жителям. Для розв'язання ситуації було видано судовий наказ, що заборонив діяльність 23 підприємств². Іншим прикладом таких заходів є можливість застосування до юридичної особи, яка обвинувачена у вчиненні злочину, т.зв. випробувального терміну (*a term of probation*). Відповідно до § 3551 (с) 18 Зведення законів США як умова випробування від компанії вимагається утримання від вчинення будь-яких незаконних дій.

Як уже зазначалося, штраф передбачений у всіх зарубіжних державах, де юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, однак існують відмінності у розмірі штрафу і методах обчислення його суми.

В одних державах законодавством передбачено чітко встановлені межі розміру штрафу (Мальта, Голландія, Словенія, Швеція, Естонія, Албанія, Македонія, Хорватія), в інших розмір штрафу нормами права не обмежується, а надається на розсуд суду (Великобританія, Данія, Ірландія).

В окремих державах розмір штрафу залежить від певного критерію. В Угорщині, наприклад, це фінансова вигода, яка прирівнюється максимально до трикратного розміру отриманої чи такої, що могла бути отримана в результаті злочинного діяння. В Республіці Польща на юридичну особу накладається *штраф* у розмірі до 10 % доходу, передбаченого у приписах про податок на дохід юридичних осіб, отриманий у році, що передуює року прийняття судового рішення. Якщо ж такий дохід менший від 1 млн злотих, то штраф визначається у розмірі до 10 % видатків колективного суб'єкта у році, який передуює рокові прийняття судового рішення.

Секція 48b КК Норвегії передбачає критерії, якими повинні керуватися відповідні органи, приймаючи рішення щодо накладення штрафу на юридичних осіб у кримінально-правовому порядку. До них належать: а) профілактичний ефект штрафу; б) ступінь тяжкості злочину;

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 85-86.

² Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды / Башмаков Г. С., Боголюбов С. А., Бринчук М. М., Булгакова Л. И. и др.; отв. ред.: О.С. Колбасов, Н. И. Краснов. – М. : Наука, 1985. – С. 197.

в) можливість запобігти вчиненню злочину юридичною особою шляхом загального керівництва, інструктажів, навчання, здійснення контролю чи інших заходів; г) мета вчинення злочину (чи він вчинений в інтересах організації); д) чи отримала юридична особа або чи могла отримати будь-яку перевагу в результаті вчинення злочину; е) економічне становище юридичної особи; є) чи застосовувались інші санкції до юридичної особи або винних фізичних осіб за вчинення цього діяння.

Цікавим є спосіб визначення штрафу в Румунії. Так, ст.137 КК дає вказівку на те, що штраф визначається відповідно до кількості днів, яка визначається залежно від санкції статті КК. Розмір штрафу, який коливається у межах від 100 до 5000 лейв, множитья на певну кількість днів (від 30 до 600), зокрема: а) від 60 до 80 днів, якщо санкція статті передбачає покарання у виді штрафу; б) від 120 до 240 днів, якщо санкцією передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше 5 років; в) від 180 до 300 днів, якщо передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 10 років; г) від 240 до 420 днів – якщо передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 20 років; д) від 360 до 510 днів, якщо санкція статті передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк більше 20 років або довічне позбавлення волі. Тобто мінімальний розмір штрафу – 3 тис., максимальний – 3 млн лейв (982 та 982 тис. дол. США відповідно). Суд, зважаючи на обставини справи, може збільшити розмір штрафу на 1/3, однак не більше максимального його розміру (600 днів).

О.О.Михайлов звертає увагу на те, що залежно від сфери розповсюдження штрафів, які зазвичай накладають на корпорації, розрізняють різні цілі й методи обчислення суми штрафу задля того, щоб він був справедливий та ефективний. Зокрема, вказаний автор зазначає, що у ряді держав штраф, який накладається на компанію, обчислюється як багаторазовий штраф за деякі правопорушення громадян, який він називає коефіцієнтом-множником¹. Як зразок, О.О.Михайлов наводить такі приклади. У Франції такий коефіцієнт-множник дорівнює п'яти. У низці національних законодавств встановлено максимальні штрафи від 1 до 20млн дол. США. Деякі закони не визначають максимальний ліміт штрафу (Канада, Данія). Антимонопольне законодавство Європейського Союзу передбачає компроміс між фіксованим штрафом та інтересами підприємства шляхом встановлення суми, виходячи з 10% обороту компанії в поточному році. У ФРН верхня межа грошового штрафу в разі вчинення злочину особою, що діє в межах юридичної особи, становить 1млн євро. У випадку порушення приписів картельного права вона може значно піднятися, перевищуючи цю суму².

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 94.

² Там само. – С. 94-95.

Для досягнення максимального ефекту від покарання в окремих державах розроблено керівні засади застосування до юридичних осіб штрафів. Наприклад, в Австралії, призначаючи штрафи для юридичних осіб у порядку кримінального переслідування, беруть до уваги характер і сферу незаконного діяння, будь-які викликані ним втрати і спричинену шкоду, супутні обставини і попередні правопорушення. Також беруть до уваги розмір компанії, її становище на ринку, наявність або відсутність мети вчинення злочину, період, упродовж якого він здійснювався, чи було порушення результатом керівництва вищого або нижчого рівня адміністрації, чи відповідала політика і «корпоративна культура» компанії федеральному законодавству, чи співпрацювала компанія з владними системами¹. Подібні критерії містяться у керівних вказівках США, а також в антимонопольних прецедентах Європейського Суду².

Отже, і в цьому питанні в законодавстві окремих держав наявні певні відмінності, однак з огляду на специфіку юридичної особи та особливості саме кримінальної відповідальності ми підтримуємо законодавців, які у нормах законодавств передбачили можливість застосування до юридичних осіб таких видів покарань, як штраф, заборона заняття певними видами діяльності, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи. Саме така система покарань юридичних осіб, на нашу думку, є найбільш оптимальною.

Наявні й інші відмінності у регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах. Такі відмінності поодинокі і, як правило, містяться лише у нормах окремо взятої держави. Так, до прикладу, законодавство Ісландії передбачає, що неналежний контроль з боку фізичної особи, який зумовлює покарання юридичної особи, може спричинити застосування покарання лише у випадку, якщо він є результатом злочинної недбалості. Тобто, на думку законодавця цієї держави, умисно юридична особа вчинити злочин не може. Така позиція нам незрозуміла та не підтримується.

Також слід звернути увагу на те, що у деяких зарубіжних державах встановлено т.зв. квазікримінальну (адміністративно-кримінальну) відповідальність юридичних осіб. Зокрема, такий вид відповідальності, як зазначалось, передбачений у Австрії, Італії, Іспанії, ФРН. Наприклад, у 1990 р. таку відповідальність введено в Італії за порушення законодавства про свободу конкуренції³.

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 85.

² Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Михайлов Олександр Олександрович. – К., 2008. – С. 95-96.

³ Вереша Р. В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Р. В. Вереша // Актуальні проблеми удосконалення кримінального за-

Подібна ситуація з кримінальною відповідальністю юридичних осіб склалася в Іспанії. Кримінальне законодавство цієї держави, хоч загалом не визнає такого виду відповідальності, однак у ст.194 КК передбачає можливість постійного або тимчасового закриття установ чи окремих приміщень, призначених або не призначених для публічного відвідування, якщо вони використовувалися для вчинення злочинів, пов'язаних із проституцією.

Зважаючи на вказані тенденції, маємо підстави стверджувати, що регламентація кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах, як видається, не вирішує всіх питань у повному обсязі. Здебільшого регламентація кримінальної відповідальності юридичних осіб обмежується визначенням її підстав, видів злочинів та видів покарань, що можуть застосовуватись до цього суб'єкта. У деяких з них взагалі, крім вказівки на можливість притягнення юридичної особи до відповідальності, інших норм не передбачено. Зокрема, у КК Чорногорії 2003р., який вступив у силу з 1 квітня 2004р., ст.31 передбачено, що відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів, як і встановлена міра відповідальності, визначаються Законом. Злочини, за які юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, також визначаються Законом (ч.2 ст.31). Однак інших норм щодо такої відповідальності у КК Чорногорії не передбачено.

Залишилися поза увагою законодавців зарубіжних держав також поняття вини, визначення можливості юридичної особи бути суб'єктом злочину чи можливості лише підлягати кримінальній відповідальності, підстави звільнення юридичних осіб від відповідальності, можливість застосування до юридичної особи поняття рецидиву злочинів, судимості тощо.

Лише в поодиноких випадках можна знайти норми, які б неодмінно зацікавили законодавця нашої держави за можливого запровадження такої відповідальності в Україні. Так, положення щодо рецидиву злочинів юридичної особи можна знайти у законодавстві Франції. Чинний КК Франції у ст.ст.132-12–132-15 передбачає караність юридичної особи за рецидив її злочинної поведінки, наприклад, у випадку, коли юридична особа була засуджена за злочин чи проступок, за які законом у разі вчинення їх фізичною особою передбачено більш суворе покарання (ст.132-12).

Таке ж положення міститься у ст.146 КК Румунії, де зазначено, що в разі рецидиву до юридичної особи застосовується покарання, яке удвічі перевищує покарання, передбачене за цей злочин, однак не перевищує максимального розміру штрафу.

конодавства України: тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол. : Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 66.

Крім того, КК Франції передбачає відповідальність юридичних осіб за замах на злочин, а також за співучасть у вчиненні злочину; за діяння, які характеризуються як умислом, так і необережністю. У випадку вчинення умисних дій щодо юридичної та фізичної особи застосовується інститут співучасті¹.

Заслужовує на увагу також положення ст.150 КК Румунії щодо реабілітації юридичної особи. Так, у вказаній статті зазначено, що реабілітація юридичної особи можлива, якщо впродовж трьох років з дня відбуття основного та додаткового покарання юридична особа не вчинить інших злочинів.

Цікавими є положення ст.151 КК Румунії, яка передбачає відповідальність юридичних осіб у разі злиття або розділення юридичної особи. У цій статті зазначено, що за втрату прав юридичною особою у зв'язку із злиттям, придбанням чи розділенням кримінальній відповідальності підлягає: а) юридична особа, створена у результаті злиття; б) юридична особа, яка придбала юридичну особу, що вчинила злочин; в) юридичні особи, які були створені після розділення.

Окремі питання відповідальності юридичних осіб, можливо, законодавством зарубіжних держав не передбачені, однак певним чином знаходять своє вираження. До прикладу, встановлення вини юридичної особи у США. Як вказує Д. В. Каменський, досвід Сполучених Штатів свідчить, що вина у тій чи іншій формі може бути встановлена у діянні, вчиненому агентом від імені корпорації. У структурі кримінального законодавства США міститься біля 80 термінів, що характеризують винне ставлення особи до вчиненого діяння. Американські суди, притягуючи корпорацію до кримінальної відповідальності, усунути недолік у понятійному апараті в такий спосіб: винність корпорації прямо впливає з факту встановлення вини її агента, який діяв виключно в її інтересах, або встановлюється т.зв. колективна вина корпорації шляхом поєднання ознак внутрішнього ставлення до діяння з боку всіх агентів, які брали участь у вчиненні злочину на користь корпорації².

Відповідно до федерального прецедентного права вина компанії може виражатись у т.зв. «навмисній сліпоті» чи «навмисному незнанні», що є достатньою підставою для звинувачення юридичної особи.

У Франції, наприклад, під поняттям вини юридичної особи слід розуміти вину її керівника або представника. Тобто в такому випадку поняття вини юридичної особи та вини фізичної особи, яка діяла від імені та на користь корпорації, збігаються.

¹ Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych / Barbara Namysłowska-Gabrysiak. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2003. – P. 77.

² Каменський Д. В. Кримінальна відповідальність корпорацій за вчинення федеральних злочинів у США: вихідні засади / Д. В. Каменський // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2006. – № 1(17). – С. 243.

На жаль, відповідей на всі запитання в законодавстві зарубіжних держав немає. Це наводить на думку, що, визначаючи можливу конструкцію кримінальної відповідальності юридичних осіб у нашій державі, ми можемо брати до уваги лише окремі положення зарубіжних законодавств. Вирішення ж нез'ясованих питань можливе, як видається, або шляхом пристосування відповідних норм чинного КК України до нового суб'єкта, або визначення абсолютно нових шляхів вирішення зазначених проблем.

Економічні та політичні перетворення останніх десятиліть істотно розширили та ускладнили сферу правового регулювання за рахунок появи приватного сектора. На цьому тлі в багатьох галузях виникла потреба у появі нових, більш ефективних і сучасних інститутів, які б відображали вимоги часу. Аналогічним чином розвивається і кримінальне законодавство.

Одним з аргументів позитивного вирішення питання запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне законодавство, на нашу думку, є її наявність у законодавстві багатьох держав. Поява такого виду відповідальності у нормативних актах окремих зарубіжних держав, як видається, зумовлена стрімким розвитком економіки, який призвів до значного підвищення ролі цих суб'єктів права. Тому наявність такої відповідальності у зарубіжних державах цілком логічно можна пояснити тим, що в останні роки спостерігається тенденція до зростання кількості порушень у сфері економіки, екології, захисту прав споживачів, транспортного перевезення та інших сферах суспільного життя в результаті діяльності окремих юридичних осіб, що призводить до руйнування усталених стереотипів окремих галузей та інститутів права.

Аналіз положень цього розділу дає право зробити наступні висновки: по-перше, кримінальна відповідальність юридичних осіб передбачена у законодавстві багатьох зарубіжних держав; по-друге, така відповідальність ґрунтується на міжнародно-правових актах, які у своїх нормах вказують на можливість і доцільність кримінально-правового впливу на юридичних осіб; по-третє, регламентація кримінальної відповідальності у законодавстві багатьох держав, як видається, не надто деталізована, що свідчить про складність цього питання й те, що цей інститут перебуває лише на етапі розвитку; по-четверте, кримінальна відповідальність юридичних осіб у зарубіжних державах характеризується певною спільністю норм щодо підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб, переліку злочинів, за які юридична особа підлягає такій відповідальності. Як правило, це корупція та легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, видів покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта; вказівки на те, що відповідальність юридичних осіб не звільняє від відповідальності винних фізичних осіб; по-п'яте, незважаючи на значну кількість спільних ознак щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах, можна виокремити й відмінні

риси: 1) законодавства різних держав передбачають різні види юридичних осіб, що неодмінно викличе проблеми в процесі притягнення до відповідальності іноземної юридичної особи; 2) норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах можуть міститись: а) виключно у КК; б) в окремому законі; в) як у КК, так і в інших нормативно-правових актах; 3) у деяких державах юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності самостійно, незалежно від установлення чи покарання винних фізичних осіб; 4) перелік покарань, що застосовуються до юридичних осіб у законодавстві деяких держав, значно ширший та не обмежується виключно штрафом.

Запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб до кримінального законодавства держав, які мають традиції відповідальності виключно фізичних осіб, безсумнівно, викликало значну кількість критичних зауважень. Однак це не призвело до відмови законодавця від визнання можливості вчинення суспільно небезпечних діянь цими суб'єктами права та їх відповідальності. Про це чітко свідчать проаналізовані вище норми кримінального законодавства ряду зарубіжних держав.

Розвиток інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у цих державах, який формувався впродовж значного історичного проміжку часу, дозволив виробити підстави настання такої відповідальності і розробити систему спеціальних покарань. Тому вважаємо, що вивчення цього досвіду є корисним і доцільним для подальшої реалізації євроінтеграційного напрямку розвитку України та спроб розв'язання наявних проблем щодо впровадження такої відповідальності у вітчизняне законодавство.

РОЗДІЛ 3

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

3.1. Аргументи прихильників та опонентів запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у теорії кримінального права

Доцільність визнання юридичної особи суб'єктом злочину досі однозначно не визначена. Кримінальні закони абсолютної більшості пострадянських держав та багатьох держав світу категорично декларують, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа – людина. Так, Н. І. Загородніков пише: «Кримінальна відповідальність завжди пов'язана з конкретною особою і не може перекладатися на іншу людину: ні на батьків, опікунів, подружжя, ні на громадські організації, юридичні особи, навіть у випадку якщо б вони добровільно погодилися зазнавати правових наслідків злочину»¹.

З такою ж категоричністю С. Г. Келіна та В. М. Кудрявцев зазначають, що злочином визнається акт поведінки, вчинений конкретною фізичною особою – індивідом, а не колективом або іншою соціальною спільнотою; особа відповідає у кримінально-правовому сенсі лише за те, що було вчинено її особистими діями (бездіяльністю); покарання за злочин має особистісний характер, тобто повинно поширюватися лише на особу, яка його вчинила².

Однак особою у праві визнається не лише індивід. Наявність у законодавстві юридичної особи як окремого суб'єкта, який володіє чітко визначеними й закріпленими державою правами, має відповідні обов'язки, виступає у правовідносинах як окремий суб'єкт, черговий раз доводить реальну можливість запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб як одного з виду відповідальності для такого суб'єкта.

Отже, особа в праві – не лише фізична особа. Проте не можна з упевненістю сказати: особиста відповідальність, у тому числі кримінальна, – це також відповідальність юридичної особи. Видається, не дозволяє цього зробити стереотип, який виробився та існує впродовж багатьох років і пов'язує кримінальну відповідальність лише з фізичною особою. Так, в юридичній літературі зазначено, що такий підхід обумовлений головним

¹ Загородніков Н. И. Принципы советского уголовного права / Н. И. Загородніков // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 66.

² Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1988. – С. 100.

чином суб'єктивними причинами – небажанням радикальної зміни установлених принципів і традицій кримінально-правового регулювання, а також недостатнім вивченням зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання відповідальності юридичних осіб¹.

Натомість запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у державах світу з кожним роком поширюється. Це зумовлено насамперед тим, що розвинуті держави зробили закономірну спробу посилити контроль за негативними наслідками ділової активності великих корпорацій. Адже в економіці спостерігається тенденція до великого бізнесу і монополізації, до ігнорування у багатьох випадках інтересів споживача і суспільства загалом. Цивільно-правових та адміністративних санкцій виявляється недостатньо. Така тенденція, крім того, спричинена необхідністю підвищення правового захисту добросовісної, вільної конкуренції, прав споживачів, довкілля, охорони здоров'я, техніки безпеки праці, безпеки на транспорті тощо.

У юридичній літературі склалися дві прямо протилежні точки зору щодо вказаної проблеми. Так, наприклад, одні автори законодавче врегулювання питання кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних законодавствах оцінюють як крок у боротьбі зі злочинністю, інші ж висловлюють сумнів або повністю заперечують доцільність подібного нововведення у кримінальних законодавствах.

Одним з перших на пострадянському просторі про можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб ще в 60-х рр. ХХст. виступив А. Н. Трайнін. Ця проблема була ним сформульована достатньо обережно: «Чи можливо за відомих умов перенести на юридичну особу кримінально-правові наслідки злочинних дій, які вчинені органами юридичної особи – фізичними особами?»².

Питання щодо суб'єкта відповідальності ніколи не випадало з поля зору вчених. При цьому вони виходили з того, що суб'єктом кримінальної відповідальності може бути лише фізична осудна особа, що досягла встановленого законом віку.

У юридичній літературі пострадянських держав питання кримінальної відповідальності юридичних осіб почало активно обговорюватися у 90-х рр. ХХст. Так, одними науковцями були висловлені конкретні пропозиції визнати у законодавстві юридичну особу суб'єктом кримінальної відповідальності³. Інші лише ставили питання про можливість такої

¹ Грищук В. К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції / В. К. Грищук, І. В. Красницький // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 66.

² Трайнин А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / А. Н. Трайнин; под. общей ред. Р. А. Руденко. – М.: Наука, 1969. – С. 295.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 29; Келина С. Г. Ответ-

відповідальності¹. А деякі науковці таку можливість категорично заперечують².

Як зазначає Р.І.Міхеев, немає практичної необхідності в конструюванні особливого суб'єкта кримінальної відповідальності – юридичної особи. Він зазначає, що, по-перше, для відповідальності юридичної особи існує достатня кількість ефективних норм і санкцій цивільного й адміністративного законодавства. «Розведення» ж кримінального права нормами інших галузей права (цивільного, адміністративного та ін.), «розтягнення» його вроздріб може призвести до ліквідації кримінального права як самостійної галузі права та законодавства, як наукової та навчальної дисципліни, перетворити його у зведення норм різних правових дисциплін, важкодоступних для правозастосування у боротьбі зі

ственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 60; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – М. : БЕК, 1996. – С. 312; Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 175.

¹ Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – Вип. № 2 (17). – С. 133–142; Каленченко М. М. Уголовная ответственность юридических лиц в России: состояние вопроса и вызовы глобализации / М. М. Каленченко // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (Москва, 27–28 мая 2010 г.). – М. : Проспект, 2010. – С. 691–696; Никитенко О. Г. Проблемы уголовно-правовой ответственности юридических лиц / О. Г. Никитенко // Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез міжнародної наукової конференції [«Восьмі осінні юридичні читання»]. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького ун-ту управління та права, 2009. – Ч. 4. – С. 63–65; Осадчий В.І. Проблеми встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб / В.І. Осадчий, Е.М. Кісіль // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості : матер. міжнар. наук.-практич. конфер. (Львів, 8–9 квітня 2005 р.). – Львів : Львівський юридичний інститут МВС України, 2005. – Ч. 1. – С. 64–71; Підлісний Є. Підприємство на лаві підсудних / Є. Підлісний // Український юрист. – 2004. – № 6. – С. 17–19; Пономаренко Ю. А. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності / Ю. А. Пономаренко // Актуальні проблеми правознавства України: тези доповідей і наукових повідомлень студ. наук. конф. / за заг. ред. М. І. Панова. – Харків : Національна юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. – С. 57–58; Романюк О. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Міф чи реальність? / О. Романюк // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 41–47; Смітєнко В. Відповідальність юридичних осіб – нагальна потреба кримінально-правового регулювання / В. Смітєнко, Г. Агафонов // Голос України. – 1996. – № 43. – С. 9; Філь С. Проблеми кримінальної відповідальності осіб / С. Філь // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 56–58;

² Брич Л. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб за господарські злочини / Л. Брич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 501; Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Наукове видання, 2002. – С. 523; Козаченко О. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальній відповідальності юридичних осіб / О. Козаченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 41.

злочинністю; по-друге, що такий підхід не тільки не підвищить ефективності кримінально-правових норм, а, навпаки, значно знизить соціальну цінність, дієвість та ефективність цивільно-правових норм в умовах становлення ринкових відносин у суспільстві¹.

Одне з головних питань вітчизняної науки щодо запровадження відповідальності юридичних осіб у національне кримінальне законодавство – це визначення того, хто насправді стоїть за діями юридичної особи, чий дії (охоплюючи протиправні) визнаються діями організації.

З огляду на це можна навести висловлювання німецького юриста Біндера, що для уособлення (персоніфікації) спільноти важливо те, що особи самі по суті є носіями, суб'єктами власної мети і завдань².

Розглянемо, що відрізняє корпорацію від особистості. На думку В.А.Пимонова, існує дві суттєві відмінності. По-перше, корпорація має надіндивідуальну основу. Це означає, що окрема особистість персоніфікується у своєму біологічному «Я», а організація уособлюється в індивідах, які об'єднані спільною метою. По-друге, корпорація знаходиться за межами психофізичної реальності. Іншими словами, корпорації як біологічного виду не існує³.

З позиції етики порівнювати корпорацію з індивідом, звісно, недоречно. Проте встановлення співвідношення особистості з певним соціальним об'єднанням, зважаючи на роль обидвох у суспільних відносинах, уже не здається абсурдним. Тим більше, що й сама особистість є категорією абстрактною. Але при цьому ніхто не заперечує її реальності. Очевидно, ця реальність не біологічна, а соціальна. Справа тут не в тому, що особистість має біологічну основу. У суспільних відносинах як учасник виступає не біологічна істота, а специфічні якості, що проявляються у вольовій поведінці людини. Такими ж якостями наділена і юридична особа.

Ще одним принциповим питанням, яке необхідно з'ясувати у рамках даного дослідження, є те, що в теорії кримінального права проблема притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи гостро зіштовхується з головним запитанням щодо вини юридичної особи. Ідеться передусім про принцип особистої та винної відповідальності, які є основоположними у вітчизняному кримінальному праві.

Чинний Кримінальний кодекс України завжди пов'язує відповідальність зі здатністю особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, усвідомлювати свої дії та керувати ними. Тому цілком логічно виникає запитання, чи можна застосувати поняття вини до юридичної особи.

¹ Михеев Р. И. Уголовная ответственность юридических лиц : за и против : монография / Р. И. Михеев, А. Г. Корчагин, А. С. Шевченко. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – С. 16.

² Binder J. Philosophie des Rechts / J. Binder. – Berlin, 1925. – P. 265.

³ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 299.

На думку деяких учених, реформа кримінального законодавства, обумовлена пропонованим запровадженням кримінальної відповідальності юридичних осіб, перекреслить цей принцип і призведе до внутрішнього протиріччя між нормами цієї галузі права. Тому, як видається, перш ніж визначати вину юридичних осіб у кримінальному праві, необхідно зрозуміти, чи є вина необхідною підставою юридичної (відповідно і кримінальної) відповідальності юридичних осіб, а також чи можливо застосувати вказану правову категорію до діяльності цього суб'єкта.

Якщо вину не вважати необхідною підставою, то юридичних осіб можна віднести до кримінально-правової сфери. Для фізичних осіб принцип вини у такому випадку був би збережений, а на юридичних осіб він би не поширювався як виключення. Якщо ж вина розглядається як необхідна підстава юридичної відповідальності, то потрібно усвідомити, чи передбачає законодавець застосування до юридичних осіб категорії вини. При цьому не менш важливо з'ясувати наявність можливості корегування цієї правової категорії спеціально для юридичних осіб.

Видається, що шукати відповіді на ці концептуальні питання необхідно насамперед в Основному Законі нашої держави. Стаття 62 Конституції України 1996 р. зазначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Отже, ґрунтуючись на Конституції України, можна зробити висновок, що вина є безумовно необхідною умовою притягнення порушника норм закону до будь-якої юридичної відповідальності, у тому числі кримінальної.

Одержавши відповідь на концептуальне питання та визнавши все-таки необхідність установлення вини юридичної особи у вчиненні будь-якого порушення, варто ознайомитись із доктринальними позиціями вчених із цього приводу.

Перш за все підкреслимо, що вина юридичної особи обґрунтовано передбачена законодавцем як необхідна умова притягнення до юридичної відповідальності. Це реальний факт незалежно від трактування вини різними вченими. У протилежному випадку юридична особа була б зовсім невідліктоздатним суб'єктом, що виявилось б абсурдним у сучасному суспільстві. Розглянемо, які ж ознаки вини юридичних осіб та чи є усталене визначення вини єдиним і всеосяжним для всіх суб'єктів, чи сутність вини трансформується під впливом різних галузей права, специфіки суб'єктів, до яких ця категорія застосовується.

Перед дослідниками постає питання, чи відмінна вина фізичних осіб від вини юридичних осіб. Якщо такої відмінності немає, то й немає правової проблеми і все вирішується з допомогою кримінально-правового інструментарію. Якщо ж така відмінність є, то проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб – це скоріш проблема юридико-технічна.

Наявність у КК України складно узгоджуваної термінології стосовно юридичних осіб дійсно викличе багато труднощів у законодавця, проте це реальне та здійсненне завдання.

Вина являє собою складне і багатоаспектне соціально-правове явище з різнобічними зв'язками й опосередкованостями. В юридичній літературі сутність, зміст і форми вини впродовж багатьох років є предметом дискусій. Проблема вини – це проблема не лише кримінально-правова, але і загальна для всіх галузей права, що пов'язані з відповідальністю за вчинені правопорушення¹.

У світовій кримінально-правовій літературі існує багато концепцій (теорій) вини². Детально їх розглядати не будемо, лише зазначимо, що приєднуємось до позиції тих авторів, які вважають, що основними з них були і залишаються: нормативна, оціночна та психологічна теорії³.

Проблеми вини під впливом часу і розвитку науки видозмінюються і набувають якісно нових форм. Водночас основні підходи щодо розуміння вини в межах відповідних концепцій (теорій) залишаються незмінними: 1) поняття вини в КК України має вигляд законодавчої дефініції (ст. 23 КК України); 2) вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину; 3) конкретний зміст вини в юридичних складах злочинів окремих видів визначається в основному шляхом з'ясування психічного ставлення суб'єкта до об'єктивних елементів юридичного складу злочину.

Вина є основним юридичним елементом, що характеризує психологічний зміст будь-якого правопорушення. Тому вона має загальнотеоретичне значення і досліджувалась представниками різних галузей юридичної науки⁴.

¹ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю. А. Демидов. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 108.

² Лясс Н. В. Проблема вини и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях / Н. В. Лясс. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. – С. 49-55; Маньковский Б. С. Проблемы ответственности в уголовном праве / Б. С. Маньковский. – М. – Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1949. – С. 5-42; Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 44-50, 74-79; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. Общая часть. – М. : Ин-тут гос. и пр. Акад. наук СССР, 1961. – С. 316-328; Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. Современные буржуазные уголовно-правовые теории / Ф. М. Решетников. – М. : УДН, 1967. – С. 100; Уголовное право буржуазных стран. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, И. Д. Козочкина. – М. : Изд-во ун-та дружбы народов, 1990. – С. 308.

³ Уголовное право : новые идеи / отв. ред. С. Г. Келина, А. В. Наумов. – М. : РАН, Ин-т государства и права, 1994. – С. 10.

⁴ Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Юридична література, 2003. – С. 221; Кодекс законів про працю України: науково-практичний коментар / В. І. Прокопенко, З. Я. Козак, Л. О. Кузнецова та ін.; наук. ред. І. П. Лавринчук. – Харків : Консум, 2003. – С. 457; Матвеев Г. К. Психологический аспект вини юридических лиц / Г. К. Матвеев // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39-47; Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – С. 721.

Зазначимо, що поняття вини юридичної особи у законодавстві зарубіжних держав не міститься. Цю прогалину, іноді досить успішно, заповнює судова практика, однак така позиція неприйнятна для нашої держави.

Відповідно до ст. 23 КК України під виною слід розуміти психічне ставлення особи у формі умислу чи необережності до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Ґрунтуючись на вказаній дефініції, учені підтримують позицію, згідно з якою категорію вини фізичних осіб до юридичних осіб застосувати не можна. Це обґрунтовується у науковому середовищі докладно розробленою теорією психологічного розуміння вини фізичної особи. Так, на думку Н.Ф. Кузнецової, поєднувати принципи вини та особистої відповідальності з невинною й колективною відповідальністю юридичних осіб неможливо. Як зазначає вказана дослідниця, вина завжди не що інше, як психічне ставлення особи до свого діяння. Така здатність юридичній особі не притаманна¹. Також, до прикладу, думка П. П. Іванцова, дослідника, який не визнає наявності вини в юридичних осіб, обґрунтувати неможливість застосувати це поняття до юридичних осіб психологічним механізмом вольового протиправного діяння: «...вина виражається у сукупності певних психічних процесів, що відбуваються у центральній нервовій системі людини. У цьому полягає головне протиріччя ідеї визнати за юридичною особою статус суб'єкта злочину, здатного винно вчинити суспільно небезпечне, протиправне діяння»². Окрім цього, як зазначає Л. Брич, неможливо конкретизувати вину стосовно такого колективного утворення, як юридична особа³.

В адміністративному праві аналогічних поглядів дотримується, наприклад, В.Д. Сорокін, який вважає, що немає ніяких підстав для визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності, оскільки при цьому ігнорується один з основних принципів адміністративної відповідальності як юридичної категорії – принцип вини. Розширюючи свою думку, автор відзначає: «наявність вини – обов'язкова ознака адміністративного правопорушення, відсутність вини виключає визнання діяння адміністративним правопорушенням, у тому числі за його формальної протиправності» і робить категоричний висновок про те, що три види юридичної відповідальності – кримінальна, адміністративна та дисциплінарна – настають лише за наявності вини. Тож в юридичних осіб вини бути не може, відповідно суб'єктом кримінальної відповідальності вони також не можуть бути⁴.

¹ Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса / Н. Ф. Кузнецова // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 14–32.

² Иванцова П. П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / П. П. Иванцова. – СПб., 2000. – С. 130.

³ Брич Л. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб за господарські злочини / Л. Брич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 499.

⁴ Сорокин В. Д. О целостности института административной ответственности / В. Д. Сорокин // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 49–50.

На все це можна навести контраргумент, який впливає з Конституції України. Вина – це необхідна умова притягнення до юридичної відповідальності, а те, що юридичні особи підлягають такій, давно вже з'ясований правовий факт. Це свідчить про те, що зазначене багатьма вченими протиріччя усувається оновленням, пристосованням, трансформованим поняттям вини до юридичних осіб.

На противагу цим авторам інші дослідники вбачають можливість застосування поняття вини до юридичних осіб, звісно, беручи до уваги особливості цього суб'єкта. Н.Д. Єгоров зазначає: «Таке поняття вини однаковою мірою стосується як громадян, так і юридичних осіб. Вина останніх інакше і не може проявитися, як тільки через винувату поведінку працівників відповідних організацій при виконанні ними своїх трудових (службових) обов'язків...»¹. Аналогічно розмірковує М. Н. Маленіна: «Вина юридичної особи виражається у винній поведінці її працівників, які діють, виконуючи свої трудові (службові, посадові) обов'язки... При цьому байдуже, чи вчиняються такі дії окремим рядовим працівником, учасником (членом), посадовою особою, органом юридичної особи чи колективом загалом»².

А. С. Нікіфоров підкреслював, що принциповою підставою визнання юридичної особи суб'єктом злочину є специфічний причинно-наслідковий зв'язок і вина. Він стверджує, що організація делегує органу, який нею керує, прийняття та виконання стратегічних рішень; такі рішення й поведінка, що на них базується, за своїм юридичним змістом є рішеннями та поведінкою організації, тому вона повинна нести відповідальність³.

Деякі вчені пропонують застосувати до юридичної особи так званий інститут безвинної («суворої» або «абсолютної») відповідальності, який ще досі викликає жваві дискусії, хоча в цілому й визнається⁴. Така відповідальність настає за наявності матеріального елементу (об'єктивної сторони складу злочину), коли встановлено сам факт порушення закону з боку юридичної особи і він не потребує доказування вини (торгівля недоброякісними продуктами, деякі порушення правил дорожнього руху та ін.). Такий вид відповідальності хоча й має право на існування, однак суперечить основним принципам кримінального права, а також за своєю сутністю не дає належних процесуальних гарантій захисту прав особи. Тому, видається, недоцільно його застосовувати у вітчизняному законодавстві.

¹ Гражданское право : в 3 т. / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – СПб. : Изд-во «ТЕИС», 1996. – Т. 1. – С. 498.

² Гражданское право: учебник / под. ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М. : Юрист, 1997. – Ч. 1. – С. 449.

³ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 17.

⁴ Flatau-Kowalska A. Odpowiedzialność karna bez winy w systemie anglosaskiego prawa karnego / A. Flatau-Kowalska // PiP. – 1961. – Nr. 6. – P. 976.

Звідси можна зробити проміжний висновок: по-перше, виною юридичної особи у вчиненні злочину є суб'єктивне ставлення до суспільно небезпечного діяння керівника цієї юридичної особи, адміністрації (органу управління), її уповноважених посадових осіб, а також інших осіб, які мають право давати вказівки, що є обов'язковими для виконання у межах структури юридичної особи; по-друге, вина юридичної особи повинна розглядатися як вираження вини посадових осіб адміністрації і вважатись доведеною тільки за наявності встановленої вини цих посадових осіб. Тобто їх вина у вчиненні заборонених під загрозою покарання суспільно небезпечних діянь «трансформується» у вину юридичної особи.

У тих випадках, коли на юридичну особу покладається безпосередня відповідальність за вчинене посадовою особою, що контролює її, вона підлягає кримінальній відповідальності як виконавець злочину. Якщо ж така посадова особа, що виконує функції контролю, є співучасником злочину, вчиненого іншою фізичною особою, юридична особа повинна підлягати кримінальній відповідальності за співучасть у злочині.

Виникають запитання, чи всі службовці юридичної особи можуть вчиняти дії (в тому числі протиправні) від імені останньої, а також чия вина може вважатися виною юридичної особи.

З цієї позиції варто зазначити, що більшість службовців, працівників – не більш ніж «члени» юридичної особи, її «руки», котрі виконують певний обсяг роботи. Про них не можна сказати, що вони діють свідомо від імені юридичної особи. Інші – директори, члени правління – це своєрідна «свідомість» юридичної особи, що контролює її діяльність. Спрямованість свідомості фізичних осіб є спрямованістю свідомості юридичної особи і визнається такою діючим законодавством. Саме тому юридичній особі необхідно ставити у вину те чи інше протиправне рішення, якщо воно було прийняте фізичною особою, яка здійснює управління юридичною особою, а якщо це певний орган, наприклад, рада директорів, – то достатньою кількістю голосів, щоб таке рішення вважалося прийнятим.

Відповідальність юридичної особи цілком може співіснувати з принципом особистої винної відповідальності і доповнювати його. Відзначимо, що якщо юридична особа визнається суб'єктом злочину, «рівноправним» особі фізичній, то її кримінальній відповідальності не потрібно співіснувати з принципом особистої і винної відповідальності, ні доповнювати його, оскільки вона є специфічним різновидом особистої винної відповідальності.

Звісно, зміст вини юридичної особи відмінний від вини фізичних осіб, а тому спробуємо обґрунтувати висновок про відмінність змісту вини фізичних і юридичних осіб, навівши деякі аргументи правознавців. Проблемність такої правової категорії, як відповідальність юридичної особи, випливає із сутності останньої як правової фікції, що проявляється, зокрема, у відсутності в неї розуму та психічного ставлення до вчинених

нею діянь. Отже, неможливо застосувати щодо юридичної особи класичне розуміння вини (суб'єктивної сторони складу злочину) як психічного ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння, що має інтелектуальну і вольову складові. Класичне розуміння вини стосується лише фізичних осіб.

Отже, поняття вини фізичних і юридичних осіб неминуче відрізняються, що викликає певні труднощі у конструюванні відповідальності юридичних осіб¹. Вина організації завжди відрізнятиметься від вини окремого громадянина, що впливає із природи організації. Таким чином, поняття вини юридичної особи повинно бути сформульоване у праві, зокрема у праві кримінальному. З огляду на таку позицію труднощі у визначенні вини юридичних осіб не означають принципової неможливості й недоцільності формулювання останньої.

Зазвичай вина юридичних осіб визначається або у суб'єктивному аспекті (через вину фізичних осіб – працівників, уповноважених представників і т.д.), або в об'єктивному (без використання конструкції вини представників юридичної особи).

Єдності у розумінні вини юридичних осіб немає. Одні дослідники вважають, що вина юридичної особи проявляється у вині її органів, членів колективу, посадових осіб²; другі – що вина – це колективне, загальне психічне ставлення³; треті – що це взагалі категорія, котра може існувати об'єктивно і виражатись у матеріальних наслідках протиправної поведінки колективного утворення⁴.

Деякі науковці, в основному цивілісти, аналізували вину юридичної особи як суб'єктивне явище шляхом висвітлення вини фізичних осіб або їх колективу, які пов'язані з цією юридичною особою трудовими відносинами.

Загалом вина юридичної особи вказаною групою авторів розглядається як психічне ставлення працівників організації до вчинених ними протиправних дій. Так, учений-цивіліст Б.С.Антімонов зазначає, що вина юридичної особи завжди є виною людей і нічим іншим бути не може;

¹ Колесниченко Ю.Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – С. 38.

² Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 26; Гражданское право: учебник / под. ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М.: Юрист, 1997. – Ч. 1. – С. 449.

³ Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. – К.: Изд-во Киевского гос. университета им. Т. Г. Шевченка, 1955. – С. 41; Ойгензихт В. А. Воля и волеобразование (очерки теории, философии, психологии права) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во Дониш, 1983. – С. 53; Рабинович Ф. Л. Формы вины предприятия и договорная ответственность / Ф. Л. Рабинович // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 82.

⁴ Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б. И. Пугинский // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 67.

вина організації – вина тих людей (органів, членів або працівників), які, здійснюючи поставлені перед організацією завдання, поводяться непра- вомірно¹. Аналогічним чином розкривав сутність вини Ф.Л. Рабінович².

В.І. Димченко, який досліджував проблему відповідальності юридич- них осіб, прийшов до висновку, що вина організації – вина колективу, а не індивіда, вина організації не може бути зведена до вини окремих осіб, вона має свій власний специфічний зміст³. Аналогічної позиції дотримується Н.С.Малеїн, що розглядає юридичну особу як єдиний колектив праців- ників, а вину колективу – як вину людей, членів колективу⁴. Принципу колективної відповідальності дотримувався також і Г.К.Матвеев, який підкреслював відповідальність кожного перед колективом і відповідаль- ність колективу за кожного працівника. Для позначення вини юридичної особи він запропонував поняття «дефект організації», яке позначає винність організації, її колективну вину, тобто вину юридичної особи. Складовими «дефекту» є індивідуальна вина кожного з працівників юри- дичної особи⁵.

На думку Ю.Ю.Колесніченка, вина юридичної особи повинна роз- криватися не через вину колективу, а через вину адміністрації, тому що юридична особа являє собою відособлений у майновому аспекті комплекс, виражений у правах адміністрації як органу юридичної особи, який здій- снює оперативне керівництво господарською діяльністю⁶.

Прихильники суб'єктивного ставлення вважають, що правильне визначення поняття вини юридичної особи може бути дано лише у випадку, якщо її протиправні та винні дії будуть розглядатися як дії осіб, що входять до її складу, й осіб, що організують її діяльність⁷.

Деякі фахівці кримінального права також зазначають, що вина юридичної особи повинна мати тверду «прив'язку» до вини відповідних фізичних осіб. Так, Є.Ю.Антонова, визнаючи, що діяльністю юридичної особи є певні службові дії її органів (працівників), погоджується з тим, що

¹ Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организа- ций / Б. С.Антимонов. – М. : Юрид. лит., 1962. – С. 76-77.

² Рабинович Ф. Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия / Ф. Л. Ра- бинович. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 32.

³ Дымченко В. Я. Административная ответственность организаций: дис. ... канд. юрид. наук / В. Я. Дымченко. – Пермь, 1981. – С. 64.

⁴ Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных организациях / Н. С. Мале- ин. – М. : Наука, 1968. – С. 63.

⁵ Матвеев Г. К. Психологический аспект вины юридических лиц / Г. К. Матвеев // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39.

⁶ Колесниченко Ю.Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – С. 75.

⁷ Воробьёва А. Д. Ответственность юридических лиц и должностных лиц администрации за нарушение трудового законодательства: дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Воробьёва. – М., 1972. – С. 331.

вина працівника – це і є власне вина юридичної особи. Є.Ю.Антонова підтримує позицію американських правознавців, які вказують, що вина корпорації опосередковано визначається через винність конкретних фізичних осіб, відповідальних за прийняття принципових рішень¹.

Деякі науковці, визначаючи вину, замінюють абстрактне за формою поняття «працівники» термінами: «уповноважені представники», «суб'єкти, уповноважені юридичною особою», «правоздатні представники» тощо. На їхню думку, вина юридичної особи виражається у психічному ставленні її представників, які діють у межах своєї компетенції та в інтересах даної організації, до вчиненого. Так, професор С.Г.Келіна зазначає, що воля юридичної особи виражається фізичними особами. Вина юридичної особи у вчиненні правопорушення є виною тих людей (членів цих організацій, їх представників, посадових осіб і т.д.), які, будучи уповноваженими на здійснення поставлених перед даною організацією завдань, вчиняють неправомірні дії, правопорушення². Такої ж позиції дотримується У.С.Джекебаєв, який вказував, що розуміння вини як певного психологічного ставлення до вчиненого злочинного діяння незастосовне до юридичної особи. Вина юридичних осіб, які вчинили злочинні діяння, може розглядатись лише як діяння її правоздатних представників, які можуть діяти як умисно, так і з необережності³.

Таким чином, на думку цієї групи авторів, для юридичної особи також необхідно встановити наявність умислу або необережності у здійсненні того чи іншого злочину, а їх відсутність повинна виключати кримінальну відповідальність.

Із критикою концепцій «колективної вини» виступив фахівець у галузі господарського права Б.І.Пугінський. Він сформулював інший підхід до проблеми вини юридичних осіб. Так, на його думку, конструкція вини, виведена через тотожність або субституцію винних дій фізичних осіб (працівників, посадових осіб адміністрації юридичної особи), не придатна для з'ясування справжньої сутності вини юридичної особи. «За такого підходу, – зазначає Б.І.Пугінський, – вина організацій як самостійних, цілісних утворень залишається нез'ясованою»⁴. Він вважає, що колективна вина (а звідси і колективна відповідальність) не має права на існування, оскільки неможливо з'ясувати психічне ставлення колективу

¹ Антонова Е. Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России : дис. ... канд. юрид. наук / Е. Ю. Антонова. – Владивосток, 1998. – С. 60.

² Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994 – С. 54.

³ Джекебаев У. С. Об уголовной ответственности юридических лиц / У. С. Джекебаев // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук. – 1993. – № 4. – С. 77.

⁴ Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б. И. Пугинский // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 64.

будь-якого великого підприємства, організації до вчиненого цим підприємством правопорушення. Згаданий автор подає таке визначення вини організації: «під виною організації необхідно розуміти нездійснення останньою зусиль, які допускаються та вимагаються законодавством для належного виконання обов'язків, невиконання наданих прав та можливостей для усунення причин порушення»¹.

Зазначимо, що розуміння наукою адміністративного права проблеми вини юридичної особи також неоднозначне. В. І. Димченко так формулює поняття вини щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб: «вину організації у загальному вигляді можна було б визначити як недостатню організованість організації, неприйняття організацією необхідних законних заходів для виконання покладених на неї обов'язків, недокладання необхідних зусиль для усунення порушень і їх причин»².

Деякі вчені, фахівці з господарського та цивільного права питання відповідальності юридичних осіб вирішували лише на основі об'єктивних факторів, не беручи до уваги суб'єктивні. Об'єктивний масштаб означає оцінку поведінки особи з огляду на її відповідність вимогам законодавства. Об'єктивне ставлення у вину характеризується підміною психічного ставлення особи до вчиненого як форми вираження вини оцінкою поведінки особи. Сам факт недотримання вимог закону розглядається як винність. За такого підходу особливо помітне ототожнення вини та протиправності. Враховуючи специфіку такого суб'єкта правовідносин, як юридична особа, її вина завжди розглядалась як прийняття або неприйняття всіх необхідних і можливих заходів для запобігання порушенням або усунення їх несприятливих наслідків. Іншими словами, фактично досліджувалося питання наявності або відсутності (у викладеному вище трактуванні) ступеня вини, який пов'язувався зі ступенем активності юридичної особи у вжитті заходів щодо запобігання порушенням.

Близькою до теорії об'єктивного ставлення у вину є теорія суб'єктивного зобов'язання. Критерієм визначення масштабу діяльності особи є аналіз можливостей конкретного суб'єкта у даній ситуації³. Так чи інакше, згідно з такою позицією з'ясуванню підлягає не сам психічний стан правопорушника, а відповідність його поведінки пропонованим вимогам. Стосовно визначення вини юридичних осіб дана позиція зводиться до встановлення того, чи могла організація за нормальних умов, забезпечити виконання зобов'язань, які входять у її обов'язки, та усунути причини порушень⁴.

¹ Там само. – С. 67.

² Дымченко В. Я. Административная ответственность организаций: дис. ... канд. юрид. наук / В. Я. Дымченко. – Пермь, 1981. – С. 64.

³ Колесниченко Ю. Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – С. 70.

⁴ Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б. И. Пугинский // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 66.

Не заперечуючи поняття об'єктивного ставлення у вину, яке застосовується у цивільному праві щодо юридичних осіб, юридична особа як абстрактний суб'єкт права дійсно не може свідомо ставитись до вчиненого. У юридичної особи не може бути будь-якого наміру¹. Таке об'єктивне тлумачення вини юридичних осіб не є чимось екстраординарним в оцінці злочинної діяльності цих суб'єктів у зарубіжному законодавстві.

Схожу точку зору висловлює і професор Б.В.Волженкін у рамках своєї моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб. Скептично оцінюючи зміст суб'єктивного критерію колективного суб'єкта, він пропонує винести оцінку «психічного ставлення» за рамки складу злочину. «Говорити про вину юридичних осіб, – зазначає він, – розуміючи під виною, як це прийнято у праві, психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки, не можна. Більш доцільно говорити про певні об'єктивні умови, за яких юридична особа може нести відповідальність поряд з фізичними особами»².

Видається не менш обґрунтованою точка зору дослідників, які розглядають вину юридичної особи як об'єктивне явище, «недостатню zorganizованість організації», «дефект організації», що призвів до невиконання певних необхідних дій, тобто поза зв'язком із психічною діяльністю її колективу, посадових осіб, адміністрації.

Деякі вчені вважають, що необхідно виробити в науці адміністративного та, можливо, кримінального права комплексне розуміння вини юридичних осіб, що охоплює об'єктивний і суб'єктивний підходи³.

Створення складного балансу об'єктивного та суб'єктивного підходу до визначення вини юридичних осіб у кримінальному праві видається недоцільним і заплутаним, хоча й, безсумнівно, кращим варіантом, ніж тільки об'єктивний підхід, який дозволяє залишити прогалини для відходу від відповідальності юридичних осіб. Тобто закріплення принципу, згідно з яким вина юридичної особи визначається виною відповідних фізичних осіб (а в окремих випадках, як виключення, використання об'єктивного непсихологічного підходу до вини), є одним з можливих розв'язків зазначеної проблеми. Хоча, на нашу думку, варіант із закріпленням поняття вини юридичних осіб винятково в суб'єктивному змісті видається більш доречним через його універсальність. Однак невідомо, чи очевидна революційність такого нововведення для більшості правознавців збільшить шанси на реалізацію такої моделі в українському законодавстві.

¹ Максимов Административный штраф : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. И. Максимов. – Саратов, 1996. – С. 72.

² Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 26.

³ Колесниченко Ю.Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – С. 7.

Як зазначається у вже розглянутій Рекомендації № 88(18) Комітету міністрів країн-членів Ради Європи з відповідальності підприємств-юридичних осіб за правопорушення, вчинені в процесі господарської діяльності, «підприємство повинно підлягати відповідальності незалежно від того, чи була ідентифікована фізична особа, чиї дії або бездіяльність містять склад правопорушення». Це один з аргументів на користь відмови від психологічного розуміння вини юридичних осіб. Якщо ідентифікація винної фізичної особи можлива, то кримінальна відповідальність юридичної особи буде кумулятивною (сукупною).

Проте запровадження у кримінальне законодавство об'єктивного підходу до визначення вини юридичної особи породжує проблему застосування до юридичних осіб категорій суб'єктивного підходу – умислу та необережності, які передбачені чинним КК України. Видається, що «безпсихологічність» пропонованої конструкції вини юридичних осіб (тобто неможливість ними усвідомлювати, передбачити і т.д.) вимагає відмови від застосування до них зазначених форм вини та поширення на них відповідних норм кримінального законодавства.

На нашу думку, перехід до суб'єктивного ставлення у вини юридичної особи виявився б на даний момент кращим. Тому, проаналізувавши позиції вчених, ми підтримуємо тих прихильників визнання юридичної особи суб'єктом злочину, які зазначають, що вина юридичної особи проявляється через винну поведінку її працівників, які контролюють здійснення юридичною особою її прав та обов'язків. Тобто вина юридичної особи може бути визначена як психічне ставлення фізичних осіб, які мають право діяти від імені юридичної особи, до зв'язку між їхніми діями (бездіяльністю) та протиправними діями власне юридичної особи.

Звісно, такий підхід зумовить ряд проблем, що стосуються випадків учинення протиправних дій з боку юридичної особи у разі прийняття від її імені рішень колегіальним органом управління (наприклад, за таємного голосування). Однак іншого варіанта розв'язку цієї проблеми, на наш погляд, немає. Більше того, й ці проблеми певними заходами можна спробувати усунути. Таким розв'язком, як видається, могла б бути заборона прийняття колегіальним органом юридичної особи рішень шляхом таємного голосування, а також відповідна фіксація (особистий підпис у відомості, протоколі і т.д.) рішення кожного члена колегіального органу. Це, своєю чергою, також дасть змогу уникнути безкарності фізичних осіб, які брали участь у прийнятті колегіального протиправного рішення, оскільки можна буде встановити участь кожної фізичної особи у прийнятті такого рішення.

Слід відзначити, що вітчизняні дослідники приділяють увагу і формам вини юридичної особи. Так, Д.Лук'янець вирізняє безпосередню та ризиковану вини юридичної особи. Безпосередня форма вини має місце тоді, коли фізична особа, яка входить до складу юридичної особи,

усвідомлює, що її дії (бездіяльність) призведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність). Коли ж фізична особа не усвідомлює, що її дії (бездіяльність) призведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, хоч має усвідомлювати це, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність), має місце ризикована форма вини. Врахування форми вини юридичної особи може мати значення у тих випадках, коли дії фізичних осіб, що обумовили вчинення правопорушення цією особою, утворюють самостійний склад правопорушення, і санкція за нього, яку слід застосовувати до юридичної особи, має відносно визначений характер. При цьому очевидно, що умисна форма вини фізичної особи обумовлюватиме безпосередню форму вини юридичної особи, а необережна форма вини фізичної особи – ризиковану¹.

Здійснений аналіз показав, що центральною проблемою адаптації до вітчизняного законодавства інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб є проблема визначення вини (як одного з обов'язкових елементів складу злочину, відсутність якого виключає відповідальність) колективного суб'єкта. Конструкція вини як психічного ставлення, що виражається у формі умислу або необережності, може застосовуватися тільки щодо поведінки фізичної особи, її не можна механічно переносити на злочинну діяльність організації.

Окрім зазначених вище проблем, опоненти запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб аргументують свою позицію тим, що юридична особа не може підлягати кримінальній відповідальності, оскільки вона фікція, в якій немає волі, притаманної фізичній особі. Питання наявності в юридичної особи самостійної волі тісно пов'язане з її сутністю. З цього приводу варто коротко згадати два зазначені у першому розділі підходи, які знайшли своє вираження у двох загально-відомих теоріях. Перша – теорія реального існування юридичної особи, друга – теорія фікції юридичної особи. Прихильники теорії фікції усували недоліки природної волі юридичної особи за допомогою інституту представництва. Зокрема, такої думки дотримується Г. Ф. Дормідонтов, який вважав, що так чи інакше організоване представництво юридичної особи і є її органом, через який вона виражає свою волю; тобто діяльність органу юридичної особи є діяльністю самої юридичної особи². Реалісти ж переконані, що юридична особа – самостійний суб'єкт цивільно-правових відносин, наділений суб'єктивними правами й обов'язками, який є носієм власної самостійної волі.

Як видається, обидва підходи мають право на існування, адже, з одного боку, юридична особа – самостійний суб'єкт права, який наділений

¹ Лук'янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності / Д. Лук'янець // Право України. – 1999. – № 11. – С. 121.

² Дормидонтов Г. Ф. Система римського права. Общая часть / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань: Типолиграфия Императорского Университета, 1910. – С. 111.

правами та обов'язками, а отже, можна говорити про наявність певної самостійної волі; однак, з іншого, така воля виражається через представництво певних уповноважених на те фізичних осіб.

Про наявність у юридичної особи волі також зазначає І. М. Злотник: «Та обставина, що сучасне українське законодавство визнає юридичну особу соціальною реальністю, дає підстави стверджувати, що юридична особа за вітчизняним законодавством має власну самостійну та автономну волю»¹. Юридична особа діє через загальні збори її учасників (членів) або через постійно діючий орган управління, якому юридична особа делегує прийняття та виконання основних стратегічних і оперативних рішень в інтересах і від імені юридичної особи. Такі рішення (одноособові чи колегіальні) та дії, що на них ґрунтуються, за своєю юридичною сутністю також є рішеннями і діями юридичної особи, за які вона може і повинна у разі вчинення протиправних дій підлягати відповідальності.

Наступним аргументом опонентів запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб є неможливість застосувати деякі види покарань до цього суб'єкта. Як приклад, можна навести відомий вислів Н. С. Таганцева: «Незрозуміло, як можна посадити до в'язниці, вислати на поселення або на каторгу акціонерне товариство, земство?»². Іншими словами, на думку вченого, кримінальне покарання тут не «працює», оскільки до юридичної особи не можна застосувати органічно пов'язану з кримінальним правом репресивну функцію – позбавлення або істотне обмеження основних благ особи.

Перш за все, хочемо звернути увагу на неточність застосованих у КК України понять «позбавлення **волі**» і «довічне позбавлення **волі**». Воля – категорія психологічна, невід'ємна від її носія – людини. У випадку позбавлення волі вона перестає відповідати самому поняттю «людина». Вона або помирає, або перетворюється в біологічний субстрат. Людину можна позбавити **фізичної свободи**.

В такому контексті можна спонукати науково-практичну громадськість до дискусії – чи можна **позбавити свободи** юридичну особу? Вважаємо, що можна виробити концепт розуміння змістового наповнення поняття «**позбавлення свободи**» щодо юридичних осіб через призму її прав і обов'язків, тобто через обмеження правового статусу.

Водночас слід звернути увагу на те, що позбавлення волі хоча й найтяжчий, однак далеко не єдиний вид покарання, передбачений ст. 51 КК України. І саме тому, мабуть, недоречно ототожнювати кримінальну відповідальність і покарання лише з позбавленням волі.

¹ Злотник І. М. Воля юридичної особи / І. М. Злотник // Юриспруденція: теорія і практика. – К. : Центр правових досліджень, 2006. – № 8 (22). – С. 44.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: часть общая / Н. С. Таганцев. – [2-е изд., пересмотр. и доп.]. – СПб. : Гос. тип., 1902. – Т. 1. – С. 127.

Крім того, щодо заперечення можливості застосування до юридичних осіб заходів покарання, як видається, можна навести такі аргументи: по-перше, відбувається поступова зміна поглядів на суб'єкт злочину, а також еволюція системи типів покарання; по-друге, деякі види покарань за своєю сутністю вже на даний момент можуть бути застосовані до юридичних осіб (штраф, конфіскація майна, заборона займатися певним видом діяльності); по-третє, на нашу думку, нема перешкод до запровадження нових видів кримінального покарання суто для юридичних осіб.

Деякі дослідники, крім того, зазначають, що вітчизняне кримінальне законодавство ніколи не знало кримінальної відповідальності юридичних осіб. Якщо метою запровадження цього інституту в чинний КК є необхідність посилити відповідальність юридичних осіб (а її дійсно слід посилити), то це цілком можна зробити у межах галузей, що обслуговують майнові та управлінські відносини господарського обігу. При цьому абсолютно не потрібно буде адаптувати до нового інституту галузь, понятійний апарат якої не пристосований до цього, тому що жоден принцип, жоден інститут або норма КК не застосовуються до юридичної особи¹. Цивільне право, на відміну від кримінального, визнає суб'єктом відповідальності юридичних осіб. Це пояснюється сутністю цивільно-правових відносин і специфікою цілей цивільної відповідальності².

Подібну позицію підтримує Л. Брич, яка, на противагу прихильникам запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, зазначає, що застосування фінансових штрафних санкцій до юридичних осіб за шкоду, заподіяну їх протиправною діяльністю, а в деяких випадках заходів заохочувального характеру (наприклад, надання пільг добросовісним платникам податків), було б більш доречним і ефективним впливом на юридичних осіб у напрямку боротьби зі вчиненням ними окремих деліктів, що заподіюють шкоду системі господарства чи фінансово-кредитній системі, зокрема несплатою належних з них податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших господарських злочинів³.

Дозволимо собі не погодитись із такою думкою, оскільки санкції адміністративного та цивільного права не досягають повною мірою цілей покарання за діяння юридичних осіб, що становлять підвищену суспільну небезпеку. Більше того, наприклад, така санкція, як ліквідація організації, не передбачена адміністративним законодавством, а у цивільному законодавстві зазначена у найзагальнішому вигляді (так само, як і конфіскація). Вид юридичної відповідальності, як відомо, залежить від

¹ Новое уголовное право. Общая часть: учебное пособие / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой. – М. : Зерцало, 1996. – С. 46.

² Курс советского уголовного права. Общая часть / под ред. Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – С. 356.

³ Брич Л. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб за господарські злочини / Л. Брич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 499.

характеру дій та відповідних шкідливих наслідків, а тому якщо шкода від діяльності юридичної особи за своєю суспільною небезпекою переходить у категорію злочинної, то незрозуміло, на якій підставі можна говорити про застосування до цього суб'єкта будь-яких інших заходів впливу, передбачених іншими галузями законодавства.

Окремі науковці звертають увагу й на інші труднощі запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб. Так, Н. Ф. Кузнецова вказує, що у державах, де така відповідальність уже наявна, правозастосовні органи зіштовхуються з матеріальними та процесуальними труднощами в реалізації кримінального закону щодо юридичних осіб. Незважаючи на численні роз'яснення вищих судових інстанцій, навіть за допомогою застосування норм за аналогією, яка категорично заборонена конституціями та кримінальними кодексами багатьох держав, не вдається довести «поведінку» юридичної особи, причинний зв'язок із суспільно небезпечними наслідками, встановити вину та ін.¹ Проти такої позиції можна привести кілька аргументів: по-перше, інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб успішно реалізується у багатьох розвинених державах; по-друге, труднощі в реалізації будь-якої новели права неминучі, але за умови попередньої наукової розробки їх можна подолати; по-третє, чинне законодавство вже оперує такими поняттями, як діяльність юридичної особи, діяння юридичної особи, інтереси юридичної особи і т.д., що свідчить про відокремлену від особи фізичної суб'єктність юридичної особи; по-четверте, чинні КПК та КВК України повинні передбачати нормативний механізм «обслуговування» матеріально-правового інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Зважаючи на окреслене вище, можна зробити висновок, що сучасні опоненти запровадження кримінальної відповідальності організацій (Н. Ф. Кузнецова, Л. Д. Єрмакова, Т. В. Кондрашова, Л. К. Савюк, П. П. Іванцов та ін.), фактично відтворюючи догматичну позицію радянської доктрини, акцентують увагу на наступних обставинах: а) установа кримінальної відповідальності юридичних осіб не відповідає основним принципам кримінального права; б) вимагає значного перетворення його основних інститутів; в) кримінальній відповідальності підлягає лише винна фізична особа, яка вчинила умисно або з необережності суспільно небезпечне діяння, яке містить усі ознаки складу злочину; г) закон пов'язує відповідальність зі здатністю особи, що вчинила злочин, усвідомлювати свої дії та керувати ними, якою володіють лише люди; д) корпорація не має реальної волі, отже, вона не може мати й винну волю, що є підставою відповідальності².

¹ Новое уголовное право. Общая часть: учебное пособие / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой. – М. : Зерцало, 1996. – С. 47.

² Курс советского уголовного права. Общая часть / под ред. Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – С. 355.

Неважко зауважити, що така аргументація опонентів кримінальної відповідальності юридичних осіб тривалий час фактично не змінюється, однак істотно змінилися умови життя суспільства. Навряд чи «новизна», «нетрадиційність» такого інституту й необхідність значної новелізації КК України для його запровадження є вагомими аргументами проти запровадження такої відповідальності. З цього приводу доречнішою видається необхідність оцінювати новий інститут з точки зору його здатності ліквідувати істотні прогалини у регламентації суспільних відносин.

Саме із цих позицій розглядають відповідальність юридичних осіб науковці, що виступають за її запровадження. Їхні аргументи наводились у науковій літературі впродовж останніх десятиліть і в окремих випадках отримували безпосереднє вираження у проектах кримінальних кодексів.

Так, у першому із проектів нового КК РФ, поданому в законодавчий орган Російської Федерації, суб'єктом кримінальної відповідальності визнавалися тільки фізичні особи. Однак трохи пізніше ряд авторів цього документа запропонували доповнити проект декількома положеннями, пов'язаними з можливістю кримінальної відповідальності організацій (юридичних осіб) за екологічні злочини. Підставою кримінальної відповідальності юридичної особи пропонувалося вважати здійснення фізичною особою діяння, що містить ознаки складу злочину, передбаченого кримінальним законом, якщо воно було вчинено на користь або в інших інтересах юридичної особи. Як покарання для юридичної особи пропонувалися: покладання обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду, штраф і призупинення діяльності юридичної особи. Мета застосування таких видів покарання визначалась як припинення діяльності юридичних осіб, що становлять суспільну небезпеку для людей, навколишнього середовища, суспільства та держави, а також відшкодування заподіяного злочином збитку¹.

Автори іншого варіанта проекту КК у своїй Концепції кримінального законодавства Російської Федерації аргументували доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб тим, що застосування до них відповідних санкцій, наприклад, за екологічні злочини, могло б посилити кримінально-правову охорону найважливіших об'єктів. Один з авторів цієї концепції – С. Г. Келіна – вважає, що юридичні особи у випадках, передбачених кримінальним законом, повинні підлягати відповідальності поряд з фізичними особами, а підставою їх відповідальності є таке діяння, яке було вчинено винно в інтересах юридичної особи та заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди, передбачене кримінальним законом. До юридичних осіб пропонувалося застосовувати як основні покарання: штраф, заборону займатися певною

¹ Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова. – М., 1993. – С. 297–301.

діяльністю та ліквідацію юридичної особи, а як додаткові – заборону займатися певною діяльністю та конфіскацію майна¹.

Упродовж тривалого часу деякі науковці, у тому числі й пострадянського та радянського періоду, відзначали необхідність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб і навіть намагалися визначити загальні умови притягнення їх до такої відповідальності. До таких правознавців належить і відомий російський учений С. В. Познишев².

Питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб, як зазначалось, першим поставив А. Н. Трайнін. Він розвивав його у напрямку відповідальності за злочини проти миру і людства, а також у зв'язку зі злочинами міжнародних монополій³. Полемізуючи з опонентами, учений доводив, що, зокрема, цивільно-правова відповідальність юридичної особи встановлена лише тому, що на неї переносяться правові наслідки дій, вчинених фізичними особами, уповноваженими діяти від імені юридичної особи. Звідси, вважає А. Н. Трайнін, безпосередньо впливає, що однією лише думкою, згідно з якою юридична особа сама дій вчинити не може, ще не вичерпується питання про кримінальну відповідальність юридичної особи. Проблема повинна ставитися інакше: чи можливе за певних умов перенесення на юридичну особу не тільки політичних, цивільних, але й кримінально-правових наслідків злочинних дій, вчинених органами юридичної особи – фізичними особами?⁴. Вказаний автор ствердно відповідає на це питання. На проблему щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичної особи за забруднення водою і повітря, порушення правил радіаційної безпеки також звернула увагу П. Ф. Повелицина⁵.

Отже, зазначені вище та інші прихильники запровадження у законодавство кримінальної відповідальності юридичних осіб (Б. В. Волженкін, С. Г. Келіна, А. В. Наумов, А. С. Нікіфоров, С. І. Нікулін, В. М. Смітєнко, В. С. Устінов та ін.) пояснюють необхідність цього інституту комплексом причин.

По-перше, щодо господарської діяльності юридичних осіб в умовах часткової державної монополії наявний кримінальний «імунітет», який не відповідає сьогодиньньому стану економічного життя, коли саме юридичні особи є основними суб'єктами підприємницької діяльності й саме

¹ Келіна С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келіна // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 52.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права / С. В. Познышев. – М., 1912. – С. 129.

³ Трайнин А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / А. Трайнин; под. общей ред. Р. А. Руденко. – М.: Наука, 1969. – С. 259.

⁴ Там само. – С. 298.

⁵ Повелицина П. Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П. Ф. Повелицина. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 28–33.

їх діяльність пов'язана з найбільш значними за руйнівними наслідками посяганнями на охоронювані, у тому числі й кримінальним правом, об'єкти. Відтак очевидно, що величезна шкода, заподіювана порушеннями законодавства про охорону природи, економічними та іншими правопорушеннями (наприклад, ухилянням від сплати податків, продажем недоброякісних товарів, банківським шахрайством та ін.), є значно суспільно небезпечнішою від діяльності конкретної фізичної особи, а застосовувані до організацій у рамках цивільного та адміністративного законодавства штрафні санкції абсолютно не адекватні розміру заподіяної шкоди¹.

По-друге, посилення відповідальності юридичних осіб, зокрема віднесення певних протиправних дій юридичної особи до категорії злочинів, дасть можливість повніше реалізовувати превентивну функцію кримінального права, адже така відповідальність буде ефективніше стримувати юридичну особу від вчинення протиправних дій.

На необхідність посилення відповідальності юридичних осіб звертають увагу й інші науковці. Скажімо, професор А. В. Наумов ставить запитання, який сенс був у тому, що в результаті Чорнобильської трагедії кілька безпосередніх її винуватців були засуджені до тривалих термінів позбавлення волі².

По-третє, прихильники кримінальної відповідальності юридичних осіб, підкреслюючи зв'язок адміністративного та кримінального права, зазначають, що адміністративне право давно містить норми, які передбачають відповідальність організацій за різні правопорушення. Близькість адміністративного та кримінального права свідчить про те, що, якщо адміністративне право містить норми відповідальності юридичних осіб, то логічним з огляду на систему права був би й позитивний розв'язок питання про відповідальність цих суб'єктів у кримінальному праві³. Тим більше, що у ряді випадків межі між кримінально караними діяннями та відповідними адміністративними порушеннями незначні і за певних обставин та умов окремі адміністративні правопорушення можуть переростати у злочини й навпаки⁴. Ця межа зазвичай визначається характером і ступенем суспільної небезпеки вчиненого, і очевидно, що вказані кількісні та якісні характеристики стосовно протиправної діяльності юридичних осіб найбільш адекватно можна розкрити у понятті «злочин».

¹ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 53.

² Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – М. : БЕК, 1996. – С. 182.

³ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – М. : БЕК, 1996. – С. 53.

⁴ Уголовное право. Общая часть : учебник / под. ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. – М. : Спарк, 1997. – С. 11.

По-четверте, деякі автори підкреслюють, що притягнення до кримінальної відповідальності керівників або інших фізичних осіб, що представляють відповідну юридичну особу, як правило, пов'язане з об'єктивним ставленням у вину, оскільки така особа, хоча й знала про незаконну діяльність підприємства, що здійснює, наприклад, викиди забрудненої води, але самостійно змінити нічого не могла. У деяких випадках взагалі важко встановити, хто конкретно винний у забрудненні води або повітря. Подібна злочинна практика зазвичай триває роками, а притягається до відповідальності та особа, яка працювала в момент катастрофи¹.

По-п'яте, одним з істотних аргументів за запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, як зазначають деякі автори, є наявність у новому КК відповідальності за вчинення злочину злочинною організацією (злочинним співтовариством). Прихильники цієї ідеї міркують наступним чином: якщо діючий КК встановив у статтях, що відповідальності за діяльність даної «організації» підлягають її учасники, то фактично нелегальна організація є суб'єктом злочину, але не є суб'єктом відповідальності. Оскільки у принципі можливе визнання колективного об'єднання суб'єктом кримінальної відповідальності, чому б не визнати таким суб'єктом юридичну особу.

Аналізуючи позиції вчених, які схиляються до запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, та дослідників, які цю ідею відхиляють, для пошуку відповіді на поставлене запитання слід виходити з ряду теоретичних положень. Як відомо, юридична особа не фікція. Докази її реального існування знаходимо у цивільному праві. Визначення через право існування юридичної особи призвело до створення значної кількості норм, які регулюють її функціонування. Норми цивільного права надали юридичній особі права і можливість реалізації цих прав через правовідносини, а також установили відповідальність за порушення нею норм закону. Функціонування юридичної особи у правовому обігу показало, що юридична особа, як і фізична, також може робити помилки, вчиняти правопорушення і все ж таки злочини. Адже кримінальний закон не відносить конкретне суспільно небезпечне діяння до категорії злочинів на підставі суб'єкта, який це діяння вчинив, а за наслідками (шкодою), до якого це діяння призвело чи могло призвести. Саме характер діяння та ступінь суспільної небезпеки відрізняє кримінальну відповідальність від відповідальності адміністративної чи цивільної.

Таким чином, ситуація, що склалась об'єктивно, містить певні передумови запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

¹ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. — М. : ИГП РАН, 1994. — С. 51.

Переорієнтація господарського обігу на приватний сектор зумовлює адаптацію законодавства, у тому числі й кримінального, до нових умов. Догматизм кримінально-правової доктрини призвів до того, що найнебезпечніша з точки зору наслідків для суспільства діяльність юридичних осіб не увійшла у коло діянь, що визнаються кримінальним законом злочинними. Однак не можна вважати, що й у законотворчому аспекті проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняному законодавстві остаточно знята. Те, що відповідальність може бути тільки особистою, не суперечить властивостям юридичної особи. Юридична особа є особливим суб'єктом права, деліктоздатною особою. Особиста відповідальність юридичної особи не ставиться під сумнів. Із приводу винної відповідальності слід вказати на складність вирішення колізії стосовно розуміння вини та специфіки визначення поведінки юридичної особи, однак і цю проблему можна подолати.

Вагання законодавця щодо запровадження у кримінальне законодавство інституту відповідальності юридичних осіб дозволяє стверджувати, що на даний час чинне законодавство, на нашу думку, не здатне ефективно нейтралізувати суспільно небезпечний деструктивний вплив юридичних осіб на суспільні відносини.

Отже, запровадження такої відповідальності, як видається, буде виправдане. Можливість регламентації інституту відповідальності юридичних осіб в українському кримінальному законодавстві вимагає: по-перше, визначення сфери можливого застосування інституту відповідальності юридичних осіб у кримінальному праві; по-друге, корекції ознак складу злочину з огляду на специфічні особливості правової конструкції юридичної особи.

Тому в рамках цієї роботи спробуємо запропонувати можливий шлях вирішення цієї проблеми з допомогою визначення:

- 1) підстав притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності;
- 2) співвідношення відповідальності юридичної особи з відповідальністю фізичних осіб, винних у вчиненні злочину;
- 3) співвідношення такої відповідальності з основними інститутами КК, що вступають у конфлікт із правовою конструкцією юридичної особи;
- 4) складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності;
- 5) системи та видів покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб тощо.

3.2. Можливі законодавчі підходи щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні

Існує декілька шляхів вирішення проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні. Один з них уже відомий. Вперше на теренах пострадянських держав його було втілено у Проекті КК України, розробленому 1993 р. робочою групою на чолі з В.М. Смітінком, у якому передбачалась можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Однак, як відомо, законодавець цю ідею не сприйняв.

У Російській Федерації такий шлях підтримала С.Г.Келіна, яка в процесі підготовки нового КК розробила та запропонувала (як самостійну) законодавчу конструкцію розділу КК щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Теоретична модель кримінально-правових норм *de lege ferenda*, розроблених С.Г.Келіною, практично повністю була реалізована на законотворчому рівні (за винятком запропонованої автором статті «Загальні положення») у главі 16 проекту нового КК Російської Федерації (Загальна частина) 1994 р. з деякими редакційними уточненнями. Однак законодавець у підсумку також не сприйняв у Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 р. ідею кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Другий шлях полягає у тому, що компромісним варіантом вирішення проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб, на думку деяких правознавців, може стати розмежування понять суб'єкта злочину та суб'єкта кримінальної відповідальності. За такого підходу суб'єктом злочину можна вважати, як і раніше, тільки фізичну, осудну особу, що досягла певного віку, і одночасно, не видозмінюючи кримінального права, визнати носієм (суб'єктом) кримінальної відповідальності юридичну особу.

Так, професор Б.В.Волженкін вважає, що недоцільно говорити про самостійні підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб. У зв'язку із труднощами, що виникають у визначенні окремих елементів складу злочину для юридичних осіб, він пропонує визначити терміни «суб'єкт злочину» (тільки фізична особа) і «суб'єкт кримінальної відповідальності» (і фізична особа, і юридична особа). Злочин як суспільно небезпечне протиправне та винне діяння може вчинити тільки фізична особа, що володіє свідомістю та волею. Саме таке діяння, що містить усі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А от підлягати кримінальній відповідальності за такі діяння можуть не тільки фізичні, але, за певних умов, і юридичні особи¹.

¹ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 30.

Така позиція видається не досить переконливою, тому що навряд чи можна застосовувати кримінальну відповідальність до особи, що не є суб'єктом злочину. Такий підхід буде вже не кримінально-правовим, а кримінально-політичним вирішенням проблеми. На нашу думку, необхідно визнавати за юридичною особою статус суб'єкта злочину і тоді формулювати підстави притягнення її до відповідальності.

Звісно, можливий і третій шлях, а саме, враховуючи думки опонентів запровадження такої відповідальності, не виключений варіант заперечення необхідності конструювання особливого суб'єкта злочину – юридичної особи, оскільки для відповідальності юридичної особи досить норм цивільного й адміністративного законодавства. Однак, враховуючи викладене у попередніх розділах даного дослідження та підтримувану нами позицію, такий шлях не видається правильним.

Дотримуючись першого варіанта розв'язку вказаної проблеми, зазначимо, що концепція кримінальної відповідальності юридичних осіб досить приваблива. Важливо дотримуватись коректності всередині самої системи норм кримінального законодавства. Насамперед необхідна чіткість і визначеність у законодавчій регламентації відповідальності юридичних осіб у кримінально-правовій, кримінально-процесуальній та кримінально-виконавчій сферах. При цьому реформи повинні здійснюватися комплексно й одночасно з метою забезпечення цілісності та узгодженості цього механізму кримінально-правового регулювання.

На наш погляд, у науковому та структурно-змістовому аспектах законодавча конструкція вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб повинна бути органічно включена у систему норм українського законодавства й відповідати: цілям і напрямам сучасної вітчизняної кримінальної політики, завданням кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права на сучасному етапі соціально-економічного та політико-правового розвитку, цінностям цивілізованого демократичного громадського суспільства і справедливої правової держави, ґрунтуватися на Конституції України, законах та міжнародно-правових нормах, насамперед про захист прав і свобод людини і громадянина.

Ґрунтуючись на наявних наукових розробках і законодавчому досвіді окремих зарубіжних держав, висловимо свою позицію щодо того, яким чином могло б бути вирішено на законотворчому рівні питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні.

Перш за все, варто зазначити, що запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне законодавство справді викликає значну кількість проблем, однак такі проблеми, на нашу думку, можна подолати. Більше того, такі спроби вже мали місце в історії незалежної України.

Як зазначалося вище, відомий Проект КК України 1993р. (далі – Проект КК), розроблений авторським колективом під керівництвом професора В.М.Смітєнка, передбачав можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. У вказаному Проекті було вказано, що в сучасних умовах істотно зростають можливості вчинення злочинів юридичними особами у сфері економіки, фінансування та деяких інших сферах. Однак усі ці злочини для чинного кримінального законодавства є недосяжні, оскільки всі вони вчиняються від імені колективного органу юридичної особи. На думку авторів Проекту, відсутність відповідальності юридичних осіб призводить до безкарності посадових осіб усіх рангів, які, приймаючи колективне злочинне рішення, реально уникають відповідальності.

У ч. 3 ст. 2 Загальної частини Проекту КК дається визначення поняття юридичної особи: «Юридична особа – будь-яке державне, колективне, приватне або змішаного типу формування, що має організаційну єдність, володіє відокремленим майном та діє у відповідності з статутом, положенням чи іншим затвердженим у встановленому порядку нормативним актом, який визначає його правовий стан».

Цікавим є те, що ч. 2 ст. 20 Проекту КК передбачає поняття вини юридичної особи. Так, вина юридичної особи визначається завідомою незаконністю вчиненого нею. За своєю формою вина юридичної особи є умисною. Тобто автори цього проекту пішли шляхом об'єктивного ставлення у вину щодо юридичної особи, незважаючи на суб'єктивний субстрат, що, на наш погляд, не виправдано.

Надто лаконічно у ч. 1 ст. 24 Проекту КК подається визначення суб'єкта кримінальної відповідальності, яким можуть бути фізичні та юридичні особи.

У ч. 1 ст. 27 Проекту КК (Відповідальність юридичних осіб) карним діям, вчиненим юридичною особою, визнається заборонена цим Кодексом дія або бездіяльність, виконана або санкціонована її керівником чи колективним органом управління, що діяв з порушенням своїх повноважень, від імені юридичної особи. У Проекті вказано, що юридичні особи можуть підлягати кримінальній відповідальності за злочини проти миру і безпеки людства, здоров'я населення, проти держави, у сфері природокористування і народного господарства лише у випадках, спеціально передбачених нормами Особливої частини цього Кодексу (ч. 2 вказаної статті). Тобто коло таких злочинів є досить широким.

Окрім того, Проект КК також передбачає положення, згідно з яким кримінальна відповідальність юридичної особи не виключає такої щодо публічної посадової особи або функціонера, які безпосередньо брали участь у незаконній діяльності юридичної особи чи сприяли її здійсненню.

Автори цього Проекту КК України вбачали можливість притягнення до кримінальної відповідальності не лише приватних, але й державних

юридичних осіб. З одного боку, дійсно, юридичні особи публічного права у деяких зарубіжних державах також можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, з іншого – запровадження такої можливості у вітчизняному законодавстві, на даному етапі розвитку нашої держави, видається поспішним. Тому ми підтримуємо позицію, що такій відповідальності повинні підлягати виключно юридичні особи приватного права.

Першим вагомим кроком щодо запровадження відповідальності юридичних осіб, зокрема за корупційні діяння та виконання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань, був Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р. Тому зупинимось більш детально на аналізі норм цього Закону.

У ст. 1 (Сфера дії Закону) вказано, що цей Закон відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (ратифікована ВР України із заявами Законом № 251-V від 18 жовтня 2006 р.), Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ратифікована ВР України із заявою Законом № 252-V від 18 жовтня 2006 р.) та Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» № 1506-VI від 11 червня 2009 р. встановлює відповідальність юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами корупційних правопорушень, а також визначає порядок притягнення їх до відповідальності. У ч. 2 вказаної статті зазначено, що дія цього Закону не поширюється на юридичних осіб публічного права, які повністю утримуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів, а також міжнародні організації. Таку позицію законодавця, як уже зазначалося вище, ми підтримуємо, оскільки в іншому випадку, як видається, держава каратиме сама себе.

Відповідно до ст. 2 юридична особа підлягала б відповідальності за вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самотійно або у співучасті будь-якого із злочинів, передбачених ст. 209, частиною першою або другою ст.ст. 235⁴, 235⁵, ст.ст. 364, 365, 368, 369 і 376 Кримінального кодексу України. Однак яким чином діяти, якщо злочин було вчинено від імені та в інтересах юридичної особи у результаті рішення колегіального органу останньої? На жаль, законодавець щодо цього питання відповіді не дав.

Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» у ст. 3 передбачав види стягнень, які могли бути накладені судом на юридичних осіб. До них належали: 1) штраф; 2) заборона займатися певним видом діяльності; 3) конфіскація майна; 4) ліквідація юридичної особи.

У ч. 2 цієї статті зазначалось, що стягнення, передбачені пунктами 2 і 4 частини першої цієї статті, можуть застосовуватися лише як основне стягнення, а передбачені пунктами 1 і 3 частини першої цієї статті – як основне і як додаткове стягнення.

У ч. 3 ст. 3 передбачався строк давності виконання стягнення. Так, стягнення не могло бути застосовано до юридичної особи, якщо минуло більше року з дня виникнення підстав, передбачених статтею 10 цього Закону.

Щодо видів стягнень, які могли застосовуватись до юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень Закон містив наступні положення. Згідно зі ст. 4 Закону суд міг призначити штраф у розмірі від однієї тисячі до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого службовою особою, засновником, учасником або іншою уповноваженою особою юридичної особи суд міг призначити штраф у таких розмірах: 1) за злочин невеликої тяжкості – від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) за злочин середньої тяжкості – від двох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 3) за тяжкий злочин – від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 4) за особливо тяжкий злочин – від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

З приводу заборони займатись певним видом діяльності у ст. 5 зазначалось, що суд міг заборонити юридичній особі займатися будь-яким з видів діяльності, визначених у її статутних документах, на строк від трьох місяців до трьох років. У разі одночасного встановлення заборони юридичній особі займатися декількома видами діяльності конкретний строк за кожним видом діяльності визначався судом окремо.

Відповідно до ст. 6 Закону конфіскація майна полягала у примусовому і безоплатному вилученні у власність держави майна, доходів, отриманих юридичною особою внаслідок вчинення злочинів особами, зазначеними у статті 2 цього Закону. У разі неможливості конфіскувати майно, доходи, зазначені в частині першій цієї статті, суд стягував з юридичної особи суму, яка дорівнює їх вартості (ч. 2 статті). З'ясування змісту цієї статті викликає ряд запитань. У якому обсязі повинна була здійснюватись така конфіскація та чи будь-яке майно юридичної особи підлягало конфіскації? Як видається, доречно було б зазначити, що у випадку застосування конфіскації майна юридичної особи, крім випадку, коли конфіскація застосовується як додаткове покарання до ліквідації юридичної особи, де це такого значення не буде мати, її обсяг повинен визначатися межами, за яких застосування такого покарання не знищить юридичну особу. Це ж повинно стосуватись і певних видів майна (наприклад, основних засобів виробництва). В іншому ж випадку така конфіскація майна сама по собі призведе до банкрутства та відповідно ліквідації юридичної особи, а відтак і до зменшення передбачених законодавством надходжень до Державного бюджету України.

Ст. 7 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» передбачала застосування такого

виду покарання, як ліквідація юридичної особи. Такий вид покарання юридичної особи міг бути застосований судом лише у разі вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті тяжкого або особливо тяжкого злочину. Як випливало зі змісту статті, ліквідація юридичної особи можлива лише у випадку вчинення фізичними особами, зазначеними у ст. 2 Закону, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, однак не у всіх випадках («може бути застосований судом»). Видається, потребує уточнення, в яких саме випадках до юридичної особи у разі вчинення від її імені тяжкого чи особливо тяжкого злочину фізичними особами може бути застосовано таке покарання, як ліквідація. Тому, на нашу думку, варто було б зазначити, що ліквідація застосовується до юридичної особи як крайній захід у випадку, коли суд дійде до висновку про недоцільність подальшої діяльності такого суб'єкта господарювання. Також у цій статті (ч. 2) вказувалось, що ліквідація юридичної особи здійснюється у порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р.

Цікавим є положення вказаної статті про те, що у разі здійснення юридичною особою діяльності у галузі, яка має стратегічне значення для безпеки держави, таке стягнення до неї не застосовується. Це рішення законодавця з метою забезпечення належного функціонування важливих сфер, на наш погляд, цілком слушне.

Ст. 8 передбачала призначення стягнень за сукупністю корупційних правопорушень. У диспозиції цієї статті зазначалося, що за сукупністю корупційних правопорушень суд, застосувавши стягнення за кожне правопорушення окремо, визначає остаточне стягнення шляхом поглинання менш суворого стягнення більш суворим.

Щодо підстави порушення провадження стосовно юридичних осіб ст. 10 Закону передбачала: 1) провадження у справі стосовно юридичних осіб порушується за наявності обвинувального вироку суду, що набрав законної сили, яким встановлено винуватість фізичної особи у вчиненні будь-якого із злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України і зазначених у ст. 2 цього Закону, або ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пунктами 4, 8 частини першої ст. 6, ст. 7, пунктами 1, 4 частини першої ст. 7¹ Кримінально-процесуального кодексу України; 2) провадження у справі стосовно юридичних осіб порушується також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо осіб, зазначених у ст. 2 цього Закону, з підстав, передбачених пунктами 4, 8 частини першої ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України.

Проаналізувавши зміст вказаного Закону, виникає насамперед питання щодо його галузевої приналежності. Адже, з одного боку, в назві прямо зазначено: «за вчинення корупційних правопорушень», що

більшою мірою можна віднести до адміністративної галузі права, однак з іншого така відповідальність настає за вчинення від імені юридичної особи і на її користь уповноваженими фізичними особами суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. У цьому випадку, зважаючи на галузеву структуру права та юридичної відповідальності, й відповідальність юридичних осіб повинна бути кримінальною. Якщо ж така відповідальність юридичних осіб визнається законодавцем кримінальною, то слід було б передбачити відповідні зміни до чинного КК України, адже кримінальне законодавство нашої держави кодифіковане. У даному випадку ми виходимо з положення ч. 2 ст. 3 КК України, де вказано, що закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності, та ч. 3 вказаної статті, де зазначено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Тому підтримуємо думку О. Шамари, який зазначив, що прийняття такого закону зумовлює його невідповідність Загальній частині Кримінального кодексу України, що на практиці може призвести до виникнення правових колізій¹.

Крім того, якщо законодавець визнав, хоча й не на значний проміжок часу, за можливе притягати юридичну особу до відповідальності за вчинення окремих злочинів її представниками (фізичними особами), то невже юридична особа може і повинна підлягати їй лише за корупційні діяння? Як видається, юридична особа могла б підлягати такій відповідальності за значно ширший перелік злочинів.

Важливим питанням, яке потребує з'ясування, є підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб. Вирішуючи його, пропонуємо відштовхуватись від підстав кримінальної відповідальності, передбачених у ст. 2 КК України. Як відомо, підставою кримінальної відповідальності, згідно із цією статтею, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК.

Елементами складу злочину є: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Тому визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб вимагає з'ясування питання, чи всі елементи складу злочину стосуються юридичних осіб. Спробуємо проаналізувати вказані елементи через призму особливостей правової конструкції юридичної особи та сформулювати на цій основі підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Розглядаючи такий елемент складу злочину, як об'єкт (суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом) слід зазначити, що оскільки юридична особа діє через відповідних уповноважених фізичних осіб, і в цьому випадку дії фізичної особи визнаються діями особи

¹ Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 79.

юридичної, то в разі вчинення злочину, як видається, об'єкт посягання у вказаних осіб буде збігатись.

Однак, враховуючи специфіку юридичної особи, вона не може вчинити будь-який із злочинів, передбачених Особливою частиною КК України (наприклад, вбивство, зґвалтування, хуліганство тощо). Такі дії фізичних осіб не можуть розглядатись як дії юридичної особи, оскільки це суперечить її призначенню та суті. Тому важливим питанням є визначення складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності.

Згаданий вище Проект КК України передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб за такі злочини: пропаганду війни (ст.94); планування, підготовку до ведення війни (ст.95); провокацію війни (ст.97); геноцид (ст.101); організацію міжнародних злочинів (ст.104); порушення вимог екологічної безпеки (ст.105); невиконання вимог щодо попередження і ліквідації наслідків екологічних аварій (ст.107); незаконне придбання, зберігання, використання, передачу, транспортування, розповсюдження бактеріологічних чи радіоактивних матеріалів (ст.121); виготовлення спиртних напоїв і торгівлю ними (ст.134); порушення правил виробництва, зберігання та реалізації продуктів харчування (ст.135); заклики до насильницької зміни конституційного ладу чи порушення територіальної цілісності України (ст.204); незаконне створення воєнізованого чи іншого збройного формування (ст.212); незаконні операції з валютними цінностями (ст.261); незаконне підприємництво (ст.262); лжепідприємництво (ст.263); ухилення від сплати податків з підприємств та організацій та інших обов'язкових платежів (ст.264); приховування банкрутства (ст.265); лжебанкрутство (ст.266); випуск чи реалізацію неякісної продукції (ст.268); незаконну торгівлю (ст.269); найманство (ст.281).

Єдності в позиціях науковців із цього приводу немає. Так, на думку С.Г.Келіної, запроваджуючи кримінальну відповідальність юридичних осіб, необхідно ретельно продумати, у яких випадках для посилення ефективності кримінально-правової охорони доцільно запровадити таку відповідальність. Дослідниця вважає, що така кримінальна відповідальність повинна бути передбачена щонайменше у чотирьох главах Особливої частини КК: за деякі злочини у сфері економіки, екологічні злочини, злочини проти суспільної безпеки та злочину проти миру й безпеки людства. На її думку, така вказівка може бути сформульована у спеціальній статті, розташованій наприкінці відповідної глави Особливої частини, наприклад, у такій редакції: «За злочини, передбачені в ст. ... даної глави, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті юридичні особи»¹.

¹ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 54-55.

Серед вітчизняних дослідників, наприклад, О.О.Михайлов поділяє злочини на ті, за які юридична особа підлягає відповідальності сумісно з фізичною особою, і ті, за які відповідає самотійно. Зокрема, сумісно з фізичною особою юридична особа, на думку вказаного автора, підлягає кримінальній відповідальності за умов вчинення її працівником (працівниками) діяння, що містить склад злочину, передбаченого ст.ст.131, 161, 173, 175-177, 202, 204, 206-209, 212, 212¹, 220, 222, 223, 225, 227-229, 231, 232, 236-245, 247, 250, 253, 254, 270-276, 282, 286-288, 326, 327, 334, 361, 361¹, 363, 382, 388, 441 КК України, а самотійно (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, якщо така шкода була спричинена внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи за злочини, передбачені лише ст.ст.173, 176, 177, 212, 212¹, 220, 223, 225, 227, 229, 231, 232, 236-245, 247, 250, 253, 254, 326 Кримінального кодексу України¹.

Безумовно, будь-який із запропонованих дослідниками переліків складів злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, є суб'єктивним, і розкриває лише позицію конкретного автора чи авторів щодо цього питання. Тому, не претендуючи на повноту й всеосяжність такого переліку, враховуючи зазначене у даній роботі та беручи до уваги наявні погляди, спробуємо визначити склади злочинів Особливої частини КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності.

Зважаючи на визначення злочинів, які об'єктивно можуть бути вчинені юридичними особами, та доцільності їх кримінальної відповідальності за них, є підстави стверджувати, що юридична особа може підлягати такій відповідальності за вчинення злочинів проти: 1) *життя та здоров'я особи* (ст.ст. 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144); 2) *волі, честі та гідності особи* (ст.ст. 149, 150); 3) *виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина* (ст.ст. 159¹, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, ч. 1 ст. 183); 4) *власності* (ст.ст. 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198); 5) *довкілля* (ст.ст. 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254); 6) *громадської безпеки* (ст.ст. 258¹, 265, 265¹, 267, 267¹, 268, 269, 270); 7) *безпеки виробництва* (ст.ст. 271, 272, 273, 274, 275); 8) *безпеки руху та експлуатації транспорту* (ст.ст. 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292); 9) *громадського порядку та моральності* (ст.ст. 298, 300, 301); 10) *авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян* (ст.ст. 339, 355, 358); 11) *правосуддя* (ст. ст. 376, 382, 388, ч. 1 ст. 389); 12) *миру, безпеки людства та міжнародного*

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 135-136.

правопорядку (ст. 441 КК України), а також у сферах: господарської діяльності (ст.ст. 199, 201, 203¹, 203², 204, 205, 206, 209, 209¹, 210, 212, 212¹, 213, 216, 222, 223¹, 224, 227, 229, 231, 232, 232¹, 232²); обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення (ст.ст. 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 325, 326, 327, 332, 334); використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (ст.ст. 361, 361¹, 363, 363¹); службової діяльності (364¹, 365¹, 368³, 368⁴, 369²).

Далі варто розглянути об'єктивну сторону складу злочину. Це зовнішній аспект (зовнішній вираз) злочину, яка характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину¹.

Як відомо, до обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом належать: суспільно небезпечне діяння; суспільно небезпечні наслідки; причинний зв'язок між діянням винного та вказаними у законі наслідками, а також факультативні ознаки: місце, час, обстановка, спосіб та засоби вчинення злочину.

Однак такі ознаки не можна безпосередньо застосувати до юридичної особи, оскільки безпосередніх дій вона вчинити не може, її дії проявляються через дії відповідних фізичних осіб. Тому вказані ознаки необхідно розкривати за допомогою об'єктивної сторони складу злочину фізичної особи, яка вчинила злочин від імені та на користь юридичної особи.

У цьому аспекті щодо об'єктивної сторони складу злочину слід зазначити, що воля юридичної особи формується та виражається у рішеннях її одноособових або колегіальних органів, уповноважених представників, які можуть від імені юридичної особи набувати права та виконувати обов'язки. Виникає ситуація, за якої: суб'єктом права є юридична особа, однак діяльність такого суб'єкта виражається лише в діяльності його людського субстрату. Звідси очевидно, що така правова конструкція припускає наявність двох суб'єктів. Юридична особа може бути суб'єктом пасивного права – брати на себе обов'язки, що впливають зі змісту управлінської діяльності її органів, а уповноважені представники, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, можуть бути суб'єктами активного права – виконувати у межах своєї компетенції обов'язки для нормального функціонування організації. При цьому виникає свого роду «кругова порука» – юридична особа відповідальна за діяльність своїх органів, а її уповноважені представники – за діяльність юридичної особи. Така діяльність уповноважених представників (вона

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ–Харків : Юрінком Інтер–Право, 2001. – С. 103.

ж діяльність організації) у рамках досліджуваної правової конструкції визначає одночасне волевиявлення як організації, так і її представників. При цьому, як відомо, відповідальність керівників за діяльність юридичних осіб передбачена у багатьох статтях Особливої частини КК України, а відповідальності юридичної особи у КК не передбачено.

Подібно до висловленої думки розмірковують і деякі інші дослідники. Цікавої позиції дотримується, наприклад, А. С. Нікіфоров. «Юридична особа, – пише він, – делегує своєму керівному органу прийняття та виконання основних стратегічних і оперативних рішень від свого імені. Тим самим ці рішення (одноособові або колегіальні) і засновані на них дії за своєю юридичною суттю ототожнюються з рішеннями та діями юридичної особи. За дії свого керівного органу та за наслідки цих дій юридична особа також несе безпосередню (повну або часткову) відповідальність. Злочин визнається вчиненням юридичною особою, якщо він вчинений безпосередньо або за посередництвом інших осіб, особою або особами, які контролюють здійснення юридичною особою своїх прав і діють на реалізацію цих прав, тобто є *alter ego* юридичної особи, його «іншим я»»¹.

Зазначена конструкція з огляду на сучасний розвиток економічних відносин, на нашу думку, має ряд недоліків, оскільки далеко не завжди можна визначити причинно-наслідковий зв'язок між злочинною управлінською діяльністю органів юридичної особи та суспільно небезпечними наслідками, які виникли у результаті діяльності юридичної особи. У більшості випадків злочинні наслідки у вигляді шкоди виникають не на основі прямих (оформлених у письмовій формі) рішень конкретних фізичних осіб. На практиці, безумовно, основна маса таких рішень ухвалюється з необережності. Більше того, у складних за структурою організаціях такі рішення можуть бути неправильно інтерпретовані в процесі доведення до конкретного виконавця. Рішення може бути з тих самих причин прийняте вчасно, але фактично доведене до виконавця з запізненням. Також рішення може бути прийняте колективно шляхом таємного голосування.

Однак, незважаючи на певні труднощі, злочинні дії юридичної особи як елемент об'єктивної сторони складу злочину виражаються у злочинних діях її уповноважених представників (керівників, засновників, учасників тощо), які діють у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи. У випадку вчинення зазначених дій повинні наставати певні суспільно небезпечні наслідки. Відповідно причинно-наслідковий зв'язок повинен полягати у тому, що такі наслідки є результатом вчинення суспільно небезпечного діяння уповноваженим представником юридичної особи, котрий, як обов'язкова умова, діяв у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи.

¹ Нікіфоров А. С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / А. С. Нікіфоров // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 65.

Аналізуючи суб'єкт як елемент складу злочину, насамперед зазначимо, що відповідно до ст.11 КК України злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, щоб юридична особа могла підлягати кримінальній відповідальності, вона повинна бути визнана суб'єктом злочину.

Тому, на нашу думку, виникає потреба у доповненні ст.18 КК України (суб'єкт злочину), враховуючи положення ст. 80 (поняття юридичної особи) та ст. 81 (види юридичних осіб) Цивільного кодексу України, частиною 5 та 6 такого змісту:

5. Суб'єктом злочину є юридична особа приватного права, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку.

6. Не визнаються суб'єктом злочину і не підлягають кримінальній відповідальності та покаранню юридичні особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Із запропонованого положення можна зробити висновок, що у випадку, якщо юридичні особи не відповідають установленим цивільним законодавством вимогам, вони не утворюють суб'єкт права загалом та суб'єкт злочину зокрема, а тому кримінальній відповідальності підлягати не можуть. Крім того, не підлягають кримінальній відповідальності державні органи, органи місцевого самоврядування, а також інші юридичні особи, що здійснюють делеговані державні повноваження.

Варто підкреслити, що можуть виникати труднощі в разі можливого притягнення до кримінальної відповідальності іноземних юридичних осіб. Однак, на нашу думку, проблема ідентифікації та деліктоздатності іноземних юридичних осіб у принципі розв'язна цивільним законодавством. Виникне скоріш проблема виконання вироків відносно таких осіб.

Наступною досить важливою проблемою вважаємо передбачення в кримінальному законодавстві ще однієї феноменальної властивості юридичної особи – можливості трансформації у виді відповідної реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення). Проблемою це може бути з кількох причин:

– по-перше, ліквідація юридичної особи, проведена добровільно у проміжку між вчиненням злочину і притягненням до кримінальної відповідальності, призводить до зникнення деліктоздатного суб'єкта та до законної зміни власника всього його майна. Таке майно відповідним чином розподіляється між кредиторами. У цьому випадку по суті відсутнє навіть цивільне правонаступництво. Юридична особа перестає існувати як у реальності, так юридично – її виключають з державного реєстру;

– по-друге, реорганізація може виявитись ефективним способом ухилення від кримінальної відповідальності, до того ж із збереженням

усього або більшої частини майна, ділової репутації і т.д. Це може відбутися за деяких видів реорганізації, коли утворюється нове або нові юридичні особи, з новою назвою, номером державної реєстрації, можливо, й з новими органами управління.

Як застосувати в такому випадку норми кримінального законодавства до юридичних осіб? Звісно, можна піти шляхом цивільного законодавства, яке передбачає відповідальність у таких випадках правонаступників юридичної особи. Однак неминуче виникне проблема зі злочинами, які може вчинити юридична особа без будь-якого зв'язку з майном (наприклад, деякі екологічні злочини, порушення правил охорони праці тощо). А якщо у результаті злочину були отримані кошти, які були витрачені на заробітну плату, дивіденди та інші неінвестиційні потреби, або, що більш імовірно, «злилися» з коштами на розрахунковому рахунку організації та знеособилися (це унікальна властивість усіх безготівкових грошей)? Як визначити у цих і аналогічних випадках, кому саме з юридичних осіб, які утворювалися, перейшли права та обов'язки?

На перший погляд, критерієм може бути розмір переданого майна. Скажімо, якщо неможливо встановити, кому перейшли права, обов'язки і майно згідно з угодами, відповідає та юридична особа, чиї активи більші відповідно до розділового балансу. Однак такий підхід зіштовхнеться з обґрунтованими звинуваченнями у дискримінації осіб за майновим положенням. Тому в такій непростій ситуації неминуче доведеться притягати до кримінальної відповідальності всіх правонаступників юридичної особи. Ступінь вини, характер вигоди від вчиненого злочину, інші фактори дозволять суду відповідним чином диференціювати покарання для цих юридичних осіб.

Розглянемо можливі шляхи вирішення цього питання: а) у разі злиття декількох юридичних осіб кримінальній відповідальності за вчинення злочину повинна підлягати новостворена юридична особа; б) у випадку приєднання юридичної особи до іншої юридичної особи кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає та з них, яка здійснила приєднання; в) в разі поділу юридичної особи або виділення з її складу однієї або кількох юридичних осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочину притягується та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими було вчинено злочин, а якщо таку особу неможливо встановити, то відповідальності повинні підлягати усі зазначені реорганізовані юридичні особи; г) у випадку перетворення юридичної особи одного виду в юридичну особу іншого виду кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає новостворена юридична особа.

Обов'язково слід згадати також про необхідність закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві норми щодо заборони реорганізації та (або) ліквідації юридичної особи на період проведення

розслідування шляхом винесення постанови суду або постанови слідчого, в провадженні якого знаходиться кримінальна справа.

Як видається, вартий уваги й такий аспект: юридична особа, утворена в результаті злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення, підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину юридичною особою, від якої до неї перейшли права та обов'язки, майно незалежно від того, чи було їй відомо про факт вчинення злочину до завершення реорганізації.

Тому на підставі викладеного пропонуємо доповнити КК України такою статтею:

Стаття 18¹. Кримінальна відповідальність юридичних осіб у разі злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення

1. У випадку злиття декількох юридичних осіб, однією з яких є юридична особа, яка вчинила злочин, чи перетворення такої юридичної особи з одного виду в інший кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає новостворена юридична особа.

2. В разі приєднання юридичної особи, яка вчинила злочин, до іншої юридичної особи кримінальній відповідальності підлягає юридична особа, яка здійснила приєднання.

3. У разі поділу юридичної особи, яка вчинила злочин, або виділення з її складу однієї або кількох юридичних осіб кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими було вчинено злочин. У випадку, якщо таку особу неможливо встановити, відповідальності підлягають усі зазначені реорганізовані юридичні особи.

Наступним елементом складу злочину є суб'єктивна сторона, яка виражається у вині особи. Про наявність чи відсутність вини юридичної особи висловлюється багато неоднозначних думок. Однак, враховуючи положення попереднього підрозділу та дотримуючись принципу суб'єктивного ставлення у вину (юридична особа діє через уповноважених фізичних осіб), виникає потреба у визначенні вини юридичної особи, оскільки наявність вини у діях чи бездіяльності особи є необхідною передумовою її кримінальної відповідальності.

На цій підставі пропонуємо визначити вину юридичної особи та відповідно доповнити ст. 23 КК України частинами 2 та 3 такого змісту:

2. Виною юридичної особи є психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчинюваної у межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

3. Форми вини юридичної особи визначаються на підставі положень, зазначених у статтях 24 та 25 цього Кодексу.

У юридичній літературі з проблеми підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб існують різні позиції. На думку С.Г.Келіної, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є таке діяння, яке було вчинене винно, в інтересах юридичної особи та заподіяло шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди, передбаченої кримінальним законом. Аналізуючи зміст підстав кримінальної відповідальності юридичної особи, дослідниця особливо підкреслює, що злочин повинен бути вчинений «в інтересах юридичної особи». На її думку, ця ознака повинна відмежувати кримінальну відповідальність юридичної особи від випадків, коли кримінальній відповідальності повинна підлягати тільки відповідна фізична особа¹.

У теоретичній моделі кримінально-правових норм *de lege ferenda*, запропонованій С.Г.Келіною, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачені кримінальним законом, якщо: а) юридична особа винна в невиконанні або неналежному виконанні прямого припису закону, що встановлює обов'язок або заборону здійснення певної діяльності; б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, що не відповідає її установчим документам або оголошеним цілям; в) діяння, що заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди особистості, суспільству або державі, було вчинено в інтересах цієї юридичної особи або було допущено, санкціоновано, схвалено, використано органом або особою, яка здійснює функції управління юридичною особою. До умов, на думку С.Г.Келіної, можна віднести тільки загальні умови, що визначають, у яких організаційно-правових формах юридична особа може бути суб'єктом кримінальної відповідальності².

У зазначеній вище позиції, що розкриває підстави притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності через ознаки складу злочину, на наш погляд, виокремлені не всі з них. Припустимо, що підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є діяння фізичної особи, вчинене винно, в інтересах юридичної особи, що спричинило певну шкоду суспільним відносинам. Виникає питання про наявність у цієї особи повноважень на вчинення відповідних дій від імені юридичної особи. У цьому випадку говорити про відповідальність юридичної особи немає підстав, оскільки дії неуповноваженої фізичної особи не визнаються діями самої юридичної особи.

Можна погодитись із Б.В.Волженкіним, який зазначив, що умовами притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності могла б

¹ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 57.

² Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 59.

бути дія (бездіяльність), що вчинена: з відома юридичної особи (її органу управління) або нею санкціонована; на користь (в інтересах) юридичної особи (за умисності злочинної діяльності); суб'єктом, уповноваженим юридичною особою¹.

Деякі науковці не розрізняють (і навіть не визначають) поняття підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб. Так, ґрунтуючись на своєму розумінні та баченні необхідності кримінальної відповідальності юридичних осіб за окремі злочини, які були предметом їх дослідження, вони робили спроби сформулювати загальні положення відповідальності юридичних осіб. Зокрема, Є. Н. Жевлаков, розглядаючи питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за екологічні злочини, пропонує застосовувати наступні загальні положення: 1) у випадку, коли злочин вчинений працівником організації, установи, підприємства умисно, відповідальності підлягає тільки ця особа, а якщо вона вчинила злочин під час виконання своїх обов'язків в інтересах юридичної особи, відповідальності повинні підлягати як конкретна фізична, так і юридична особа. Робочий варіант вказаний автор вважає таким: суб'єктами екологічних злочинів можуть бути юридичні особи у випадках, передбачених законом; 2) юридичні особи відповідають за злочини, вчинені їхніми працівниками з необережності в процесі господарської діяльності, а також за умисні злочини, вчинені в інтересах юридичної особи під час виконання цими працівниками службових обов'язків².

На нашу думку, вказана пропозиція не вирішує проблем, пов'язаних зі специфікою діяльності юридичної особи. Наприклад, зазначення протиправної поведінки лише працівників виключає діяння осіб, що не є працівниками (членів ради директорів, які є керівниками юридичної особи тощо); не вирішена проблема вини юридичної особи в разі ухвалення злочинного рішення колегіально; злочинна поведінка необґрунтовано обмежена тільки господарською діяльністю.

Не надто вдало вирішено проблему відповідальності юридичних осіб в опублікованому у 1994 р. Проекті Загальної частини Кримінального кодексу РФ. У ньому підстави та умови кримінальної відповідальності юридичних осіб сформульовані так:

Стаття 106. Підстава кримінальної відповідальності

Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачене кримінальним законом, якщо: а) юридична особа винна у невиконанні або неналежному виконанні прямого припису закону, який

¹ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 26.

² Жевлаков Э. Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э. Н. Жевлаков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 11.

встановлює обов'язки або заборону на вчинення певної діяльності; б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, яка не відповідає її установчим документам або оголошеним цілям; в) діяння, що заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству або державі, вчинено в інтересах даної юридичної особи або допущено, санкціоновано, схвалено, використано органом чи особою, які здійснюють функції управління юридичною особою.

Як зазначено у статті, юридична особа повинна бути винною у вчиненні певних дій або невиконанні чи неналежному виконанні прямого припису закону, однак поняття вини юридичної особи у вказаному проекті не передбачено.

Деякі правознавці вбачають можливість за певних умов говорити про самостійну відповідальність юридичних осіб. Вони розглядають дві основні моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб: по-перше, конструкцію факультативної відповідальності, тобто додаткової стосовно відповідальності фізичної особи; по-друге, конструкцію самостійної відповідальності юридичної особи.

Так, І. В. Сітковський пропонує наступний нормативний розв'язок цієї проблеми щодо підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб.

1. Підставою додаткової (стосовно фізичної особи) кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 129, 130, 136, 137, 143, 145-147, 171-197, 199, 200, 216, 217, 219, 236, ч. 1 ст. 237, 238, 242, 243, 246-262, 272-274, 353-358 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, передбачених у ст. 28.2 і п. «а» ч.1 статті 28.3 цього Кодексу.

2. Підставою самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 143, 146, 147, 171, 173, 176, 178, 180, 182, ч. 3 і 4 ст. 183, 185, 185.1, 194-197, 199, 200, 236, ч. 2 і 3 ст. 238, 246-262 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, передбачених у ст. 28.2 і п. «б» ч.1 статті 28.3 цього Кодексу¹.

Подібної позиції дотримується вітчизняний дослідник О. О. Михайлов, який зазначає, що підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення її працівником (працівниками), який виконує в її інтересах та від її імені організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції, винного суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України.

Підставою окремої самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) є вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 189.

функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, та якщо така шкода була спричинена внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи¹.

Як видається, таке визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб є суперечливим. З одного боку, підстава такої відповідальності – вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями КК України. З іншого, кримінальна відповідальність настає за відсутності таких осіб.

Не менш важливою проблемою притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності є визначення умов такої відповідальності.

Під умовами кримінальної відповідальності юридичних осіб розуміють сукупність ознак, що характеризують діяльність юридичної особи як злочинну та карану в рамках Кримінального кодексу.

Насамперед визначають загальні умови притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб за умовною аналогією з фізичними особами.

І. В. Сітковський як прихильник факультативної та самостійної відповідальності юридичних осіб пропонує, крім загальних умов кримінальної відповідальності юридичних осіб, передбачити також спеціальні. Як зазначає автор, спеціальні умови кримінальної відповідальності юридичних осіб повинні відмежувати випадки факультативної відповідальності юридичних осіб від випадків самостійної відповідальності.

Основними критеріями, які можна покласти в основу диференціації, на його думку, є: 1) наявність або відсутність складу злочину в діяльності фізичних осіб, які здійснюють від імені та в інтересах юридичної особи управлінську діяльність; 2) наявність або відсутність причинно-наслідкового зв'язку між управлінською діяльністю фізичної особи (зазначеної у першому пункті) і злочинними наслідками; 3) наявність шкоди або погрози її спричинення у діяльності юридичної особи; 4) здійснення підприємницької діяльності².

Саме тому вказаний автор вирізняє дві групи спеціальних умов: 1) такі, за яких юридична особа може підлягати відповідальності додатково (до фізичних осіб); 2) умови, за яких юридична особа підлягає відповідальності самостійно.

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 127-128.

² Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 133.

У першому випадку підставою кримінальної відповідальності він пропонує вважати наявність складу злочину внаслідок управлінської діяльності керівника юридичної особи, її посадових осіб або вповноважених представників юридичної особи. У другому юридична особа підлягає самостійній відповідальності, коли встановлено факт заподіяння значної шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам особи, суспільства, держави у результаті діяльності юридичної особи за відсутності вини конкретних фізичних осіб, а також у випадку, якщо така винна фізична особа ідентифікована та притягується до відповідальності у суміжних галузях права¹.

Спеціальними умовами кримінальної відповідальності юридичних осіб І.В.Сітковський вважає: а) вчинення органом юридичної особи або її посадовою особою чи уповноваженим представником, які виконують в інтересах юридичної особи та від її імені організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, злочинного діяння; або б) заподіяння значної шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам особи, суспільства, держави у результаті підприємницької діяльності такої юридичної особи.

Подібні думки висловлюють й українські дослідники. Так, О.О.Михайлов у своєму дисертаційному дослідженні виокремлює ряд умов, за наявності яких юридична особа може бути визнана суб'єктом злочину, зокрема: 1) юридична особа повинна бути зареєстрована у повній відповідності з вимогами цивільного законодавства, володіти всіма необхідними ознаками; 2) в разі реорганізації юридичної особи до кримінальної відповідальності притягається юридична особа, яка є правонаступником попередньої в частині майна або діяльності, у зв'язку з якими було вчинено кримінальне правопорушення; 3) притягатися до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів може: а) лише фізична особа; б) лише юридична особа; в) як фізична, так і юридична особа.

Крім того, О.О.Михайлов наголошує на спеціальних умовах кримінальної відповідальності юридичних осіб: вчинення співробітниками юридичної особи умисних злочинів з метою отримання прибутків або будь-яких інших переваг; учинення співробітниками юридичної особи необережних злочинів під час виконання ними своїх службових обов'язків; спричинення тяжкої шкоди внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи, якщо юридична особа не здійснила всіх необхідних заходів щодо відвернення такої шкоди².

На підставі зазначеного О.О.Михайлов пропонує внести наступні зміни у кримінальне законодавство України:

¹ Там само. – С. 134.

² Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 127.

Підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення її працівником (працівниками), який виконує в її інтересах та від її імені організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції, винного суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України.

Підставою окремої самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб є скоєння її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, та якщо така шкода була спричинена внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи¹.

Отже, враховуючи зазначене вище, маємо підстави зробити висновок, що єдності у поглядах учених щодо підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб немає. Крім того, якщо юридична особа діє через уповноважених фізичних осіб і саме їхні злочинні дії, вчинені від імені та в інтересах юридичної особи, вважаються діями останньої, то видається, що можна говорити про наявність підстави відповідальності юридичної особи лише у випадку, коли буде постановлено обвинувальний вирок суду щодо винних фізичних осіб. Адже відповідно до ч. 2 ст. 2 КК України 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. Тому порушенню провадження щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб повинно передувати постановлення обвинувального вироку суду щодо винних фізичних осіб. Як видається, таку норму варто було б передбачити у КПК України. Крім того, у цьому випадку, судом обов'язково повинно бути встановлено, що така фізична особа діяла у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи.

За цих умов більш слушним видається визначення підстав відповідальності юридичних осіб у Законі України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». Також варте уваги положення цього Закону, що стосується підстав порушення провадження щодо юридичних осіб у випадку прийняття ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 (обставини, що виключають провадження в кримінальній справі), ст. 7 (порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки), пп. 1, 4 ч. 1 ст. 7¹ (закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям, з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, із застосуванням примусових заходів виховного

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 127-128.

характеру, з передачею особи на поруки або із закінченням строків давності) Кримінально-процесуального кодексу України (ч. 1 ст. 10 Закону). Відкриття такого провадження можливе також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо осіб, зазначених у статті 2 цього Закону, з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 КПК України.

Отже, необхідними умовами визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб є: по-перше, вчинення винного суспільно небезпечного діяння керівником юридичної особи, її засновником, учасником або іншою уповноваженою особою, яке містить склад злочину, передбаченого КК України; по-друге, злочин повинен бути вчинений зазначеними особами від імені та в інтересах юридичної особи; по-третє, таке суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинено зазначеними фізичними особами у межах своїх повноважень (у іншому випадку такі дії не можуть розглядатись як дії юридичної особи); по-четверте, порушенню провадження щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб повинно передувати набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо відповідних винних фізичних осіб або прийняття ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6, ст. 7, пп. 1, 4 ч. 1 ст. 7¹ КПК України, а також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо зазначених осіб з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 КПК України у разі доведення вини фізичної особи, про що має бути зазначено у КПК України.

Також притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності передбачає, що притягнення до кримінальної відповідальності останньої не звільняє від кримінальної відповідальності за даний злочин винну фізичну особу, так само, як і притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи не звільняє від кримінальної відповідальності за даний злочин юридичну особу.

У літературі з цього питання відсутня чітко визначена позиція. С. Г. Келіна, наприклад, зазначає, що будь-яке покарання (штраф, ліквідація і т.д.), застосовуване до юридичної особи, не звільняє від покарання керівника фірми, який дав вказівку щодо продажу, скажімо, зіпсованих рибних консервів, у результаті чого отруїлось багато покупців. Тому в КК, на її думку, повинно бути обов'язково зазначено, що у випадках, передбачених законом, суб'єктами кримінальної відповідальності, поряд з фізичними особами, є юридичні особи¹. Видається, що подібні формулювання занадто абстрактні й не розкривають сутності співвідношення відповідальності юридичних і фізичних осіб.

З огляду на зазначені вище позиції науковців, розглянуті у попередньому розділі цієї роботи, положення законодавств зарубіжних держав

¹ Келіна С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келіна // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 59.

щодо підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб, вважаємо за доцільне запропонувати таке нормативне визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб:

Стаття 2¹. Підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб

1. Підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самотійно або у співучасті в межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

2. Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за наявності підстав, передбачених частиною 1 цієї статті, у випадку вчинення злочину, передбаченого статтями 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 149, 150, 159¹, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, частиною першою статті 183, статтями 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198, 199, 201, 202, 203, 203¹, 203², 204, 206, 207, 208, 209, 209¹, 210, 212, 212¹, 213, 214, 215, 216, 217, 220, 221, 222, 223, 223¹, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 232¹, 232², частинами першою та другою статті 235⁴, частинами першою та другою статті 235⁵, статтями 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 258⁴, 265, 265¹, 267¹, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292, 298, 300, 301, 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 325, 326, 327, 332, 334, 339, 355, 358, 361, 361¹, 363, 363¹, 364¹, 365¹, 368³, 368⁴, 369², 382, 388, частиною першою статті 389 та статтею 441 цього Кодексу.

3. Кримінальна відповідальність юридичних осіб не звільняє від кримінальної відповідальності винних фізичних осіб.

Кримінальній відповідальності підлягають лише юридичні особи приватного права, створені та зареєстровані у встановленому законом порядку.

Окремо слід розглянути ситуацію, коли юридична особа повинна підлягати кримінальній відповідальності за злочин, який вчинено у результаті прийняття рішення її колегіальним органом управління. Зазначимо, що це питання дискусійне й щодо відповідальності самих фізичних осіб, однак також не знайшло однозначного вирішення, адже притягнути до відповідальності колектив загалом не видається можливим. На нашу думку, по-перше, відповідальності повинна підлягати кожна фізична особа, яка у межах своїх повноважень брала участь у прийнятті колегіального рішення, в результаті якого було вчинено суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України, незалежно від кількості осіб, що входили до складу колегіального органу, зважаючи на положення ст.ст. 26–31 КК України; по-друге, відповідальності не підлягають члени колегіального органу, які голосували проти прийняття такого рішення,

утримались або не голосували зовсім; по-третє, ступінь вини, характер дій та інші обставини, які мають значення для кваліфікації діяння, повинні бути встановлені щодо кожної службової особи, яка брала участь у прийнятті такого колегіального рішення; по-четверте, юридична особа у цьому випадку підлягає кримінальній відповідальності після набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо винних фізичних осіб, які брали участь у прийнятті колегіального рішення, якщо буде доведено, що це рішення було прийнято відповідною та достатньою кількістю голосів для його правомочності.

Потребує окремого розгляду питання класифікації злочинів, що вчиняються юридичними особами. За основу можна взяти поділ злочинів за ступенем тяжкості, передбачений ст. 12 КК України, а критерієм розмежування – вид та розмір покарання, що може бути застосоване до цього суб'єкта.

Враховуючи зазначене, пропонуємо доповнити КК статтею такого змісту:

Стаття 12¹. Класифікація злочинів юридичних осіб

1. Злочином невеликої тяжкості для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Злочином середньої тяжкості для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Тяжким злочином для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або покарання у виді заборони займатись певною діяльністю.

4. Особливо тяжким злочином для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

З приводу відповідальності юридичних осіб за закінчений та незакінчений злочин слід зазначити, що відповідальність юридичних осіб у цих випадках повинна наставати за наявності запропонованих нами вище підстав такої відповідальності, зважаючи на положення статей 13–17 КК України.

Нормативно закріпити це положення можна в такий спосіб:

Стаття 171. Відповідальність юридичної особи за закінчений та незакінчений злочин

Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за закінчений чи незакінчений злочин за наявності підстав, визначених частиною першою статті 21, відповідно до положень статей 13–17 цього Кодексу.

Слід, на нашу думку, також передбачити у КК норму, яка б вказувала на можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи не лише як виконавця злочину. Якщо керівник юридичної особи, її засновник, учасник, інша уповноважена особа вчинили злочин від імені та в інтересах юридичної особи як організатор, підбурювач чи пособник, то й юридична особа, відповідно, залежно від характеру дій зазначених фізичних осіб повинна підлягати відповідальності як організатор, підбурювач чи пособник.

Тому пропонуємо доповнити ст. 27 КК частиною 8 такого змісту:

8. Залежно від характеру дій керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи юридична особа підлягає кримінальній відповідальності як виконавець, організатор, підбурювач чи пособник.

Щодо звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності, враховуючи положення розділу IX КК України, як видається, підставою такого звільнення може бути лише звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, зі зміною обстановки та закінченням строків давності.

Тому пропонуємо доповнити КК наступною нормою:

Стаття 461. Звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

Юридична особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась із потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Така норма, на нашу думку, сприятиме швидшому поновленню порушених прав та забезпеченню інтересів потерпілої сторони.

Стаття 491. Звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

1. Юридична особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня виникнення підстав, передбачених частиною першою статті 21 цього Кодексу, і до набрання вироком суду законної сили минули такі строки:

- 1) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;*
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;*
- 3) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;*
- 4) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.*

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частиною другою та третьою статті 49 цього Кодексу.

Наступним, не менш важливим питанням кримінальної відповідальності юридичних осіб, є визначення видів покарань, які можуть застосовуватись до них за вчинення суспільно небезпечних діянь.

Як відомо, спроби вирішення цього питання в Україні вже мали місце. З цього приводу знову звернемось до згаданого Проекту КК України, який передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, у ч. 1 ст. 51 Проекту КК зазначено, що покарання є передбачене цим Кодексом і призначається судом ім'ям народу України примусове позбавлення чи обмеження прав і свобод фізичних або юридичних осіб, яких визнано винними у вчиненні караного діяння.

До юридичної особи відповідно до ч. 3 ст. 52 Проекту передбачалась можливість застосування єдиного виду покарання – оголошення її злочинною організацією та ліквідації.

Крім того, у зазначеному Проекті КК передбачалось застосування до юридичних осіб кримінальної реституції. Зокрема, ст. 53 Проекту подає тлумачення поняття кримінальної реституції, суть якої полягає у примусовому та обов'язковому відновленні засудженим порушених прав потерпілого, а також відшкодуванні завданої матеріальної і моральної шкоди. Питання про застосування кримінальної реституції підлягає обов'язковому розглядові судом у будь-якій кримінальній справі. Незастосування цього виду покарання у всіх випадках повинно бути мотивовано у вироку з повідомленням про це потерпілого. Кримінальна реституція є повною, якщо всі наслідки діяння є оборотні, або неповною, коли частина наслідків фізичному відновленню не підлягає. У цьому разі засуджений відшкодовує матеріальну і моральну шкоду.

Як видається, положення ч. 2 ст. 53 про те, що застосування кримінальної реституції підлягає обов'язковому розглядові судом у будь-якій кримінальній справі, не дає повного розуміння, чи застосовується ця норма до всіх суб'єктів кримінальної відповідальності (фізичних і юридичних осіб).

Ст. 64 Проекту (Оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація) передбачалось, що оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація призначаються судом одночасно і проводяться у порядку, встановленому кримінально-процесуальним, кримінально-виконавчим та цивільним законодавством. Призначаючи юридичній особі покарання, суд повинен посилатися на ч. 3 ст. 52 та ст. 64 цього Кодексу (ч. 2 ст. 64).

Також у Проекті КК зазначалось, що визнання юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація не тягне за собою для її працівників будь-яких інших правових наслідків, крім пов'язаних із ліквідацією юридичної особи, якщо в діях, вчинених цими працівниками, не встановлено ознак кримінально караного діяння.

Отже, відповідно до положень згаданих вище статей до юридичних осіб пропонувалось застосовувати єдиний вид покарання – оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація. Таке вирішення проблеми авторами указанного Проекту, на нашу думку, не є оптимальним.

Крім того, аналізуючи законодавства зарубіжних держав щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, зверталась увага на те, що в окремих з них (наприклад, Албанія, КНР, Мальта, Норвегія та ін.) як вид покарання до цих суб'єктів також передбачено єдиний вид покарання, однак у виді штрафу, що теж, на нашу думку, невиправдано.

Аргументуємо свою позицію тим, що в процесі застосування заходів покарання до юридичних осіб суду повинна бути надана можливість вибору, який дозволив би диференційовано оцінити ступінь небезпеки вчиненого діяння.

Як видається, юридичній особі, яка порушила закон, повинно бути призначено такий вид покарання, який, з одного боку, сприяв би відновленню соціальної справедливості та певним чином компенсував шкоду, спричинену особі (особам), суспільству або державі, а з іншого – стримував інших юридичних осіб від вчинення подібних дій. Єдиним видом покарання, на нашу думку, цього досягти неможливо.

Звісно, чинний КК України передбачає значний перелік покарань, однак вони передбачені для застосування щодо фізичних осіб, а отже, такі види покарання не можуть бути за видами та характером повністю тотожними покаранням для юридичних осіб. Це твердження наводить деяких правознавців на думку про неможливість реального покарання юридичної особи засобами кримінального права. Однак, зважаючи на позиції вчених, які підтримують запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, норми кримінального законодавства зарубіжних держав і згадані Проекти КК України та РФ, а також Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», який передбачає чотири види покарань, що можуть застосовуватись до цього суб'єкта, така можливість все ж таки існує.

Так, С.Г.Келіна пропонує надати можливість визначення конкретного виду покарання для юридичної особи на угляд суду, попередньо визначивши в Кримінальному кодексі максимальні розміри покарання.

Вона виокремила види покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб:

1) Як основні покарання, можуть бути застосовані штраф, заборона займатися певною діяльністю, ліквідація юридичної особи.

2) Додатково можуть бути застосовані такі види покарань, як заборона займатися певною діяльністю, конфіскація майна¹.

І. В. Сітковський пропонує як основний вид покарання застосовувати до юридичних осіб попередження, яке повинно виражати негативну оцінку злочинної поведінки юридичної особи. Тобто це найбільш «м'яка» форма реагування держави на вчинений юридичною особою злочин.

¹ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 59.

У цьому випадку, на його думку, може найбільш повно реалізуватися превентивна функція. За загальним правилом призначення такого покарання не передбачає реального зменшення наявного майна юридичної особи, що дозволить збільшити ймовірність виправлення неадоліків у діяльності юридичної особи, підвищити суспільну корисність такої діяльності, зберегти трудовий колектив, місце на ринку товарів (послуг) і т.д.¹ З огляду на це вважаємо, що для дійсної реалізації превентивної функції обов'язково потрібно опубліковувати таке попередження у ЗМІ.

Також І. В. Сітковський пропонує застосовувати публікацію (повністю або частини) вироку суду за рахунок юридичної особи у ЗМІ як вид кримінального покарання юридичних осіб. На думку дослідника, це буде додатковим ефективним видом покарання, оскільки загроза діловій репутації та збитків юридичної особи повинна сприяти профілактиці вчинення злочинів.

Однак такі заходи за своїм характером навряд чи можна віднести до видів покарання. Водночас не виключається можливість включення опублікування в засобах масової інформації факту засудження юридичної особи до кожного з видів покарання.

Крім цього, згаданий автор пропонує застосовувати до юридичних осіб штраф, заборону займатись певною діяльністю, конфіскацію, ліквідацію юридичної особи (її філіалу, представництва) як види покарання².

Подібні позиції щодо видів покарання юридичних осіб були висловлені й іншими дослідниками. Так, О. О. Михайлов пропонує як основні види покарання застосовувати: 1) штраф; 2) припинення діяльності юридичної особи або її структурного підрозділу на строк до 5 років; 3) судовий нагляд за діяльністю юридичної особи на строк до 3 років; 4) ліквідацію юридичної особи або її структурного підрозділу. Як додаткові: 1) позбавлення права займатися певною діяльністю на строк до 5 років; 2) конфіскацію майна; 3) публікацію вироку суду в ЗМІ за рахунок юридичної особи³. Штраф та судовий нагляд за діяльністю юридичної особи, на його думку, можуть застосовуватись і як основні, і як додаткові види покарань.

У період становлення цієї новели для сучасної України, вважає О. О. Михайлов, перелік видів покарання юридичних осіб повинен бути відносно коротким. Тому він пропонує внесення у законодавство певних перехідних положень, які б обмежили використання окремих видів

¹ Ситковский И. В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И. В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 184-185.

² Ситковский И. В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И. В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 8-9.

³ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 153.

покарань на відповідний термін. У цей період як основні види покарання О. О. Михайлов пропонує застосовувати штраф та ліквідацію юридичної особи або її структурного підрозділу, а як додаткові – конфіскацію майна та позбавлення права займатися певною діяльністю на певний строк¹.

На нашу думку, враховуючи специфіку юридичної особи та положення чинного КК України, до покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта, слід віднести: штраф, заборону займатися певною діяльністю, конфіскацію майна та ліквідацію юридичної особи чи її структурного підрозділу.

Тому пропонуємо доповнити КК України статтею такого змісту:

Стаття 51¹. Види покарань юридичних осіб

До юридичних осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарання:

- 1) штраф;*
- 2) заборона займатися певною діяльністю;*
- 3) конфіскація майна;*
- 4) ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).*

Кожне із зазначених у ч. 1 цієї статті покарань передбачає опублікування факту засудження юридичної особи в засобах масової інформації.

Щодо визначення основних та додаткових видів покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, найбільш оптимальним видається такий варіант: заборона займатись певним видом діяльності та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) повинні застосовуватись як основні види покарання; штраф та конфіскація майна – як основні і як додаткові.

Отже, пропонуємо доповнити КК такою статтею:

Стаття 52¹. Основні та додаткові покарання юридичних осіб

1. Основними покараннями юридичних осіб є заборона займатися певною діяльністю та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

2. Штраф та конфіскація майна юридичної особи можуть застосовуватись як основні, так і як додаткові покарання.

3. За один злочин юридичній особі може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та в порядку, передбачених цим Кодексом.

4. Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену частиною першою статті 389 цього Кодексу.

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 154.

Штраф дійсно може стати одним із основних видів покарання для юридичної особи. Його розмір, як видається, повинен визначатися судом з огляду на ступінь суспільної небезпеки злочину, характер і розмір заподіяної шкоди, а також майновий стан юридичної особи.

Щодо встановлення розміру штрафу, то він, зважаючи на викладене у цій роботі, може: по-перше, встановлюватись у розмірі відповідної частини або певної величини річного доходу юридичної особи (наприклад, як у Республіці Польща), по-друге, чітко визначатися в певних межах у КК (наприклад, Голландія, Естонія, Македонія, Хорватія та ін.), по-третє, не обмежуватись установленними межами (Великобританія, Ірландія), по-четверте, як видається, розмір штрафу може і повинен залежати від певної чітко встановленої суми (наприклад, мінімального розміру заробітної плати або, що більш характерно для норм вітчизняного кримінального законодавства, неоподаткованого мінімуму доходів громадян).

С. Г. Келіна щодо такого виду покарання юридичних осіб, як штраф, у Загальній частині КК РФ пропонує встановити, що максимальний його розмір не повинен перевищувати розмір річного доходу юридичної особи або п'яти тисяч мінімальних розмірів оплати праці. У випадку ухилення від сплати штрафу він замінюється конфіскацією майна¹.

Вказівка на можливість установлення штрафу з розрахунку неоподаткованого мінімуму доходів громадян обумовлена тим, що у багатьох юридичних осіб з тих чи інших причин немає річного доходу.

Щодо меж розміру штрафу, то вони, на нашу думку, достатньою мірою передбачені у ст. 4 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». Тому, визначаючи розмір штрафу для юридичних осіб, будемо відштовхуватись саме від положень цієї статті.

Нормативне закріплення цих положень вбачаємо у доповненні КК статтею:

Стаття 53¹. Призначення штрафу юридичній особі

1. Як основне покарання, суд може призначити юридичній особі штраф у розмірі від тисячі до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Залежно від ступеня тяжкості вчиненого юридичною особою злочину та з огляду на її майновий стан суд призначає штраф у таких розмірах:

– за злочин невеликої тяжкості – від однієї тисячі до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за злочин середньої тяжкості – від п'ятдесяти тисяч до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

¹ Келіна С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келіна // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 59.

– за тяжкий злочин – від ста тисяч до ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за особливо тяжкий злочин – від ста п'ятдесяти тисяч до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Розмір штрафу для юридичної особи визначається у п'ятикратному розмірі штрафу, передбаченого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу для фізичних осіб.

4. У випадку вчинення юридичною особою тяжкого або особливо тяжкого злочину розмір штрафу, що призначається судом, не може бути менший за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

5. Штраф як додаткове покарання може бути призначено юридичній особі у межах половини максимальних розмірів штрафу, передбачених у частині другій цієї статті залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

6. У разі ухилення юридичної особи від сплати штрафу або неможливості його сплатити суд може замінити несплачену суму штрафу, у межах його розміру, покаранням у виді конфіскації майна.

Заборона займатися певною діяльністю, як видається, повинна полягати у позбавленні юридичної особи на певний строк права вчиняти певні види правочинів, створювати філії (представництва), засновувати інші юридичні особи або бути їх учасником (акціонером, пайовиком і т.д.), випускати акції та інші цінні папери, одержувати від держави дотації, пільги, користуватися та (або) володіти й (або) розпоряджатися певним майном, відкривати банківські рахунки за кордоном, здійснювати ті чи інші види діяльності тощо.

Пропонуємо передбачити у КК статтю наступного змісту:

Стаття 55¹. Заборона юридичній особі займатися певною діяльністю

Покарання у виді заборони юридичній особі займатися певною діяльністю встановлюється на строк від одного до п'яти років і полягає у встановленні судом заборони юридичній особі займатися будь-яким з видів діяльності, визначених у її статутних документах.

Ефективним, на нашу думку, видом покарання юридичних осіб може видатись конфіскація майна. Такий вид покарання, враховуючи положення ст. 59 КК України, може полягати в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженої юридичної особи.

На думку С.Г.Келіної, конфіскацію як примусове безоплатне вилучення майна у власність держави слід застосовувати тільки як додатковий вид покарання за умови ліквідації юридичної особи. Однак, як видається, конфіскація може бути й основним покаранням. Крім того,

у разі ухилення юридичної особи від сплати призначеного вироком суду штрафу або неможливості його сплатити варто було б передбачити можливість заміни штрафу конфіскацією майна (у межах розміру штрафу).

Визначаючи обсяг та види майна, яке підлягає конфіскації, суд повинен враховувати обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення подальшої діяльності юридичної особи.

Також необхідно визначити, в яких випадках можливе застосування конфіскації всього майна юридичної особи. Таким випадком, на нашу думку, може бути лише застосування конфіскації майна як додаткового до ліквідації юридичної особи виду покарання. Крім того, конфіскація всього майна в такому разі повинна відбуватися, зважаючи на вимоги, передбачені ст.ст.110–112 ЦК України (ліквідація юридичної особи; порядок ліквідації юридичної особи; задоволення вимог кредиторів) та положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р.

Нормативне закріплення цих положень може мати такий вигляд:

Стаття 59¹. Конфіскація майна юридичних осіб

1. Конфіскація майна юридичної особи полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю юридичної особи.

2. Як основне покарання, конфіскація майна юридичної особи може застосовуватись судом лише у випадку заміни несплаченої суми штрафу з підстав, передбачених частиною четвертою статті 53¹ цього Кодексу.

3. Конфіскація всього майна можлива лише у разі застосування такого покарання як додаткового до ліквідації юридичної особи з огляду на вимоги чинного законодавства щодо порядку ліквідації та задоволення вимог кредиторів юридичної особи.

4. Як додаткове покарання, конфіскація майна юридичної особи встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини.

5. При застосуванні конфіскації майна юридичної особи як додаткового покарання суд повинен враховувати всі обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення здійснення подальшої діяльності юридичної особи.

Найбільш суворим видом покарання для юридичних осіб, на нашу думку, повинна стати ліквідація юридичної особи, оскільки такий вид покарання призводить до припинення діяльності та зникнення такого суб'єкта, на відміну від позиції деяких учених, які вважають ліквідацію заходом цивільно-правового характеру.

Видається необхідним запровадження й такого виду покарання, як ліквідація не всієї організації, а лише її частини – філії (представництва). Така ліквідація, на нашу думку, може бути застосована у випадку, якщо суд дійде висновку про можливість збереження юридичної особи за умови припинення подальшої діяльності її структурного підрозділу.

Враховуючи це, спробуємо визначити можливе нормативне закріплення зазначеного положення у КК України:

Стаття 64¹. Ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва)

1. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) застосовується судом лише за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину та полягає у примусовому припиненні діяльності юридичної особи з настанням наслідків, передбачених чинним законодавством.

2. Ліквідація юридичної особи призначається у тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість вчиненого злочину унеможливило збереження вказаної юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) та продовження її (його) діяльності.

3. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) не застосовується до юридичних осіб, які здійснюють діяльність у галузі, що має стратегічне значення для безпеки держави.

Що стосується призначення покарання юридичній особі, слід ст. 65 КК доповнити частиною 5 такого змісту:

1. Призначення покарання юридичній особі здійснюється у порядку, передбаченому цією статтею.

Обставинами, що пом'якшують покарання, на нашу думку, слід визнати: вчинення злочину в умовах крайньої необхідності, активне сприяння розкриттю злочину, викриттю інших співучасників злочину й розшуку майна, отриманого в результаті вчинення злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Суд, як видається, може визнати, такими, що пом'якшують покарання, й інші обставини.

Відповідно пропонуємо доповнити КК наступною статтею:

Стаття 66¹. Обставини, які пом'якшують покарання юридичних осіб

1. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

1) вчинення злочину в умовах крайньої необхідності;

2) активне сприяння розкриттю злочину, викриттю інших співучасників злочину й розшуку майна, отриманого в результаті вчинення злочину;

3) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

2. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

Обставинами, що обтяжують покарання, на нашу думку, могли б бути: вчинення злочину юридичною особою повторно та рецидив злочинів;

тяжкі наслідки, завдані злочином; вчинення злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, вчинення злочину загальнонебезпечним способом.

Відтак слід доповнити ст. 67 КК частиною 5 такого змісту:

5. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його обтяжують, визнаються обставини, зазначені у пунктах 1, 5, 6, 7, 11, 12 частини першої цієї статті.

Питання про підстави звільнення юридичної особи від покарання та його відбування слід вирішити аналогічно до підстав звільнення від кримінальної відповідальності.

Тому пропонуємо доповнити КК такою нормою:

Стаття 80¹. Звільнення юридичної особи від відбуття покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

1. Юридична особа звільняється від відбуття покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду його не було виконано в такі строки:

1) три роки – у разі засудження до покарання за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у разі засудження до покарання за злочин середньої тяжкості;

3) десять років – у разі засудження до покарання за тяжкий злочин;

4) п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання за особливо тяжкий злочин.

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частинами третьою та четвертою статті 80 цього Кодексу.

Одним з елементів кримінальної відповідальності, який обов'язково потребує розгляду, є судимість. Як відомо, інститут судимості є важливим у разі вчинення особою нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України. Загалом судимість – це особливий правовий стан особи, який виникає у зв'язку з постановленням обвинувального вироку суду за вчинений нею злочин і призначенням покарання та тягне певні, несприятливі для засудженого, правові наслідки, що виходять за межі покарання. Таке визначення судимості, на наш погляд, не унеможливує його застосування до юридичних осіб, однак вказані несприятливі наслідки, звісно, будуть відрізнятися від тих, які притаманні особам фізичним. Як видається, до таких наслідків можна було б віднести, крім посилення відповідальності за вчинення нового злочину, певні обмеження в отриманні, до прикладу, державних замовлень, дотацій, субвенцій, ліцензій на заняття певними видами діяльності тощо.

На жаль, науковці, розглядаючи можливість і доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, оминули своєю

увагою це питання, тому з огляду на наявні положення чинного законодавства щодо судимості пропонуємо доповнити КК такою статтею:

Стаття 91¹. Правові наслідки, погашення та зняття судимості юридичних осіб

1. Юридична особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

2. Судимість юридичної особи має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

3. Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) юридичні особи, засуджені до штрафу (як основного покарання), якщо вони впродовж року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину;

2) юридичні особи, засуджені до покарання у виді заборони займатися певною діяльністю, якщо вони протягом двох років з дня відбуття (основного та додаткового) покарання не вчиняють нового злочину;

3) юридичні особи, засуджені до покарання у виді конфіскації майна (як основного покарання) з підстав, передбачених частиною 2 статті 591 цього Кодексу, якщо вони впродовж трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину.

4. Обчислення строків погашення судимості юридичних осіб здійснюється відповідно до частин 1, 2 та 5 статті 90 цього Кодексу.

5. Якщо юридична особа після відбуття покарання у виді штрафу, заборони займатися певною діяльністю чи конфіскації майна своєю суспільно корисною діяльністю довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у цій статті.

6. Зняття судимості юридичних осіб допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у частині 3 цієї статті.

7. Порядок зняття судимості юридичних осіб установлюється Кримінально-процесуальним кодексом України.

Отже, підсумовуючи зазначене, можемо констатувати, що можливість і доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне законодавство – питання, досі однозначно не визначене. Існуючі позиції науковців окреслили два кардинально протилежні підходи. З одного боку, це прихильники запровадження такої відповідальності, з іншого, відповідно, – його опоненти.

Аргументи обох сторін заслуговують на увагу, адже запровадження такого виду відповідальності викликає значну кількість труднощів, пов'язаних із її співвідношенням з принципами та основними положеннями кримінального права, що стосуються підстав такої відповідальності, вини тощо.

Тому проблема, на нашу думку, полягає у здатності юридичної особи підлягати кримінальній відповідальності. З цього приводу зазначимо, що наявність юридичної особи у законодавстві як окремого суб'єкта, який хоча й відрізняється від того, з яким має справу кримінальне законодавство, тобто фізичною особою, черговий раз дає підстави говорити про реальну можливість запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб як одного з видів відповідальності для такого суб'єкта.

Крім того, реалії сьогодення свідчать про важливе значення цього суб'єкта в існуванні будь-якого суспільства та його колосальний, не завжди корисний, вплив на нього. Саме на цій підставі, у випадку спричинення юридичною особою шкоди суспільним відносинам, виникає необхідність у належній регламентації відповідальності цього суб'єкта права.

Як видається, власне такими обставинами керувались законодавці зарубіжних держав, де таку відповідальність передбачено. Відповідно і нашій державі необхідно зробити закономірну спробу посилити контроль за негативними наслідками діяльності юридичних осіб, оскільки, на нашу думку, цивільно-правових та адміністративних санкцій недостатньо.

Можливих шляхів розв'язання цієї проблеми, як зазначалось, є кілька. Однак ми підтримуємо позицію тих дослідників, які пропонують визнати юридичну особу суб'єктом злочину та відповідно закріпити за нею здатність підлягати кримінальній відповідальності та покаранню.

Вирішуючи зазначену проблему, не претендуючи на беззаперечність нашої позиції, ми спробували, розглянувши аргументи прихильників та опонентів цієї ідеї, запропонувати своє бачення нормативного вирішення вказаної проблеми шляхом визначення підстав такої відповідальності, складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності, підстав її звільнення від відповідальності й покарання та видів покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта.

Стаття 52¹. Основні та додаткові покарання юридичних осіб

1. Основними покараннями юридичних осіб є заборона займатися певною діяльністю та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

2. Штраф та конфіскація майна юридичної особи можуть застосовуватись як основні, так і як додаткові покарання.

3. За один злочин юридичній особі може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та в порядку, передбачених цим Кодексом.

4. Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену частиною першою статті 389 цього Кодексу.

Стаття 53¹. Призначення штрафу юридичній особі

1. Як основне покарання, суд може призначити юридичній особі штраф у розмірі від тисячі до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Залежно від ступеня тяжкості вчиненого юридичною особою злочину та з огляду на її майновий стан суд призначає штраф у таких розмірах:

- за злочин невеликої тяжкості – від однієї тисячі до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за злочин середньої тяжкості – від п'ятдесяти тисяч до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за тяжкий злочин – від ста тисяч до ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за особливо тяжкий злочин – від ста п'ятдесяти тисяч до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Розмір штрафу для юридичної особи визначається у п'ятикратному розмірі штрафу, передбаченого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу для фізичних осіб.

4. У випадку вчинення юридичною особою тяжкого або особливо тяжкого злочину розмір штрафу, що призначається судом, не може бути менший за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

5. Штраф як додаткове покарання може бути призначено юридичній особі у межах половини максимальних розмірів штрафу, передбачених у частині другій цієї статті залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

6. У разі ухилення юридичної особи від сплати штрафу або неможливості його сплатити суд може замінити несплачену суму штрафу, у межах його розміру, покаранням у виді конфіскації майна.

Стаття 55¹. Заборона юридичній особі займатися певною діяльністю

Покарання у виді заборони юридичній особі займатися певною діяльністю встановлюється на строк від одного до п'яти років і полягає у встановленні судом заборони юридичній особі займатися будь-яким з видів діяльності, визначених у її статутних документах.

Стаття 59¹. Конфіскація майна юридичної особи

1. Конфіскація майна юридичної особи полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю юридичної особи.

2. Як основне покарання, конфіскація майна юридичної особи може застосовуватись судом лише у випадку заміни несплаченої суми штрафу з підстав, передбачених частиною четвертою статті 53¹ цього Кодексу.

3. Конфіскація всього майна можлива лише у разі застосування такого покарання як додаткового до ліквідації юридичної особи з огляду на вимоги чинного законодавства щодо порядку ліквідації та задоволення вимог кредиторів юридичної особи.

4. Як додаткове покарання, конфіскація майна юридичної особи встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

5. При застосуванні конфіскації майна юридичної особи як додаткового покарання суд повинен враховувати всі обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення здійснення подальшої діяльності юридичної особи.

Стаття 64¹. Ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва)

1. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) застосовується судом лише за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину та полягає у примусовому припиненні діяльності юридичної особи з настанням наслідків, передбачених чинним законодавством.

2. Ліквідація юридичної особи призначається у тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість вчиненого злочину унеможливорює збереження вказаної юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) та продовження її (його) діяльності.

3. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) не застосовується до юридичних осіб, які здійснюють діяльність у галузі, що має стратегічне значення для безпеки держави.

Частина 5 ст. 65:

5. Призначення покарання юридичній особі здійснюється у порядку, передбаченому цією статтею.

Стаття 66¹. Обставини, які пом'якшують покарання юридичної особи

1. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

1) вчинення злочину в умовах крайньої необхідності;

2) активне сприяння розкриттю злочину, викриттю інших співучасників злочину й розшуку майна, отриманого в результаті вчинення злочину;

3) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

2. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

Частина 5 ст. 67:

5. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його обтяжують, визнаються обставини, зазначені у пунктах 1, 5, 6, 7, 11, 12 частини першої цієї статті.

Стаття 80¹. Звільнення юридичної особи від відбуття покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

1. Юридична особа звільняється від відбуття покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду його не було виконано в такі строки:

1) три роки – у разі засудження до покарання за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у разі засудження до покарання за злочин середньої тяжкості;

3) десять років – у разі засудження до покарання за тяжкий злочин;

4) п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання за особливо тяжкий злочин.

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частинами третьою та четвертою статті 80 цього Кодексу.

Стаття 91¹. Правові наслідки, погашення та зняття судимості юридичної особи

1. Юридична особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

2. Судимість юридичної особи має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

3. Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) юридичні особи, засуджені до штрафу (як основного покарання), якщо вони впродовж року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину;

2) юридичні особи, засуджені до покарання у виді заборони займатися певною діяльністю, якщо вони протягом двох років з дня відбуття (основного та додаткового) покарання не вчиняють нового злочину;

3) юридичні особи, засуджені до покарання у виді конфіскації майна (як основного покарання) з підстав, передбачених частиною 2 статті 59¹ цього Кодексу, якщо вони впродовж трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину.

4. Обчислення строків погашення судимості юридичних осіб здійснюється відповідно до частин 1, 2 та 5 статті 90 цього Кодексу.

5. Якщо юридична особа після відбуття покарання у виді штрафу, заборони займатися певною діяльністю чи конфіскації майна своєю суспільно корисною діяльністю довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у цій статті.

6. Зняття судимості юридичних осіб допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у частині 3 цієї статті.

7. Порядок зняття судимості юридичних осіб установлюється Кримінальним процесуальним кодексом України.

Таким чином, викладене у монографії дає право запропонувати можливий шлях вирішення проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб та її законодавчої регламентації в Україні, довело перспективність подальших компаративістських досліджень у царині кримінального права.

Набутий досвід порівняння кримінального законодавства окремих зарубіжних держав та позицій науковців щодо регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб дає підстави вважати доцільним проведення відповідного аналізу інших кримінально-правових інститутів, що можуть мати значення для подальшої розробки та запровадження такої відповідальності в Україні. Це, своєю чергою, дасть змогу сформулювати додаткові пропозиції щодо подальшого удосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

ВИСНОВКИ

У монографії наведено теоретичне узагальнення та можливий шлях вирішення наукової проблеми, яка полягає у визначенні можливості й доцільності запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне кримінальне законодавство. Одержані теоретичні узагальнення можуть мати значення для подальшого розвитку теорії кримінального права у частині виокремлення юридичної особи як суб'єкта злочину.

Вивчення монографічної та іншої спеціальної літератури, чинного кримінального законодавства України та окремих зарубіжних держав, що стосується теми монографії, дозволило зробити наступні висновки:

I. За останні роки наукова проблема запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні набула статусу однієї з найактуальніших. По-перше, поняття юридичної особи активно використовується в усіх галузях права, однак формувалось воно у рамках цивільно-правової доктрини, в контексті регулювання майнового обігу, і досі не зазнало теоретичної переробки. Нормативна конструкція юридичної особи, яка закріплена у законодавстві більшості держав світу, і зокрема України, створювалась для цивільно-правового обігу і не враховує міжгалузевого значення поняття юридичної особи, а тому потребує доопрацювання. По-друге, значне зростання ролі юридичних осіб у суспільстві викликає потребу в більш ефективній регламентації статусу зазначених суб'єктів права, оскільки їх діяльність, окрім користі,

може завдавати й шкоду суспільним інтересам. Наявних засобів правового впливу у деяких випадках, як видається, виявляється недостатньо. По-третє, юридична особа – самостійний суб'єкт права, який на правовому рівні наділений відповідним статусом, визначеними правами та обов'язками, можливістю виступати у відносинах як самостійний суб'єкт. По-четверте, різноманітність наукових теорій щодо сутності юридичної особи зумовлена складністю цього правового явища, що, своєю чергою, викликає потребу в еволюції наукових поглядів на цей суб'єкт права. По-п'яте, діяльність юридичної особи реалізується у діяльності її людського субстрату, тому якщо правомірні дії юридичної особи фактично і юридично визнаються діями останньої, то відповідно і протиправні дії також повинні визнаватися діями саме юридичної особи. По-шосте, у випадку заподіяння діяльністю юридичної особи шкоди суспільним інтересам, які на законодавчому рівні захищаються державою, виникає необхідність у наявності ефективних засобів протидії та стримування діяльності зазначеного суб'єкта права. Беручи до уваги, що така шкода за своїми масштабами у ряді випадків є значною, варто застосувати до юридичної особи всі передбачені законодавством важелі впливу, у тому числі й кримінально-правові. По-сьоме, кримінальна відповідальність юридичних осіб не є винаходом сучасності, вона була наявна у тому чи іншому вигляді в різні часи та у різних державах.

II. Порівняльний аналіз чинного кримінального законодавства окремих зарубіжних держав дозволив установити, що:

1. Запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавства зарубіжних держав, безумовно, стало вагомим кроком з боку законодавця у протидії протиправній діяльності вказаних суб'єктів. Розвиток інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у цих державах, який формувався впродовж значного історичного проміжку часу, дозволив визначити підстави настання такої відповідальності й перелік складів злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, та розробити систему покарань.

2. Порівняльний аналіз законодавств деяких зарубіжних держав дозволив виявити подібність у регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб, що підтверджується наступними аргументами: по-перше, така відповідальність є досить поширеною у законодавствах держав різних правових сімей; по-друге, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення злочину уповноваженим діяти від імені юридичної особи органом управління, посадовою особою, агентом або представником (коло таких осіб може відрізнятись у різних державах), однак обов'язковою умовою є наявність людського субстрату – фізичної особи, яка має право діяти від імені особи юридичної; по-третє, у багатьох державах однією з умов притягнення організації до відповідальності є отримання останньою від учинення злочинних дій певної

вигоди, як матеріальної (наприклад, у Бельгії, Мальті, Франції тощо), так і нематеріальної (до прикладу, в Польщі); по-четверте, регламентація кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавствах більшості держав обмежується визначенням підстав такої відповідальності, видів злочинів та видів покарань, що можуть застосовуватись до цього суб'єкта; по-п'яте, залишилися поза увагою такі поняття, як вина юридичної особи, визначення того, чи юридична особа є суб'єктом злочину, чи суб'єктом кримінальної відповідальності, підстави звільнення юридичних осіб від відповідальності, застосування до юридичної особи понять рецидиву, судимості тощо; по-шосте, у більшості європейських держав юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за незначну кількість злочинів, як правило, корупцію та легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом; по-сьоме, кримінальній відповідальності підлягають здебільшого юридичні особи приватного права; по-восьме, у більшості зарубіжних держав, у яких законодавством передбачено можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, міститься норма, яка вказує на те, що відповідальність юридичних осіб не звільняє від відповідальності винних фізичних осіб; по-дев'яте, така відповідальність, як правило, є додатковою щодо відповідальності винних фізичних осіб; по-десяте, у законодавствах багатьох розглянутих у роботі зарубіжних держав системи покарань для юридичних осіб як такої немає, оскільки основним і подекуди єдиним видом покарання, що застосовується до юридичних осіб за вчинення злочину, є штраф. У державах, де покарання юридичних осіб не обмежується штрафом, також передбачено можливість конфіскації майна, ліквідації юридичної особи, постійної чи тимчасової заборони на здійснення діяльності; по-одиннадцяте, практика застосування норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб в усіх без виключення зарубіжних державах незначна, що свідчить про відносну новизну та недостатній, як видається, теоретичний рівень розробки цього інституту кримінального права.

3. У законодавствах розглянутих у монографії зарубіжних держав наявні такі відмінності щодо регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб: по-перше, у різних державах передбачено різні види юридичних осіб, що неодмінно викличе ряд проблем у разі притягнення до відповідальності іноземної юридичної особи; по-друге, у більшості зарубіжних держав кримінальна відповідальність юридичних осіб передбачається нормами кримінального кодексу (Голландія, Данія, Естонія, Ісландія, Македонія, Мальта, Молдова, Румунія, Угорщина, Франція, Чорногорія), однак у деяких з них така відповідальність відображена в окремому законі (Албанія, Польща, Хорватія) або такі норми містяться як у КК, так і в інших нормативно-правових актах (США, Великобританія); по-третє, у деяких державах (США, Словенія, Швеція, Норвегія) юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності

самостійно, незалежно від встановлення чи покарання винних фізичних осіб; по-четверте, в одній групі держав передумовою такої відповідальності є встановлення або засудження винної фізичної особи (Польща, Угорщина), в іншій така умова не передбачається (наприклад, Голландія, Словенія, Франція, Швеція); по-п'яте, законодавство окремих зарубіжних держав (США, Великобританія, Франція, Румунія, Польща, Молдова та ін.), на відмінну від більшості, передбачає значно ширший перелік злочинів, за які юридична особа може підлягати відповідальності; по-шосте, схожа ситуація в окремих державах наявна й щодо видів покарань юридичних осіб (до прикладу, в Польщі, Норвегії, Хорватії, Словенії, Франції, Румунії тощо); по-сьоме, відмінності можна знайти й щодо визначення розміру штрафу: в одних державах законодавством передбачено чітко встановлені межі розміру штрафу (Мальта, Голландія, Словенії, Швеція, Естонія, Албанія, Македонія, Хорватія), в інших розмір штрафу нормами права не обмежується, а надається на розсуд суду (Великобританія, Данія, Ірландія) або ж залежить від певного критерію (наприклад, Угорщина, Польща, Румунія), зокрема, фінансової вигоди, що отримана чи могла бути отримана в результаті злочинного діяння, розміру доходу, передбаченого у приписах про податок на дохід юридичних осіб, або ж штраф визначається відповідною кількістю днів.

III. Проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне кримінальне законодавство зумовлені її співвідношенням з основними принципами кримінального права, кримінально-правовим статусом суб'єкта злочину, причинно-наслідковим зв'язком, поняттям вини, поняттям та видами покарань тощо. Однак, з огляду на викладені у монографії положення, визначено можливий шлях розв'язання зазначених проблем.

У результаті дослідження запропоновано доповнити КК України наступними статтями та частинами статей у такій редакції:

Стаття 2¹. Підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб

1. Підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самостійно або в співучасті у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

2. Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за наявності підстав, передбачених частиною 1 цієї статті, у випадку вчинення злочину, передбаченого статтями 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 149, 150, 159¹, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, частиною першою статті 183, статтями 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198, 199, 201, 203¹, 203², 204, 205, 206, 209, 209¹, 210, 212, 212¹,

213, 216, 222, 223¹, 224, 227, 229, 231, 232, 232¹, 2322, статтями 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 258⁴, 265, 265¹, 267¹, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292, 298, 300, 301, 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 325, 326, 327, 332, 334, 339, 355, 358, 361, 361¹, 363, 363¹, 364¹, 365¹, 368³, 368⁴, 369², 382, 388, частиною першою статті 389 та статтею 441 цього Кодексу.

3. Кримінальна відповідальність юридичних осіб не звільняє від кримінальної відповідальності винних фізичних осіб.

Стаття 121. Класифікація злочинів юридичних осіб

1. Злочином невеликої тяжкості для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Злочином середньої тяжкості для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Тяжким злочином для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або покарання у виді заборони займатись певною діяльністю.

4. Особливо тяжким злочином для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

Стаття 17¹. Відповідальність юридичної особи за закінчений та незакінчений злочин

Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за закінчений чи незакінчений злочин за наявності підстав, визначених частиною першою статті 21, відповідно до положень статей 13-17 цього Кодексу.

Частини 5 та 6 ст. 18:

5. Суб'єктом злочину є юридична особа приватного права, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку.

6. Не визнаються суб'єктом злочину і не підлягають кримінальній відповідальності та покаранню юридичні особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Стаття 18¹. Кримінальна відповідальність юридичних осіб у разі злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення

1. У випадку злиття декількох юридичних осіб, однією з яких є юридична особа, яка вчинила злочин, чи перетворення такої юридичної особи з одного виду в інший кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає новостворена юридична особа.

2. В разі приєднання юридичної особи, яка вчинила злочин, до іншої юридичної особи кримінальній відповідальності підлягає юридична особа, яка здійснила приєднання.

3. У разі поділу юридичної особи, яка вчинила злочин, або виділення з її складу однієї або кількох юридичних осіб кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими було вчинено злочин. У випадку, якщо таку особу неможливо встановити, відповідальності підлягають усі зазначені реорганізовані юридичні особи.

Частини 2 та 3 ст. 23:

2. Виною юридичної особи є психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчинюваної у межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

3. Форми вини юридичної особи визначаються на підставі положень, зазначених у статтях 24 та 25 цього Кодексу.

Частина 8 ст. 27:

8. Залежно від характеру дій керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи юридична особа підлягає кримінальній відповідальності як виконавець, організатор, підбурювач чи пособник.

Стаття 46¹. Звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

Юридична особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась із потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки та/або усунула заподіяну шкоду.

Стаття 49¹. Звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

1. Юридична особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня виникнення підстав, передбачених частиною першою статті 21 цього Кодексу, і до набрання вироком суду законної сили минули такі строки:

- 1) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частиною другою та третьою статті 49 цього Кодексу.

Стаття 51¹. Види покарань юридичних осіб

1. До юридичних осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарання:

1) штраф;
2) заборона займатися певною діяльністю;
3) конфіскація майна;
4) ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

2. Кожне із зазначених у ч. 1 цієї статті покарань передбачає опублікування факту засудження юридичної особи в засобах масової інформації.

Стаття 52¹. Основні та додаткові покарання юридичних осіб

1. Основними покараннями юридичних осіб є заборона займатися певною діяльністю та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

2. Штраф та конфіскація майна юридичної особи можуть застосовуватись як основні, так і як додаткові покарання.

3. За один злочин юридичній особі може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та в порядку, передбачених цим Кодексом.

4. Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену частиною першою статті 389 цього Кодексу.

Стаття 53¹. Призначення штрафу юридичній особі

1. Як основне покарання, суд може призначити юридичній особі штраф у розмірі від тисячі до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Залежно від ступеня тяжкості вчиненого юридичною особою злочину та з огляду на її майновий стан суд призначає штраф у таких розмірах:

– за злочин невеликої тяжкості – від однієї тисячі до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за злочин середньої тяжкості – від п'ятдесяти тисяч до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за тяжкий злочин – від ста тисяч до ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за особливо тяжкий злочин – від ста п'ятдесяти тисяч до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Розмір штрафу для юридичної особи визначається у п'ятикратному розмірі штрафу, передбаченого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу для фізичних осіб.

4. У випадку вчинення юридичною особою тяжкого або особливо тяжкого злочину розмір штрафу, що призначається судом, не може бути менший за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу незалежно від граничного

розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

5. Штраф як додаткове покарання може бути призначено юридичній особі у межах половини максимальних розмірів штрафу, передбачених у частині другій цієї статті залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

6. У разі ухилення юридичної особи від сплати штрафу або неможливості його сплатити суд може замінити несплачену суму штрафу, у межах його розміру, покаранням у виді конфіскації майна.

Стаття 55¹. Заборона юридичній особі займатися певною діяльністю

Покарання у виді заборони юридичній особі займатися певною діяльністю встановлюється на строк від одного до п'яти років і полягає у встановленні судом заборони юридичній особі займатися будь-яким з видів діяльності, визначених у її статутних документах.

Стаття 59¹. Конфіскація майна юридичної особи

1. Конфіскація майна юридичної особи полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю юридичної особи.

2. Як основне покарання, конфіскація майна юридичної особи може застосовуватись судом лише у випадку заміни несплаченої суми штрафу з підстав, передбачених частиною четвертою статті 531 цього Кодексу.

3. Конфіскація всього майна можлива лише у разі застосування такого покарання як додаткового до ліквідації юридичної особи з огляду на вимоги чинного законодавства щодо порядку ліквідації та задоволення вимог кредиторів юридичної особи.

4. Як додаткове покарання, конфіскація майна юридичної особи встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

5. При застосуванні конфіскації майна юридичної особи як додаткового покарання суд повинен враховувати всі обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення здійснення подальшої діяльності юридичної особи.

Стаття 64¹. Ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва)

1. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) застосовується судом лише за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину та полягає у примусовому припиненні діяльності юридичної особи з настанням наслідків, передбачених чинним законодавством.

2. Ліквідація юридичної особи призначається у тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість вчиненого злочину унеможливорює збереження вказаної юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) та продовження її (його) діяльності.

3. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) не застосовується до юридичних осіб, які здійснюють діяльність у галузі, що має стратегічне значення для безпеки держави.

Частина 5 ст. 65:

5. Призначення покарання юридичній особі здійснюється у порядку, передбаченому цією статтею.

Стаття 66¹. Обставини, які пом'якшують покарання юридичної особи

1. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

- 1) вчинення злочину в умовах крайньої необхідності;
- 2) активне сприяння розкриттю злочину, викриттю інших співучасників злочину й розшуку майна, отриманого в результаті вчинення злочину;
- 3) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

2. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

Частина 5 ст. 67:

5. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його обтяжують, визнаються обставини, зазначені у пунктах 1, 5, 6, 7, 11, 12 частини першої цієї статті.

Стаття 80¹. Звільнення юридичної особи від відбуття покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

1. Юридична особа звільняється від відбуття покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду його не було виконано в такі строки:

- 1) три роки – у разі засудження до покарання за злочин невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі засудження до покарання за злочин середньої тяжкості;
- 3) десять років – у разі засудження до покарання за тяжкий злочин;
- 4) п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання за особливо тяжкий злочин.

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частинами третьою та четвертою статті 80 цього Кодексу.

Стаття 91¹. Правові наслідки, погашення та зняття судимості юридичної особи

1. Юридична особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

2. Судимість юридичної особи має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

3. Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) юридичні особи, засуджені до штрафу (як основного покарання), якщо вони впродовж року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину;

2) юридичні особи, засуджені до покарання у виді заборони займатися певною діяльністю, якщо вони протягом двох років з дня відбуття (основного та додаткового) покарання не вчиняють нового злочину;

3) юридичні особи, засуджені до покарання у виді конфіскації майна (як основного покарання) з підстав, передбачених частиною 2 статті 591 цього Кодексу, якщо вони впродовж трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину.

4. Обчислення строків погашення судимості юридичних осіб здійснюється відповідно до частин 1, 2 та 5 статті 90 цього Кодексу.

5. Якщо юридична особа після відбуття покарання у виді штрафу, заборони займатися певною діяльністю чи конфіскації майна своєю суспільно корисною діяльністю довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у цій статті.

6. Зняття судимості юридичних осіб допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у частині 3 цієї статті.

7. Порядок зняття судимості юридичних осіб встановлюється Кримінальним процесуальним кодексом України.

Таким чином, викладене у монографії дає право запропонувати можливий шлях вирішення проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб та її законодавчої регламентації в Україні, довело перспективність подальших компаративістських досліджень у царині кримінального права.

Набутий досвід порівняння кримінального законодавства окремих зарубіжних держав та позицій науковців щодо регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб дає підстави вважати доцільним проведення відповідного аналізу інших кримінально-правових інститутів, що можуть мати значення для подальшої розробки та запровадження такої відповідальності в Україні. Це, своєю чергою, дасть змогу сформулювати додаткові пропозиції щодо подальшого удосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 896 с.
2. Акционерные компании: юридическое исследование / А. И. Каминка. – СПб.: Типо-лит. А. Е. Ландау, 1902. – Т. 1. – 512 с.
3. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций / Б. С. Антимонов. – М.: Юрид. лит., 1962. – 176 с.
4. Антонова Е. Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России: дис. ... канд. юрид. наук / Е. Ю. Антонова. – Владивосток, 1998. – 153 с.
5. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование / С. И. Архипов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 469 с.
6. Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями / С. И. Аскназий // Учен. зап. Ленингр. юридического ин-та. – 1947. – Вып. 4. – С. 5-47.
7. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / М. Бартошек; спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З. М. Черниловский; сверка лат. текста Н. А. Федорова; [пер. с чеш. Ю. В. Преснякова]. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
8. Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 136 с.
9. Брагинский М. И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях / М. И. Брагинский. – М.: Юридическая лит, 1981. – 190 с.
10. Братусь С. Н. Некоторые вопросы учения о субъектах права / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 11. – С. 78.
11. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – 363 с.
12. Брич Л. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб за господарські злочини / Л. Брич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 497–501.
13. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М. – Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 840 с.
14. Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1940. – № 5–6. – С. 591–592.
15. Вереша Р. В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Р. В. Вереша // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) /

- ред. кол.: Є.М.Моїсєєв, О.М.Джу́жа, О.М.Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 200 с.
16. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б.В.Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с.
 17. Воробьёва А.Д. Ответственность юридических лиц и должностных лиц администрации за нарушение трудового законодательства: дис. ... канд. юрид. наук / А.Д.Воробьёва. – М., 1972. – 331 с.
 18. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б.Гавриш. – К.: Наукове видання, 2002. – 633 с.
 19. Гайворонський В. Інститут юридичної особи в проекті Цивільного кодексу України / В.Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 89–96.
 20. Генкин Д.М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР / Д.М.Генкин // Сб. науч. работ МИНХю. – М., 1955. – Вып. 9. – С. 3–36.
 21. Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице / Л.Л.Герваген. – СПб.: Типография И.Н. Скороходова, 1888. – 92 с.
 22. Гражданское право : в 3 т. / под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. – СПб.: ТЕИС, 1996. – Т. 1. – 765 с.
 23. Гражданское право: учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А.Суханов. – М.: БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
 24. Гражданское право: учебник / под. ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. – М.: Юристъ, 1997. – Ч. 1. – С. 447–452.
 25. Грибанов В.П. Юридические лица / В.П.Грибанов. – М.: Изд-во МГУ, 1961. – 115 с.
 26. Гришук В.К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції / В.К.Гришук, І.В.Красницький // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 66–75.
 27. Гришук В.К. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб / В.К.Гришук // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу (Хмельницький, 21–22 лютого 2003 р.). – Хмельницький: Хмельницький ін-т регіонального управління та права, 2003. – 260 с.
 28. Гришук В.К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В.К.Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79–88.
 29. Гришук В.К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В.К.Гришук, А.М.Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 49–58.

30. Грищук В.К. Уголовная ответственность коллективных субъектов по законодательству Республики Польша / В.К.Грищук // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной научно-практической конференции. – М.: МПЮА. – С.323–326.
31. Грищук В.К. Коллективный субъект складу злочину: наукова гіпотеза чи перспективна реальність? / В.К. Грищук // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжн. наук.-практ. конф. – Луганськ: ЛДУВС, 2011. – С.134–139
32. Грищук В.К. Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів в зарубіжних державах: до історії проблеми / В.К. Грищук, О.Ф.Пасека // Право України. – 2011. – № 9–10. – С.42–49.
33. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского Уложения: пособие к лекциям / А.М.Гуляев. – СПб.: Типография М.М.Стасюлевича, 1911. – 472 с.
34. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского Уложения / А.М.Гуляев. – СПб.: Типография М.М.Стасюлевича, 1911. – 484 с.
35. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю.А.Демидов. – М.: Юрид. лит., 1975. – 182 с.
36. Джекебаев У.С. Об уголовной ответственности юридических лиц / У.С.Джекебаев // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук. – 1993. – № 4. – С.77.
37. Дигесты Юстиниана: в 8 т. / ред кол.: Л. Л. Кофанов (отв. ред.) и др.; [пер. с лат. А.Л.Смышляев и др.]. – М.: Статут, 2002. – Т. 1. – 584 с.
38. Дормидонтов Г.Ф. Система римского права. Общая часть / Г.Ф.Дормидонтов. – Казань: Типолитография Императорского Университета, 1910. – 266 с.
39. Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О.Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – Вип.№2 (17). – С.133–142.
40. Дымченко В.Я. Административная ответственность организаций: дис. ... канд. юрид. наук / В.Я.Дымченко. – Пермь, 1981. – 64 с.
41. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву / Н.Л.Дювернуа. – СПб.: Тип. М.М.Стасюлевича, 1902. – Т. 1. – Вып. 2: Лица, вещи. – 959 с.
42. Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / В.Б. Ельяшевич. – СПб.: Типо-лит. Шредера, 1910. – 488 с.
43. Жевлаков Э.Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э.Н.Жевлаков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 11.
44. Загородников Н. И. Принципы советского уголовного права / Н.И.Загородников // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С.65–74.

45. Злотник І. М. Воля юридичної особи / І. М. Злотник // Юриспруденція: теорія і практика. – К.: Центр правових досліджень, 2006. – № 8 (22). – С. 41–48.
46. Иванцова П. П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук / П. П. Иванцова. – СПб., 2000. – С. 129–130.
47. Извещение Московской Биржи Труда от 30 сентября 1923 г. / Известия. отд. упр. МСРК и КД. – 1923. – 30 сентября.
48. Институции Юстиниана / под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; [пер. с лат. Д. Расснера]. – М.: Зерцало, 1998. – 400 с. – (Памятники римского права).
49. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 310 с.
50. Каленченко М. М. Уголовная ответственность юридических лиц в России: состояние вопроса и вызовы глобализации / М. М. Каленченко // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (Москва, 27–28 мая 2010 г.). – М.: Проспект, 2010. – С. 691–696.
51. Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 39–49.
52. Каменський Д. В. Кримінальна відповідальність корпорацій за вчинення федеральних злочинів у США: вихідні засади / Д. В. Каменський // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2006. – № 1(17). – С. 238–244.
53. Каминка А. И. Основы предпринимательского права / А. И. Каминка. – Пг.: Петрогр. т-во печ. и изд. дела «Труд», 1917. – 345 с.
54. Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М.: ИГП РАН, 1994. – С. 50–60.
55. Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1988. – 173 с.
56. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян; отв. ред. М. С. Строгович. – М.: Издательство АН СССР, 1958. – 187 с.
57. Кодекс законів про працю України: науково-практичний коментар / В. І. Прокопенко, З. Я. Козак, Л. О. Кузнецова та ін.; наук. ред. І. П. Лавринчук. – Харків: Консум, 2003. – 832 с.
58. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
59. Козаченко О. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності юридичних осіб / О. Козаченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 39–41.

60. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2003. – 318 с.
61. Колесниченко Ю. Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – 170 с.
62. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49.
63. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності // Офіційний вісник України. – 2006. – № 14. – Ст. 340.
64. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – Ст. 107.
65. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 39. – Ст. 340
66. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
67. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>
68. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1914. – 417 с.
69. Красавчиков О. А. Общая характеристика государственных юридических лиц / О. А. Красавчиков // Советское гражданское право. – М., 1972. – Т. 1. – С. 118.
70. Красавчиков О. А. Понятие юридического лица в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Советское гражданское право. – Свердловск, 1976. – Вып. 1. – С. 126.
71. Красавчиков О. А. Понятие юридического лица в советском гражданском праве // Советское гражданское право / под. ред. О. А. Красавчикова. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.
72. Красавчиков О. А. Сущность юридического лица / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 47–55.
73. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47–48. – Ст. 497.
74. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ–Харків: Юрінком Інтер–Право, 2001. – 416 с.
75. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

76. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
77. Крылова Н. Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. – М.: Спарк, 1996. – 124 с.
78. Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылов // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 69–80.
79. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1986. – 450 с.
80. Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса / Н. Ф. Кузнецова // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 14–32.
81. Курс советского уголовного права. Общая часть / под ред. Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – 646 с.
82. Лейленд П. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство: англійський підхід / П. Лейленд; [пер. з англ. П. Тарашук.]. – К.: Основи, 1996. – 207 с.
83. Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. – М.: Изд-во политической литературы, 1970. – Т. 44. – 398 с.
84. Лук'янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності / Д. Лук'янець // Право України. – 1999. – № 11. – С. 121.
85. Лясс Н. В. Проблема вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях / Н. В. Лясс. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. – 126 с.
86. Максимов В. И. Административный штраф: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В. И. Максимов. – Саратов, 1996. – 167 с.
87. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1985. – 193 с.
88. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных организациях / Н. С. Малеин. – М.: Наука, 1968. – 207 с.
89. Маньковский Б. С. Проблемы ответственности в уголовном праве / Б. С. Маньковский. – М. – Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1949. – 124 с.
90. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. – К.: Изд-во Киевского гос. университета им. Т. Г. Шевченка, 1955. – 308 с.
91. Матвеев Г. К. Психологический аспект вины юридических лиц / Г. К. Матвеев // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39–47.
92. Мелешко Н. П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика) / Н. П. Мелешко, Е. Г. Тарло. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 304 с.
93. Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – 190 с.

94. Михеев Р. И. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против: монография / Р. И. Михеев, А. Г. Корчагин, А. С. Шевченко. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 76 с.
95. Мозолин В. П. Формирование гражданского права развернутого социализма / В. П. Мозолин // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. – М., 1982. – С. 12–13.
96. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций / А. В. Наумов. – М.: БЕК, 1996. – 560 с.
97. Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23 грудня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_787
98. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В. С. Нерсесянц. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА – М, 1998. – 245 с.
99. Никитенко О. Г. Проблемы уголовно-правовой ответственности юридических лиц / О. Г. Никитенко // Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез міжнародної наукової конференції [«Восьмі осінні юридичні читання»]. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького ун-ту управління та права, 2009. – Ч. 4. – С. 63–65.
100. Никифоров А. С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / А. С. Никифоров // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 65.
101. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления / А. С. Никифоров // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 18–27.
102. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 204 с.
103. Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М.: Наука, 1990. – 256 с.
104. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий; отв. ред. Е. А. Суханов; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Центр общественных наук. – [4-е изд., стереотип]. – М.: Ассоциация «Гуманитарное знание» Теис, 1993. – 245 с.
105. Новое уголовное право. Общая часть: учебное пособие / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой. – М.: Зерцало, 1996. – 392 с.
106. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций; под общ. ред. С. Б. Крылова; [пер.: А. Л. Сакетти]. – М.: Юрид. лит., 1956. – Кн. 3. – 867 с.
107. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии, психологии права) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во Дониш, 1983. – 250 с.

108. Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. – М.: Юрид. лит., 1975. – 112 с.
109. Осадчий В. І. Проблеми встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. І. Осадчий, Е. М. Кісіль // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: матер. міжнар. наук.-практич. конфер. (Львів, 8–9 квітня 2005 р.). – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2005. – Ч. 1. – С. 64–71.
110. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана / под. ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; [пер. с латинского Д. Расснера]. – М.: Зерцало, 1997. – 607 с.
111. Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 336 с.
112. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. Общая часть. – М.: Ин-тут гос. и пр. Акад. наук СССР, 1961. – 666 с.
113. Підлісний Є. Підприємство на лаві підсудних / Є. Підлісний // Український юрист. – 2004. – № 6. – С. 17–19.
114. Підпригора О. А. Римське право: підручник / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
115. Повелицына П. Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П. Ф. Повелицына. – М.: Юрид. лит., 1981. – 88 с.
116. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права / С. В. Познышев. – М., 1912. – 669 с.
117. Познышев С. В. Очерк основных начал уголовного права / С. В. Познышев. – М.: Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. – Т. 1. – 300 с.
118. Пономаренко Ю. А. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності / Ю. А. Пономаренко // Актуальні проблеми правознавства України: тези доповідей і наукових повідомлень студ. наук. конф. / за заг. ред. М. І. Панова. – Харків: Національна юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. – С. 57–58.
119. Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова. – М., 1993. – С. 297–301.
120. Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права / под ред. и с предисл. Б. С. Никифорова; [пер. с англ. А. С. Никифорова]. – М.: Прогресс, 1969. – 303 с.
121. Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування: Закон України № 208/94-ВР від 14.10.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 411.

122. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень : Закон України № 1507-VI від 11.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 692.
123. Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
124. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України № 755-IV від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
125. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України № 1506-VI від 11.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 691.
126. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України № 334/94-ВР від 28.12.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
127. Про охорону атмосферного повітря: Закон України № 2707-XII від 16.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.
128. Про охорону культурної спадщини: Закон України № 1805-III від 08.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
129. Про пожежну безпеку: Закон України № 3745-XII від 17.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994 – № 5. – Ст. 21.
130. Про порядок встановлення розмірів та накладення штрафів на підприємства, установи і організації, які здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії, у разі порушення ними норм, правил і стандартів безпеки або умов дозволів на ведення робіт: положення, затверджене Постановою КМ України № 708 від 29 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=708-96-%EF>
131. Про порядок накладення на суб'єктів господарювання штрафів за порушення законодавства в галузі електроенергетики та сфері теплопостачання: положення, затверджене Постановою КМ України № 1312 від 21 липня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1312-99-%EF>
132. Про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів: положення, затверджене Постановою КМ України від 17 серпня 2002 р. № 1177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1177-2002-%EF>
133. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України № 251-V від 18.10.2006 р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 50. – Ст. 496.

134. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України № 252-V від 18.10.2006 р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 50. – Ст. 497.
135. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів: Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2f2008>
136. Проблемы взаимодействия и развития / В. В. Безбах, Г. Блей, В. Кнапп и др. – М.: Наука, 1989. – 336 с.
137. Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б. И. Пугинский // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 63–70.
138. Пусторослев П. П. Русское уголовное право: лекции. Общая часть. Выпуск 1. Введение. Источники уголовного права. Преступление / П. П. Пусторослев. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1907. – 552 с.
139. Пушкін А. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів / А. Пушкін, В. Селіванов // Право України. – 1994. – № 5–6. – С. 9–16.
140. Рабинович Ф. Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия / Ф. Л. Рабинович. – М.: Юрид. лит., 1975. – 168 с.
141. Рабинович Ф. Л. Формы вины предприятия и договорная ответственность / Ф. Л. Рабинович // Советское государство и право. – М.: Наука, 1970. – № 3. – С. 82–87.
142. Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_786
143. Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. Современные буржуазные уголовно-правовые теории / Ф. М. Решетников. – М.: УДН, 1967. – 100 с.
144. Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я. М. Шевченко, О. М. Малявко, А. Л. Салатко та ін. – Харків: Консум, 1999. – 271 с.
145. Романюк О. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Міф чи реальність? / О. Романюк // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12(30). – С. 41–47.
146. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – 560 с.
147. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М.: Юрид. лит., 1985. – 543 с.
148. Рубанов А. А. О понятии юридического лица в «Капитале» Карла Маркса / А. А. Рубанов. – М., 1957. – 45 с.
149. Савченко А. В. Юридична особа як суб'єкт злочину: питання реформування кримінального законодавства / А. В. Савченко // Реформування

правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів; Національна академія управління. – К., 2004. – Ч. 2. – С. 464–469.

150. Саксонское зеркало (Landrecht) III, 86. Земское право / ред. В. М. Корецкий. – М.: Наука, 1985. – 271 с.
151. Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права / В. Сергеевич. – СПб.: Издание товарищества «Знание», 1903. – 642 с.
152. Ситковский И. В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И. В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 204 с.
153. Смирнов В. Т. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц / В. Т. Смирнов // Проблемы гражданского права и административного права / отв. ред.: Б. Б. Черепяхин и др. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. – С. 70–271.
154. Смітєнко В. Відповідальність юридичних осіб – нагальна потреба кримінально-правового регулювання / В. Смітєнко, Г. Агафонов // Голос України. – 1996. – № 43. – С. 9.
155. Сорокин В. Д. О целостности института административной ответственности / В. Д. Сорокин // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 49–50.
156. Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право / Л. И. Спиридонов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та., 1973. – 205 с.
157. Собрание узаконений РСФСР. – 1923. – № 80. – Ст. 780.
158. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов; науч. ред. В. С. Ем и Н. В. Козлова; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М.: Статут, 2000. – 299 с.
159. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: часть общая: в 2 т. / сост. и отв. ред. Н. И. Загородников. – М.: Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
160. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: часть общая / Н. С. Таганцев. – [2-е изд., пересмотр. и доп.]. – СПб.: Гос. тип., 1902. – Т. 1. – 823 с.
161. Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая / Н. С. Таганцев. – СПб.: Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1888. – Вып. II. – 146 с.
162. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях / И. Т. Тарасов; ред. кол.: В. С. Ем, Д. В. Ломакин; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М.: Статут, 2000. – 666 с.
163. Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю. К. Толстой; отв. ред. О. С. Иоффе; Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – 219 с.
164. Торган К. Э. Имущественные интересы производственного объединения. Гражданско-правовой аспект / К. Э. Торган; науч. ред. Я. Р. Веберс. – Рига: Зинатне, 1982. – 151 с.

- 165.Трайнин А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / А.Н.Трайнин; под. общей ред. Р.А. Руденко. – М.: Наука, 1969. – 454 с.
- 166.Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. Ю. В. Голик; [пер. с норв. А. В. Жмени]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 375 с.
- 167.Уголовное право буржуазных стран. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, И. Д. Козочкина. – М.: Изд-во ун-та Дружбы народов, 1990.–308с.
- 168.Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И. Д. Козочкина. – М.: Ин-т международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2001. – 576 с.
- 169.Уголовное право. Общая часть: учебник / под. ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. – М.: Спарк, 1997. – 455 с.
- 170.Уголовное право: новые идеи / отв. ред. С. Г. Келина, А. В. Наумов. – М.: РАН, Ин-т государства и права, 1994. – 100 с.
- 171.Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. и предисл. Н.И.Мацнева; [пер. с фр. Г.И.Мачковского]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 560 с.
- 172.Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б. В. Волженкин; [пер. И. В. Миронова]. – [2-е изд.]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.
- 173.Уголовный кодекс Дании / научное ред. и предисл. С. С. Беляева; [пер. с датского и английского канд. юрид. наук С. С. Беляева, А. Н. Рычевой]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
- 174.Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А. И. Коробеева; [пер. с кит. Д. В. Вичикова]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 303 с.
- 175.Уголовный кодекс Республики Молдова / вступит. статья А. И. Лукашова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 408 с.
- 176.Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. и предисл. Н. Ф. Кузнецовой, А. И. Лукашова и Э. А. Саркисова; [пер. с польского Д. А. Барилевич]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
- 177.Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д. А. Шестакова; [пер. с нем. Н. С. Рачковой]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 524 с.
- 178.Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крыловой; пер. с франц. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
- 179.Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, С. С. Беляева; [пер. со швед. С. С. Беляева]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.
- 180.Уголовный кодекс штата Нью-Йорк // Уголовное право США: сборник нормативных документов. – М.: Изд-во ун-та Дружбы народов, 1986. – 160 с.

181. Уголовный кодекс Эстонской Республики / пер., науч. ред. В. В. Запечалова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
182. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / Издано Н. С. Таганцевым. – [Изд. 13-е, пересм. и доп.]. – СПб.: Государственная типография, 1908. – 959 с.
183. Філь С. Проблеми кримінальної відповідальності осіб / С. Філь // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 56–58.
184. Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивільстичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фролов Валерій Дмитрович; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2004. – 219 с.
185. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.
186. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: західна традиція / Є. О. Харитонов. – Одеса: АО БАХВА – Юрид. літ., 2001. – 328 с.
187. Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов; вступ. ст. Е. А. Суханова, В. А. Томсинова. – М.: Спарк, 1996. – 523 с.
188. Хохлов Е. Б. Понятие юридического лица: история и современная трактовка / Е. Б. Хохлов, В. В. Бородин // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 155–156.
189. Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный Кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И. В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – 510 с.
190. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
191. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
192. Черепакін Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица / Б. Б. Черепакін // Правоведение. – 1959. – № 2. – С. 44–45.
193. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 79–81
194. Шевченко Я. М. Правові проблеми колективної власності в Україні / Я. М. Шевченко // Право України. – 1996. – № 1. – С. 6–7.
195. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
196. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннексерус; подред., с предисл. и введ. замечаниями Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого; [пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве и др.] – М.: Иностранная лит., 1949. – Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. – 1949. – 436 с.

197. Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды / Г.С.Башмаков, С.А.Боголюбов, М.М.Бринчук, Л.И.Булгакова, и др.; отв. ред.: О.С.Колбасов, Н.И. Краснов. – М.: Наука, 1985. – 225 с.
198. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія. – Т.2. – 1999. – 744 с.
199. Adam Kasprzyk. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – 69 s.
200. Binder J. Philosophie des Rechts / J. Binder. – Berlin, 1925. – 265 s.
201. Busch R. Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände / R. Busch. – Leipzig, 1933. – 46 s.
202. Criminal Code of the former Yugoslav Republic of Macedonia (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8892/preview>
203. Criminal Code of the Kingdom of Norway (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1690/file/c428fe3723f10dcbcf983ed59145.htm/preview>
204. Criminal Code of the Republic of Albania (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1565/file/d46a10bcf55b80aae189eb6840b4.htm/preview>
205. Criminal Code of the Republic of Finland (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1670/file/21c0f3bd5cf3cd7fb893ca5d8dc4.pdf>
206. Criminal Code of the Republic of Hungary (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1679/file/84d98ff3242b74e606dcb1da83aa.pdf>
207. Criminal Code of the Republic of Malta (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1685/file/8881d69dda92a96bc8e400db18dd.pdf>
208. Criminal Code of the Republic of Romania (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1695/file/c1cc95d23be999896581124f9dd8.htm/preview>
209. D. Hazewinkel-Suringa, J. Remmelink. Inleiding tot de studie van het Nederlands Strafrecht, Grouda Quint. Arnhem, 13 edition, 1994. – 941 p.
210. Dębski R. O odpowiedzialności karnej osób prawnych (podmiotów kolektywnych) / R. Dębski // Studia Prawno-Ekonomiczne. – 1997. – Nr. 55. – S. 19–39.
211. Eichmann-Mörsdorf. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici. II Band, 1930. – S. 503.

212. Filar M. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych (na tle ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych pod groźbą kary z 28 października 2002 r., w: *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej. Materiały konferencyjne (Mikołajki 26–28.09.2002 r.)* / Red. Andrzej Adamski: TNOiK. – Toruń, 2003. – 589 s.
213. Flatau-Kowalska A. Odpowiedzialność karna bez winy w systemie anglosaskiego prawa karnego / A. Flatau-Kowalska // *PiP*. – 1961. – Nr. 6. – S. 974–987.
214. Garus-Ryba J. Osoba prawna jako podmiot przestępstwa, modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych / J. Garus-Ryba // *Prokuratura i Prawo*. – 2003. – Nr. 2. – S. 42–60.
215. Hirsch H. J. Problem odpowiedzialności karnej związków osób / H. J. Hirsch // *Studia Prawnicze*. – 1993. – Nr. 4. – S. 3–13.
216. Jankowska B. Odpowiedzialność karna osób prawnych / B. Jankowska // *Państwo i Prawo*. – 1996. – Nr. 7. – S. 45–56.
217. Jescheck H. H. *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeine Teil* / H. H. Jescheck. – Berlin, 1988. – 204 s.
218. Khanna K. S. Corporate criminal Liability: what purpose does it serve? / K. S. Khanna // *Harvard Law Review*. – Vol. 109. – Nr. 7. – P. 1477–1534
219. Kodeks karny. Komentarz / Pod redakcją: Mariana Filara. – Warszawa: Wydawca: LexisNexis Rok, 2008. – 1291 s.
220. Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary / Redakcja prof. dr hab. Marian Filar – Toruń: Wydawnictwo Dom organizatora, 2003. – 230 s.
221. Mik B. Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 roku / B. Mik // *Przegląd Sądowy*. – 2003. – Nr. 7–8. – S. 49–67.
222. Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2003. – 205 s.
223. Nita B. Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym / B. Nita // *Prokuratura i Prawo*. – 2003. – Nr. 2. – S. 109–124.
224. Pantiakowski M. Wina i kara – elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich / M. Pantiakowski. – Kraków, 1939. – 33 s.
225. 225. Phillimore R. *Commentaries upon international Law* / R. Phillimore. – London, 1879. – 443 p.
226. Prengel M. Nowa strategia Unii Europejskiej w walce z nieleganym handlem narkotykami – odpowiedzialność osoby prawnej / M. Prengel // *Prawo UE*. – 2004. – Nr. 6. – S. 24–29.
227. Prengel Odpowiedzialność osoby prawnej za przestępstwa związane z narkotykami / M. Prengel // *Jurysta*. – 2004. – Nr. 3. – S. 6–7.

228. Radecki W. Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych w ochronie środowiska / W. Radecki // Państwo i Prawo. – 1997. – Nr. 2. – S. 38–47.
229. Rejman Odpowiedzialność karna osób prawnych / G. Rejman // Edukacja Prawnicza. – 1995. – Nr. 2. – S. 25–28.
230. Rejman G. Odpowiedzialność karna osób prawnych / G. Rejman // Przegląd Prawa Karnego. – 1994. – Nr. 11. – S. 5–20.
231. Skoczelas M. Odpowiedzialność karna osób prawnych w ustawodawstwie francuskim / M. Skoczelas // Jurysta. – 1998. – Nr. 7–8. – S. 43–45.
232. Soloveicikas D. Podstawowe koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych / D. Soloveicikas // Czasopismo Prawa Karnego. – 2003. – Nr. 2. – S. 9–30.
233. Stesseng G. Corporate criminal liability: a comparative perspective / G. Stesseng // The international and corporative law quarterly. – Vol. 43. – 1994. – Nr. 13. – P. 493–520.
234. Torringa R.A. De rechtspersoon als dader; strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen, Monografien Strafrecht, Gouda Quint BV, 1988, Pan 2, 2nd edition. – P. 19–24.

В. К. Грищук, О. Ф. Пасєка

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ:
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ОСНОВНІ
ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ**

Науково-практичний посібник

ВСТУП

Сучасний стан розвитку України та її прагнення до інтеграції в єдиний європейський простір вимагає фундаментальних та комплексних змін у багатьох сферах життєдіяльності держави. Безумовно, до їх числа належить кримінально-правова політика. Належне нормативне регулювання суспільних відносин обов'язково потребує попереднього узгодженого, комплексного наукового дослідження кримінально-правових проблем, що, безперечно, сприятиме впровадженню ефективних та своєчасних реформ.

Однією з найбільш актуальних проблем, що обговорюються в період проведення кримінально-правових реформ у сучасних державах світу, зокрема у пострадянських державах, є проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб. Аналіз діяльності юридичних осіб засвідчує, що складна організаційна структура підприємств, значна кількість осіб, залучених у сферу цієї діяльності, а також певна децентралізація управління сприяє збільшенню кількості фактів вчинення протиправних дій з їх боку. Саме тому, як видається, виникає потреба у запровадженні прямих каральних санкцій безпосередньо до юридичної особи, що стане закономірною спробою посилити контроль за негативними наслідками господарської діяльності передусім великих корпорацій, оскільки з кожним роком в економіці спостерігаються тенденції до укрупнення бізнесу та монополізації, до ігнорування інтересів окремого споживача та суспільства загалом.

Доцільність запровадження такої відповідальності все більше посилюється. Підтвердженням цього є, зокрема, значна кількість ратифікованих Верховною Радою України міжнародно-правових актів, які прямо рекомендують державам-учасникам запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб. До таких актів належать: Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (ETS173) від 27 січня 1999р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної

Асамблеї від 15 листопада 2000 р., Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р., Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р., Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. Незважаючи на те, що деякі із зазначених міжнародних документів Верховна Рада України ратифікувала, їх імплементація належним чином у нашій державі не проведена, що не тільки порушує прийняті нашою державою міжнародні зобов'язання, але й істотно, на наш погляд, знижує ефективність боротьби зі злочинністю.

Саме тому одне з положень Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, вказує на потребу реалізації питання кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Складність та неординарність цієї проблеми привернула увагу багатьох науковців, про що свідчить значна кількість публікацій. Зокрема, питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину досліджували такі вчені: Р.В.Вереша, В.А.Власіхіна, Б.В.Волженкін, С.Б.Гавриш, У.С.Джекабаєв, С.Г.Келіна, І.Д.Козочкін, І.В.Красницький, В.М.Кудрявцев, В.В.Лунєєв, О.О.Міхайлов, А.В.Наумов, А.С.Нікіфоров, С.І.Нікулін, І.В.Сітковський, В.Н.Смітєнко, В.С.Устінов, П.Л.Фріс та ін. Однак проблема визнання юридичної особи суб'єктом злочину у нашій державі наразі не вирішена.

Мета цієї монографії – з'ясувати правову природу, зміст і значення кримінальної відповідальності юридичних осіб у доктрині кримінального права та у законодавствах зарубіжних держав і визначити на цій основі доцільність запровадження такої відповідальності в Україні.

Для досягнення цієї мети були окреслені такі завдання: дослідити соціально-правову сутність юридичної особи та можливі проблеми її кримінальної відповідальності; здійснити аналіз генезису правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах та міжнародно-правових актах; виявити спільні та відмінні риси регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавствами окремих зарубіжних держав; розкрити зміст та особливості кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством зарубіжних держав; дослідити особливості караності злочинів, вчинюваних юридичними особами, визначити конкретні види таких покарань та їх зміст; узагальнити наявні у науковій літературі підходи щодо вирішення питання кримінальної відповідальності юридичних осіб; сформулювати теоретичні положення та практичні рекомендації, спрямовані на запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство.

Науково-теоретичною базою монографії є праці з кримінального права, загальної теорії права, інших галузей права, пам'ятки кримінального права України та інших держав, довідково-енциклопедична література.

Нормативну базу монографії становлять: Конституція України, чинний КК України, закони та інші нормативно-правові акти України, а також чинне кримінальне законодавство деяких зарубіжних держав (Королівства Бельгія, Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії, Угорської Республіки, Королівства Данія, Республіки Ірландія, Республіки Мальта, Королівства Нідерландів, Республіки Польща, Румунії, Республіки Словенія, Фінляндської Республіки, Французької Республіки, Королівства Швеція, Естонської Республіки, Республіки Албанія, Республіки Ісландія, Республіки Македонія, Республіки Молдова, Королівства Норвегія, Республіки Хорватія, Республіки Чорногорія, Австрійської Республіки, Італійської Республіки, Королівства Іспанія, Федеративної Республіки Німеччина, США).

Основні положення, висновки та рекомендації, викладені у монографії, можуть бути використані у сфері науково-дослідної роботи – в подальшому теоретичному дослідженні проблем кримінальної відповідальності юридичних осіб; у навчальному процесі – під час викладання юридичних дисциплін у вищих навчальних закладах; у законотворчій діяльності – в процесі формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України. Крім того, в роботі сформульовано пропозиції, що стосуються законодавчого закріплення у чинному КК України інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

1.1. Постановка проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб

Зростання економічної злочинності зумовило необхідність посилення відповідальності осіб, причетних до здійснення правопорушень, пов'язаних із господарською діяльністю. Сьогодні велика кількість таких порушень припадає на сферу господарської діяльності окремих юридичних осіб. Складна структура управління юридичною особою найчастіше робить складною, а подекуди й неможливою, ідентифікацію осіб, причетних до правопорушень. Навіть у тих випадках, коли можливо встановити службовця юридичної особи, відповідального за вчинення в інтересах юридичної особи протиправних дій, складно знайти прямі докази причетності до цього вищого керівництва.

Крім того, санкції лише до окремої фізичної особи – недостатньо ефективний засіб запобігання вчиненню юридичними особами правопорушень і не змусить їх керівництво організувати ефективну систему внутрішнього контролю. Для подолання цих складностей законодавці багатьох європейських держав визнали за можливе притягати до кримінальної відповідальності безпосередньо юридичну особу.

Світове правознавство уже кілька десятиліть виходить (багато в чому під впливом наднаціональних правозастосовних органів, зокрема Європейського суду з прав людини) з того, що будь-яка форма державної репресії незалежно від свого найменування підпадає під поняття кримінально-правової сфери (англ. *penal matter*, фр. *matière pénale*) або, що те саме, кримінального права в широкому його розумінні. Будь-яка держава може технічно по-різному систематизовувати репресивні норми, виходячи з власних правових традицій. Більше того, держава на цілком раціональних підставах має право також диференціювати свої репресивні норми як з матеріально-правової, так і з процесуальної точок зору, передбачаючи у випадку вчинення злочинів, адміністративних правопорушень, фінансових правопорушень, екологічних правопорушень і т.п. різні санкції, правові наслідки, різні процесуальні механізми притягнення до відповідальності та ін.

Постановка питання про можливе запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб є принциповою, оскільки такий вид відповідальності хоча й не у межах нашої держави, але на рівні міжнародних відносин уже наявний.

В Україні це питання вирішили лише в інших галузях законодавства, передбачивши відповідальність юридичних осіб у цивільній, податковій, екологічній, антимонопольній та інших сферах.

У такій ситуації першочерговим завданням вважається не лише дискусія про запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб і його сумісності з класичним кримінально-правовим ученням про вину, а й повна доктринальна систематизація усіх діючих в Україні норм, що дозволяють застосовувати щодо юридичних осіб заходи державної репресії.

Позитивне розв'язання цієї проблеми залежить не лише від об'єктивних вимог сучасного розвитку нашої держави, але й від раціональності аргументів науковців, які підтримують запровадження такого виду відповідальності. Зазначимо лише, що єдності у поглядах на цей інститут кримінального права немає не тільки серед вітчизняних дослідників, а й серед науковців держав, де таку відповідальність встановлено.

Дискусія стосується співвідношення кримінальної відповідальності юридичних осіб та основних принципів кримінального права, кримінально-правового статусу суб'єкта злочину, причинно-наслідкового зв'язку, вини тощо.

Так, відповідаючи критикам встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, яка, на їхню думку, суперечить принципам особистої відповідальності й індивідуалізації відповідальності та покарання, французька дослідниця М.-Л.Расса вказувала, що протилежне вирішення призвело б до більш тяжких наслідків, коли за злочин юридичної особи відповідальності підлягали лише його керівники. Це дійсно суперечило б принципу відповідальності кожного за свої дії, оскільки, з одного боку, керівники – це тільки орган з виконання рішень ради управління чи загальних зборів юридичної особи, з іншої, керівники змінюють один одного, а юридична особа залишається. Тому неправильно притягувати до відповідальності керівника, що виконує свої функції на момент виявлення злочинного діяння, за дії, вчинені його попередником. До того ж, М.-Л.Расса вважає, що юридична особа не може бути ототожнена з людьми, що входять до її складу. Вона має власну волю, яка виражається у рішеннях, прийнятих більш-менш кваліфікованою більшістю його членів¹.

Переваги кримінальної відповідальності юридичних осіб, будучи прихильником такої позиції, відзначає також Гі Стессенс, який подає наступні аргументи: 1) оскільки значна кількість злочинів відбувається у цей час у процесі діяльності юридичних осіб, єдиним ефективним методом боротьби з корпоративною злочинністю є накладення прямих

¹ Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. – 1998. – № 3. – С. 69–80. – С. 11.

каральних санкцій саме на корпорацію; 2) піддавати кримінальному переслідуванню винятково фізичних осіб за дії, які вони вчинили у межах корпорації та своїх обов'язків, несправедливо, й до того ж це не дозволить досягти бажаного результату, оскільки неналежний контроль у роботі організації не зникне через те, що один з її співробітників опинився перед судом; 3) альтернативні моделі відповідальності юридичних осіб (адміністративна, цивільна) не дають таких процесуальних гарантій, як у кримінальному процесі; 4) на корпорацію може накладатися штраф, що значно перевищує максимальний розмір штрафу для індивідуума; до того ж велике значення може мати сам факт осуду корпорації (стигма); 5) на міжнародному рівні держави надають правову допомогу одна одній у переслідуванні злочинців часто лише в кримінальних справах, а злочинна діяльність корпорацій буде усе більше мати міжнаціональний характер¹.

Однак інший учений, К.С.Канна, провівши аналіз аргументів доцільності кримінальної відповідальності корпорацій, дійшов висновку, що існує дуже мало таких аргументів для продовження застосування норм кримінальної, а не цивільної відповідальності щодо корпорацій. Указаний дослідник вважає, що кримінальну відповідальність для корпорацій слід замінити іншим видом корпоративної відповідальності, яка забезпечить стримування злочинності з меншими затратами. Під такою відповідальністю він розуміє цивільно-правову².

Таким чином, серед зарубіжних фахівців з кримінального права немає єдності щодо питання кримінальної відповідальності юридичних осіб. Однак не можна не визнати, що факт наявності кримінальної відповідальності у низці провідних, розвинутих держав як англосаксонської, так і континентальної правових систем свідчить про достатність наявної аргументації доцільності такої відповідальності для законодавців.

Виникнення інституту юридичної особи у праві зумовлено ускладненням соціальної організації суспільства, розвитком економічних відносин і, як наслідок, суспільної свідомості. Значні політико-економічні перетворення, що відбуваються останнім часом, поступово руйнують стереотипи і виводять правову систему зі стану стагнації.

Поняття юридичної особи на сьогоднішній день активно використовується практично усіма галузями права, однак воно формувалось у рамках цивільно-правової доктрини, в контексті регулювання майнового обігу і досі не зазнало змін в аспекті теоретичного перегляду. Нормативна конструкція юридичної особи, яка закріплена у законодавствах більшості держав світу, і зокрема України, створювалась, як зазначалось, для

¹Stesseng G. Corporate criminal liability: a comparative perspective / G.Stesseng // The international and corporative law quarterly. – 1994. – Vol. 43. – Nr. 13. – P. 494–495.

²Khanna K. S. Corporate criminal Liability: what purpose does it serve? / K. S. Khanna // Harvard Law Review. – Vol. 109. – Nr. 7. – P. 1477–1534.

цивільно-правового обігу і не враховує міжгалузевого значення поняття юридичної особи, а тому також потребує доопрацювання.

Проблему визначення сутності юридичної особи розглядали такі вчені, як: Ю.Ю.Акіменко, С.І.Аскназій, В.В.Бородін, С.Н.Братусь, А.В.Венедіктов, Д.М.Генкін, І.П.Грешніков, В.П.Грібанов, С.Г.Келіна, О.А.Красавчиков, В.С.Нерсисянц, А.С.Нікіфоров, І.А.Покровський, Н.О.Саніахметова, Н.С.Суворов, Ю.К.Толстой, Є.О.Харітонов, В.М.Хвостов, Є.Б.Хохлов, Б.Б.Черепакін та інші. Однак, незважаючи на значну кількість праць із цієї проблеми, вони за своїм змістом мають цивільно-правове спрямування, і лише незначна кількість дослідників розглядають теорії сутності юридичних осіб з огляду на можливе визнання юридичної особи суб'єктом злочину.

Виникнення юридичної особи як суб'єкта права, що має правоздатність, яка відокремлена від фізичних осіб, що входять до її складу, відома праву ще з римських часів і використовується в усіх правових системах світу¹.

Однак слід відзначити, що сам термін «юридична особа» виник значно пізніше. Як зауважив Н.С.Суворов, поділ осіб на дві категорії (фізичні і юридичні), який притаманний усім системам приватного права, виник не у римській юриспруденції, а пізніше. Проте ні римське юридичне життя не могло існувати без визнання особливого роду суб'єкта права, яке не ототожнювалось із фізичними особами, ні римська юридична наука не могла ігнорувати дійсної наявності таких суб'єктів².

Джерела, які збереглися до наших часів, засвідчують, що вже у VIст. до н.е. у римському суспільстві створювалися колегії релігійного характеру, професійні союзи ремісників і т.д.³ До них зазвичай римські юристи застосовували вирази *personae vice funge, privatorum loco haberi*. Також для позначення юридичних осіб вживалися терміни *corpus, universitas, collegia*, у значенні цілісність, сукупність речей, зібраних в єдине ціле, об'єднання людей, союз осіб, колегія⁴.

¹ Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я. М. Шевченко, О. М. Малявко, А. Л. Салатко та ін. – Харків : Консум, 1999. – С. 25.

² Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов; науч. ред. В. С. Ем и Н. В. Козлова; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – С. 29.

³ Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий; отв. ред. Е. А. Суханов; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Центр общественных наук. – [4-е изд., стереотип]. – М. : Ассоциация «Гуманитарное знание» Теис, 1993. – С. 58-59.

⁴ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З. М. Черниловский ; сверка лат. текста Н. А. Федорова; [пер. с чеш. Ю. В. Преснякова]. – М. : Юрид. лит., 1989. – С. 319, 398; Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов; науч. ред. В. С. Ем и Н. В. Козлова; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – С. 29-31.

Більшість учених вважають, що праобразами юридичних осіб у Стародавньому Римі були різноманітні публічно-правові утворення, серед яких головним була держава. На думку Н. В. Козлової, саме державу необхідно розглядати тим першопочатковим юридичним суб'єктом, на кшталт якого утворились усі інші союзні формації як юридичні особи. Інші дослідники (Ф. К. Савіньї, С. А. Муромцев та ін.) вважають, що поняття юридичної особи як рівноправної фізичним особам спочатку розвивалося для позначення муніципій, а вже в подальшому воно застосовувалось для позначення корпорації та держави¹.

У Законах XII таблиць (Таблиця VIII. 27, Таблиця XII. I.) згадуються різного роду корпорації (об'єднання фізичних осіб), колегії, храми тощо, які можуть мати у власності майно².

Проте, незважаючи на наявність у цей час певних об'єднань, які мали ознаки суб'єкта права, навряд чи можна говорити про наявність у Стародавньому Римі сформованої теорії юридичної особи, хоча сама ідея правосуб'єктності організацій як таких уже була сформована. На підтримку обережних оцінок ступеня розробки категорії юридичної особи римською юриспруденцією свідчить, зокрема, і та обставина, що в Інституціях Юстиніана, створених під час кодифікації римського права у VI ст. н.е., це поняття не згадується взагалі³.

Досліджуючи здатність об'єднань громадян, які виступають як єдине утворення, бути суб'єктом цивільних відносин, відомий юрист початку III ст. н.е. Елій Марціан писав: «Належать об'єднанням, а не окремим особам, наприклад, театри, що знаходяться у муніципії, а також стадіони» (Дигести Юстиніана 1.8.6.1.)⁴.

Інший видатний юрист того часу Доміцій Ульпіан зазначав: «Стосовно декуріонів (декуріони у Давньому Римі – члени міських рад (сенатів, курій)) або інших об'єднань не має значення, чи всі залишаються (у складі сенату), чи залишається частина, чи весь склад перемінився»⁵. Навіть якщо об'єднання звелось до однієї людини, то, як правило, визнається, що можна пред'явити вимоги до нього в суді, і воно може заявляти вимоги у суд, бо право всіх (учасників) зосередилось в одному і залишається ім'я

¹ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 44.

² Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана / под. ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; [пер. с латинского Д. Расснера]. – М. : Зерцало, 1997. – С. 5-15.

³ Институции Юстиниана / под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; [пер. с лат. Д. Расснера]. – М. : Зерцало, 1998. – С. 21.

⁴ Дигесты Юстиниана : в 8 т. / ред кол. : Л. Л. Кофанов (отв. ред.) и др.; [пер. с лат. А. Л. Смышляев и др.]. – М. : Статут, 2002. – Т. 1. – С. 143.

⁵ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія. – Т. 2. – 1999. – С. 53.

об'єднання. Якщо є борг на користь об'єднання, то це не вважається боргом окремії людині (Дигести Юстиніана. 3.4.1–2.)¹.

Якщо на початках розвитку правової думки у Римі корпоративні об'єднання (*collegia* чи *universitas*) наділяли правосуб'єктністю лише частково, то в подальшому корпорації розглядались як рівнозначні фізичним особам. Це випливає з твердження Гая *civitates enim privatorum loco nabentur* – община розглядається як приватна особа².

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що в римському праві не були детально розроблені поняття й теорія юридичної особи, хоча була вже достатньо чітко визначена ідея цього інституту, зокрема визнання правоздатності за організацією, відокремленої від правоздатності фізичних осіб, які входять до її складу. Крім того, римські правознавці розробили засоби реалізації штучної дієздатності юридичних осіб, що могло з часом слугувати підґрунтям визначення засад правосуб'єктності останніх у галузі укладення договорів та вчинення інших юридичних дій³.

Правовий розвиток юридичних осіб у римському праві не досяг апогею. Однак геніальний за своєю простотою винахід римських юристів – створення штучного суб'єкта права там, де можливості індивідуума були обмежені, – виявився досить ефективним способом розв'язання різних завдань⁴.

В Італії, починаючи з XII ст., а згодом у всіх державах континентальної Європи відбулася рецепція римського права. Важко сказати, чи була запозичена ідея юридичної особи у Римі, чи юридична особа є закономірним явищем у суспільному житті будь-якої держави на певному етапі її історичного розвитку, однак такий суб'єкт права набував досить широкого поширення.

Торговельні відносини між різними містами і державами, які досить стрімко розвивались у період середньовіччя, сприяли появі різних об'єднань. У XI–XIV ст. у морській торгівлі, особливо в Італії та Франції, були широко розповсюджені командитні товариства (*commenda*, *commandita*). У подальшому на їх основі почали створюватись морські торговельні товариства (*societas maris*), які виступали у зовнішніх відносинах як єдиний, самостійний суб'єкт⁵.

¹ Дигесты Юстиниана : в 8 т. / ред кол. : Л. Л. Кофанов (отв. ред.) и др.; [пер. с лат. А. Л. Смышляев и др.]. – М. : Статут, 2002. – Т. 1. – С. 362.

² О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций; под общ. ред. С. Б. Крылова; [пер. : А. Л. Сакетти]. – М. : Юрид. лит., 1956. – Кн. 3. – С. 601.

³ Підпригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 105–106.

⁴ Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / В. Б. Ельшевич. – СПб. : Типо-лит. Шредера, 1910. – С. 89.

⁵ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 59.

У XIV ст. на теренах Франції виникають торгові товариства. У 1553 р. в Руані виникає перша компанія купців для здійснення торгівлі з Індією. У 1628 р. торгову компанію (*Compagnie de la Nouvelle France*) заснував Ришельє. Також відомо про створення у цей період таких компаній, як: *Compagnie d'Orient* (заснована у 1642 р.), *Compagnie de la Chine* (створена у 1697 р.), *Compagnie d'Occident* (1712 р.) та ін. У 1883 р. у Франції існувало близько 1039 акціонерних товариств¹. Загалом в XI–XVI ст. різноманітні компанії створювались у Голландії, Англії, США, Німеччині та інших державах світу.

Впродовж історії існування цього досить складного соціального утворення найбільш дискусійним у сфері його науково-правового дослідження було і залишається питання щодо змісту та природи юридичної особи, оскільки його вирішення дозволяє розкрити характер суспільних відносин, виражених у цьому інституті, визначити носіїв прав і обов'язків та з'ясувати, чиї інтереси і чию волю репрезентує юридична особа². На думку В.П. Грібанова, у сутності юридичної особи знаходить своє відображення також характер наявних у даному суспільстві виробничих відносин. Тому з'ясувати сутність юридичної особи, як вважав автор, означає з'ясувати взаємозв'язок між характером суспільно-виробничих відносин і їх вираженням у діяльності різного роду суспільних утворень та у правовому оформленні їх діяльності³.

Значна кількість дослідників намагались пояснити, що деяке суспільне утворення розглядається і діє в обігу як єдина реальна людина, як фізична особистість (*persona vicem fluigitur*). Конструкція даного суб'єкта права формувалася протягом тривалого часу під впливом різних історичних умов.

У юридичній науці наявна велика кількість теорій, які намагаються розкрити природу юридичної особи, виявити її «субстрат», визначити сутність поняття юридичної особи та співвідношення цього поняття з поняттям суб'єкта права. Різноманітність методологічних підходів окремих авторів у вирішенні загального питання про суб'єкт права значною мірою обумовлює й різноманітність теорій юридичної особи, створення яких можна пояснити потребами практики, історичними умовами існування і діяльності тих чи інших суспільних утворень, економічними умовами конкретного суспільства.

¹ Акционерные компании : юридическое исследование / А. И. Каминка. — СПб. : Типо-лит. А. Е. Ландау, 1902. — Т. 1. — С. 113-162; Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях / И. Т. Тарасов; ред. кол. : В. С. Ем, Д. В. Ломакин; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. — М. : Статут, 2000. — С. 83-84, 93-100.

² Рубанов А. А. О понятии юридического лица в «Капитале» Карла Маркса / А. А. Рубанов. — М., 1957. — С. 39; Собрание узаконений РСФСР. — 1923. — № 80. — С. 8.

³ Грибанов В. П. Юридические лица / В. П. Грибанов. — М. : Изд-во МГУ, 1961. — С. 9.

Аналіз цих теоретичних розробок дасть змогу проникнути у суть механізму поведінки (можливо навіть протиправної) юридичної особи як підстави її юридичної, у тому числі й кримінальної, відповідальності.

Теорії юридичної особи можна розділити на дві великі групи:

1) концепції, що заперечують наявність певного реального суб'єкта із властивостями юридичної особи;

2) концепції, що визнають наявність носія таких властивостей.

Одна з перших теорій юридичної особи, яка належить до першої групи і претендує на пояснення її природи, є **теорія фікції** (яку нерідко ще називають «теорією уособлення»). Вона виникла у період середньовіччя та отримала розвиток у працях Ф. К. Савіньї, Б. Віндшейда, М. Резлера, Г. Ф. Пухти, Г. Рота, Е. Р. Бірлінга та інших учених.

Вперше поняття «фікція» було застосовано до юридичної особи Папою Іннокентієм IV, який у 1245 р. заявив, що корпорація не має душі, а існує лише в уяві людей, будучи *persona ficta*, тобто фіктивною, не існуючою в реальності особою. У своїй буллі він зазначив, що юридична особа існує лише як поняття, завдяки фікції, вона не має тіла, а отже, не наділена волею; діяти можуть лише її члени, а не сама корпорація, тому корпорація не може вчинити злочин, інакше буде відлучена від церкви¹. Папа Іннокентій IV став творцем тієї юридичної догми, відповідно до якої юридична особа є фікцією. Він уперше встановив положення, що корпорація як така є безтілесною, вона є не що інше, як юридичне поняття.

Вчення про **persona ficta**, яке відповідало церковним принципам, не дозволяло піддавати покаранню колективні утворення. З точки зору папської влади суб'єктом юридичної відповідальності могла бути лише особа, яка наділена можливістю виконувати церковні таїнства, а тому покаранню може підлягати виключно людина. Розвиток цього вчення, таким чином, є засобом розширення прав церковних правителів у своїх володіннях. Це, своєю чергою, допомогло обґрунтувати неможливість застосування покарань до різного роду колективних утворень з боку світської влади, розширюючи права церковних імунітетних округів, захищаючи їх від розорення².

Незважаючи на неприпустимість Папою Іннокентієм IV деліктоздатності корпорацій, його позиція значно пом'якшувалась, коли йшлося про можливість застосування покарань щодо зазначеного суб'єкта з боку церкви³. Такі заходи, як заборона колективного утворення (*interdictum*

¹ Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву / Н. Л. Дювернуа. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. – Т. 1. – Вып. 2: Лица, вещи. – С. 432-433.

² Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 270.

³ Busch R. Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände / R. Busch. – Leipzig, 1933. – S. 40.

generale personale), цензура, як засіб примусу застосовувались церквою не лише у середньовіччі, але й у ХХст.¹

Хоча теорія фікції виникла ще у Середньовіччі, варто звернути увагу на те, що у цей час розроблялася, головним чином, сама ідея фікції щодо організації, а сучасний погляд на юридичну особу як штучну, «фіктивну» правову конструкцію можна вважати сформованим лише у Новий час, коли відбувся ґрунтовний перегляд більш ранніх правових доктрин і на цьому підґрунті виникло сучасне бачення права у цілому та підходи до оцінки його інститутів².

Як зауважив Л. Еннекерус, визнання юридичної особи фікцією робить її недієздатною особою, яка так само, як і недієздатна фізична особа, виступає через своїх представників, дії яких, за умови, що вони вчинені від імені юридичної особи і у межах наданих повноважень, створюють права та обов'язки для юридичної особи³.

Н.В. Козлова у наведеній теорії виокремлює чотири напрями:

1. Прихильники першого, зокрема Ф. К. Савіньї, Г. Ф. Пухта та ін., вважають, що держава з допомогою фікції створює штучний суб'єкт права.

2. Г. Прейфер, К. Арндс, Г. Рот та ін., дотримуючись іншого напрямку, зазначали, що закон не створює, а ігнорує існування штучного суб'єкта права, який відіграє роль особи.

3. Третій напрям знайшов своє відображення у теорії персоніфікації, яка була розроблена у кінці ХІХ – на початку ХХст. Г. Ф. Шершеневичем, А. М. Гуляєвим, Е. Н. Трубецьким, І. М. Тьюрвовим. На їхню думку, юридична особа є тим, що, не будучи фізичною особою, визнається суб'єктом права.

4. В. Б. Єльшєвич дотримувався позиції, що юридична особа є прийомом юридичної техніки⁴.

Вагоме дослідження поняття юридичної особи було проведено у середині ХІХст. відомим німецьким юристом Ф. К. Савіньї, якого і вважають автором «теорії фікції», котру найбільш ґрунтовно аргументував і відстоював не менш відомий німецький романіст і цивіліст Б. Віндшейд⁵.

З позиції Ф. К. Савіньї теорія фікції розкривається у протиставленні людини як конкретного, матеріального суб'єкта права штучній,

¹ Eichmann-Mörsdorf. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici. II Band, 1930. – S. 503.

² Нерсєсянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В. С. Нерсєсянц. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА – М, 1998. – С. 98-99.

³ Эннекерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекерус; под ред., с предисл. и введ. замечаниями Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого; [пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве и др.]. – М. : Иностранная лит., 1949. – Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. – 1949. – С. 354.

⁴ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 109.

⁵ Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: західна традиція / Є. О. Харитонов. – Одеса : АО БАХВА – Юрид. літ., 2001. – С. 237.

придуманій, уявній особі – юридичній особі. Для Ф. К. Савіньї юридична особа – **це штучний, фіктивний суб'єкт, квазілюдина, яка створена для юридичних потреб**. Цей суб'єкт як фікція не володіє свідомістю, волею (не є суб'єктом, який може мислити), він не може безпосередньо вчиняти дії; воля представників юридичної особи, відповідних фізичних осіб розглядається ним як воля юридичної особи. Ф. К. Савіньї відзначає таке ж протиріччя у психічно хворих та дітей, де їх воля розглядається як воля їх представників¹.

Ф. К. Савіньї поставив питання про сутність юридичної особи і прийшов до висновку, що першопочаткове поняття «особа» і «суб'єкт правовідносин» збігається з поняттям «людина». Тому правосуб'єктною може бути, на думку Савіньї, лише людина. Однак правотворець із практичних обставин визнає за юридичною особою властивості людської особистості. Юридична особа – це штучний, фіктивний суб'єкт, який існує виключно для досягнення юридичних завдань, і штучна сутність цього суб'єкта розповсюджується лише на відносини приватного права. Як фікція, юридична особа не може мати свідомості й волі та, відповідно, є недієздатною; цей недолік недієздатності компенсується представництвом, як у разі опіки і піклування².

Ф. К. Савіньї дотримувався позиції, що, будучи штучним утворенням, юридична особа існує окремо від фізичних осіб, які входять до її складу, володіє власним майном. Людей, з яких складається корпорація, і саму корпорацію він вважав самостійними особами. Дії юридичної особи розглядались ним як дії представників від імені не конкретного учасника, а організації. Він виходив з того, що навіть дії всіх учасників юридичної особи не можуть розглядатися як дії даної юридичної особи. Таким чином, Ф. К. Савіньї категорично відстоював положення, що юридична особа і її учасники є різними суб'єктами, і, відповідно, зобов'язання юридичної особи не є зобов'язаннями її учасників³.

Теорія фікції передбачала, що, з одного боку, для досягнення мети, яка не може бути здійснена зусиллями окремих індивідів, видається доцільним створення корпорацій, котрі наділяються майновими та іншими правами, але, з іншого боку, відсутній реальний суб'єкт цих прав. Оскільки безсуб'єктних прав не існує і вони завжди мають належати комусь, виникає необхідність фікції⁴.

¹ Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице / Л. Л. Герваген. – СПб. : Типография И. Н. Скороходова, 1888. – С. 31.

² Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 275-276.

³ Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1940. – № 5–6. – С. 675-676.

⁴ Грибанов В. П. Юридические лица / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во МГУ, 1961. – С. 11.

Вказана теорія отримала значну підтримку серед науковців. Так, розглядаючи позиції зарубіжних дослідників, Г.Ф.Шершеневич писав, що у деяких ситуаціях виникає необхідність виокремити майно, яке використовуватиметься для досягнення загальної мети. Вихід може бути знайдено, якщо на місце дійсних фізичних осіб поставити уявну особу, фіктивного суб'єкта і зробити його учасником усіх відносин¹.

Аналогічну точку зору підтримував А.М.Гуляев, який писав, що юридична особа є штучно створеним суб'єктом, за яким об'єктивне право визнає властивості юридичної особи. На його думку, юридична особа як суб'єкт уявний позбавлена дієздатності. Її волю визначає більшість членів або закон чи устав. Для здійснення цієї волі юридична особа потребує представників, повноваження яких також установлені відповідно до закону або статуту².

Теорія фікції знайшла підтримку у законодавців окремих держав, передусім в Латинській Америці, наприклад у Чилі, Колумбії, Сальвадорі та Еквадорі³. Водночас вона була піддана значній критиці, оскільки з наукової точки зору важко собі уявити велику корпорацію як щось «невидиме» та «неіснуюче». Ненауковість цієї теорії підкреслювала значна кількість дослідників, однак теорія фікції виявилась досить «живучою» і широко застосовується багатьма юристами.

Представники теорії фікції розмірковували про характер відповідальності юридичних осіб. Одні, враховуючи, що воля органу приписується фіктивній особі, вважали наявність вини керівників необхідною умовою відповідальності юридичної особи за помилки і правопорушення, вчинені її органами. Інші, залишаючись прихильниками фікції, визнали, що було б несправедливо не притягати юридичну особу до відповідальності, оскільки вона користується вигодами від їх діяльності⁴.

Суб'єктами права поряд з людиною можуть бути і юридичні особи, держави, адміністративно-територіальні, міжнародні та інші утворення. Ця теорія відмовляється від спроб виявити природу цього феномена та, на жаль, не дає відповіді на питання, чому законодавець надає юридичній особі статус суб'єкта права і як можна розглядати «неіснуючу» юридичну особу, паралельно надавши їй суб'єктивні права і можливість вступати у взаємовідносини від свого імені як самостійного суб'єкта.

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – С. 89.

² Гуляев А. М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского Уложения: пособие к лекциям / А. М. Гуляев. – СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1911. – Сс. 44, 87.

³ Проблемы взаимодействия и развития / В. В. Безбах, Г. Блей, В. Кнапп и др. – М. : Наука, 1989. – С. 179.

⁴ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – С. 77.

Фікція має зміст лише у рамках нормативної системи як один із засобів, який застосовується законодавцем; у теорії ж фікцію в аспекті її реалізації можна розцінювати як визнання неспроможності дослідників розкрити суть цього явища¹.

З часом усвідомивши певні недоліки теорії фікції, її прихильники почали процес модернізації та удосконалення деяких аспектів зазначеної теорії. Почали з'являтися різновиди теорії фікції, одним з яких стала теорія цільового майна, посадового та товариського майна, колективної власності, позитивістські й нормативістські та інші подібного типу теорії юридичної особи.

Так, *теорія цільового майна*, яку висунув німецький юрист А. Брінц, передбачала, що майно і пов'язані з ним права та обов'язки можуть належати не певному суб'єкту, а визначеній меті, для якої воно передбачено. Тому юридична особа розглядається як майно, призначення якого – служити визначеній меті, т.зв. цільове майно. На думку А. Брінца, термін «юридична особа» може бути застосований до цільового майна як метафора, що насправді у цьому випадку немає суб'єкта права, а є лише цільове майно².

А. Брінц звертав увагу на те, що можлива подвійна приналежність прав: по-перше, права можуть належати комусь, тобто людині, і тоді вони мають суб'єкт; по-друге, права можуть існувати для чогось, тобто для визначеної мети, якій вони повинні служити і якій вони належать. Усі права, які існують для цієї мети, у сукупності становлять особливе майно, яке відповідає за борги, отримані для досягнення цієї мети. Тому слід розрізняти особисте і цільове майно³. А. Брінц, як і Ф. Савіньї, наголошував на тому, що суб'єктами права можуть бути лише люди.

Прихильники цієї теорії прийшли до висновку, що у праві трапляються ситуації, коли суб'єкта у дійсності немає. Зокрема, можливість наявності суб'єктивних прав без суб'єкта обґрунтовували німецькі юристи Б. Віндшейд та К. Кеппен. Також значний вклад у розвиток цієї теорії зробили Е. Демеліус, Г. Діцель, А. Брунс та ін.⁴

Слабкість теорії цільового майна полягає у тому, що її автори поєднують два цілком різних поняття: майнові права суб'єкта і мету, для досягнення якої реалізуються ці права. Суб'єктивне право не може існувати без суб'єкта. Крім того, права не можуть належати майну, оскільки майно не може користуватись чи розпоряджатись будь-чим.

¹ Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование / С. И. Архипов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 317.

² Грибанов В. П. Юридические лица / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во МГУ, 1961. – С. 14.

³ Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов; вступ. ст. Е. А. Суханова, В. А. Томсинова. – М. : Спарк, 1996. – С. 118.

⁴ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 110.

Тому незрозуміло, кому насправді належить майно юридичної особи, адже А. Брінц указує лише на його призначення – майно призначене для визначеної мети. При цьому мета стає власником майна, але не визнається суб'єктом. Таким чином, суб'єкт, який володіє майном юридичної особи, залишається невідомим.

Ще однією наближеною за своїм змістом до теорії фікції є *теорія інтересу*, запропонована Р. Іерінгом, яка виходить з того, що будь-яке право – це захищений юридичний інтерес і його сутність полягає у користуванні певними благами. Іерінг стверджував, що суб'єктами права можуть бути виключно живі люди, користувачі цих прав, інтереси яких захищаються законом. Але оскільки користувачі змінюються, то законодавець і створив абстракцію, яку називають юридичною особою, котра є лише формою відносин між людьми. Позаяк право є системою захищених законом інтересів, законодавець дає правовий захист окремим групам людей, дозволяючи їм виступати зовні як єдине ціле, що, однак, не означає створення нового суб'єкта права. У такий спосіб поєднувалися тези про фіктивність самої юридичної особи із визнанням реальності груп людей, що стоять за нею¹.

Вказану теорію підтримував Н. М. Коркунов, який вважав, що носієм права може бути виключно людина, а юридична особа – це лише спосіб існування правових відносин людей, які входять до її складу. Мета юридичної особи – ті ж людські інтереси, тільки спільні для визначеної групи людей. Діяльність юридичної особи – це діяльність її членів чи їх представників. Воля юридичної особи – це воля окремих особистостей. У цьому випадку юридичні норми розглядають кілька однорідних інтересів як один інтерес, а групу людей – як один суб'єкт – юридичну особу. Це не більше ніж технічний прийом, який спрощує взаємовідносини зацікавлених людей².

Незважаючи на різноманітність цих теорій, усі вони по суті заперечували наявність юридичної особи як самостійного суб'єкта права, визначаючи її як деяку конструкцію, створену правом, – правову фікцію, за якою стоїть адміністрація, директор, держава чи колектив.

Результатом критичного аналізу різновидів теорії фікції виявилася поява ряду теорій, які розглядали юридичну особу як реальний суб'єкт права. Вагомий внесок у розвиток цих теорій зробили К. Безелер, І. К. Блюнчлі, І. Е. Кунце, А. Лассон, О. Гірке, Г. Дернбург, Е. Цітельман, П. Мішу, К. Сальковський, Р. Салейль та ін. Хоча погляди цих дослідників і мали деякі розбіжності, все ж вони збігались у головному – в запереченні твердження, що суб'єктом права може бути лише людина.

І. К. Блюнчлі розглядав юридичну особу (головним чином державу) як живу істоту, яка володіє (як і людина) тілом і душею; таку ж позицію підтримував І. Е. Кунце. К. Сальковський вважав, що в корпорації

¹ Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – С. 246.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1914. – С. 148.

суб'єктом є сукупність усіх її членів у даний момент; організована єдність дійсних осіб є щось реальне, а не фіктивне. А.Лассон вбачав реальність юридичної особи у кожній загальнокорисній меті. Правова особистість, на його думку, створюється тим, що люди надають їй свої фізичні й інтелектуальні можливості¹.

Однією з теорій, що розглядали юридичну особу як реальний суб'єкт права, була **теорія соціальних організацій**, котра також отримала назву **органічної теорії**, автором якої є німецький правознавець Отто Гірке (деякі правознавці вважають, що автором органічної теорії був Карл Безелер, а О.Гірке лише розвинув відповідні положення, але ця точка зору не набула поширення)².

Автори цієї теорії були активними опонентами доктрини фікції і на противагу їй прихильникам стверджували, що юридична особа виникає поряд з людиною шляхом природного правотворення. Ця особа реальна та має власну волю³.

Відповідно до цієї теорії юридична особа є настільки ж реальною, як і особа фізична, утворюючи цілісну органічну єдність, яку без вагань можна назвати своєрідним суспільним організмом, що має такі ж самі своєрідні суспільні органи, аналогічні тим, що є у людини – корпус, голову, кінцівки і навіть душу. При цьому така особа є правоздатною, аналогічно індивіду, і в публічних, і в приватних відносинах. Крім того, вона дієздатна та не потребує представництва з боку інших осіб, бо має свою волю та сама діє через свої органи, що створені з окремих людей. Це не представництво, оскільки тут нема заміщення однієї особи іншою, але «представлення» цілого через частину⁴.

Юридична особа, на думку О.Гірке, як і індивід, володіє органами, але органами не фізичними, а юридичними. Юридична особа може бути винною у вчиненні заборонених дій, може бути добросовісною чи недобросовісною, може помилятися, присягати, вона є живим соціальним організмом⁵.

Він наполягав на тому, що індивідуальна організація повинна бути визнана правом як реальна юридична особа, така ж реальна, як і окрема

¹ Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице / Л. Л. Герваген. – СПб. : Типография И. Н. Скороходова, 1888. – С. 68-70.

² Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов; вступ. ст. Е. А. Суханова, В. А. Томсинова. – М. : Спарк, 1996. – С. 120.

³ Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / В. Б. Ельяшевич. – СПб. : Типо-лит. Шредера, 1910. – С. 2.

⁴ Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (Цивілістичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Фролов Валерій Дмитрович; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2004. – С. 31.

⁵ Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов; науч. ред. В. С. Ем и Н. В. Козлова; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – С. 94.

людська особистість. Водночас корпорацію можна назвати організмом лише за аналогією з людиною, оскільки юридична особистість союзу не існує без визнання її такою об'єктивним правом. Корпоративна особистість – це визнана державою здатність людського союзу як єдиного цілого бути суб'єктом прав і обов'язків. Ні людина, ні союз не створені об'єктивним правом, але вони наявні як суб'єкти права, якщо визнані як такі об'єктивним правом. Відповідно, як будь-який суб'єкт права, юридична особа володіє правоздатністю і дієздатністю, може вчиняти делікти і відповідати за них. Особливість юридичної особи полягає у тому, що вона діє через свої органи¹.

До О.Гірке були близькими за своїми поглядами радянські вчені кінця XIX – поч. XXст. В.М.Хвостов та І.А.Покровський.

Так, В.М.Хвостов зазначав, що суб'єктом права можуть бути лише істоти, які мають волю. Але такими особами є не тільки фізичні особи, а й особливі соціальні організації, які мають свою власну волю. Ці окремі організації наявні так само реально, як і фізичні особи².

За допомогою цієї теорії юридичні особи в окремих державах почали визнаватись деліктоздатними. Безумовно, ця теорія дозволила дати відповідь на питання щодо можливості притягнення організацій, які володіють властивостями юридичної особи, до відповідальності за вчинення протиправних дій. Однак не на питання про сутність юридичної особи.

Органічна теорія стала передумовою створення іншої групи теорій юридичних осіб, т.зв. **«реалістичних теорій»**, прихильники яких розглядали юридичну особу як колективне утворення, що є органічним об'єднанням людей в одне ціле, але одночасно має свою власну, відокремлену від волі учасників волю і діє з метою забезпечення спільних інтересів своїх членів.

Учені, які досліджували реалістичні теорії, розглядали юридичну особу як соціальну реальність, що володіє самостійною волею і самостійним інтересом, які відрізняються від волі та інтересів тих осіб, що її становлять. Юридична особа визнається здатною вчиняти суспільно значимі дії, як правомірні, так і протиправні (делікти). Якщо орган такої особи у рамках своїх повноважень вчинив протиправні дії, то ці дії можна вважати діями і волею самої юридичної особи, за що остання повинна самостійно відповідати.

Згідно з теорією соціальної реальності основна ідея інституту юридичної особи – створення суб'єкта права, який існує і діє незалежно від зміни її людського складу, а тому ніхто не стоїть за юридичною особою, подібно

¹ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – С. 137.

² Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов; вступ. ст. Е. А. Суханова, В. А. Томсинова. – М. : Спарк, 1996. – С. 120-121.

до того, як ніхто не стоїть за громадянином як суб'єктом прав і обов'язків. Майно і права юридичної особи належать їй самій і не належать людям, які складають її людський субстрат¹. Таким чином, прихильники цієї теорії обмежились лише характеристикою юридичної особи як соціальної реальності, залишивши поза сферою дослідження людей, які входять до її складу.

Реалістичну теорію О.Гірке на початку XX століття розвинули П.Мішу та Р.Салейль. На їхню думку, юридична особа – це суспільне утворення, яке має свою волю, діє з метою забезпечення деяких загальних інтересів, пов'язуючи в одне ціле визначену групу людей. Вони вважали, що юридична особа як реальність володіє волею та інтересом, відмінними від волі та інтересів індивідів, які її складають².

Для перетворення людського колективу у самостійну особу П.Мішу передбачав три основні умови: по-перше, наявність у цього колективу постійно діючого інтересу, який відрізняється від індивідуальних інтересів його членів; по-друге, відповідна організація, яка здатна проявляти колективну волю та представляти і захищати цей інтерес. Воля юридичної особи є волею її органів, через які вона діє і які представлені людьми; по-третє, визнання її правом, включення державою в юридичне середовище³.

Р.Салейль вважав необхідним для виникнення юридичної особи наявність таких трьох передумов: організму, який може застосовувати владу (юридична активність); вільної і незалежної волі; погодження зазначеної активності і мети юридичної особистості з колективними інтересами. Отже, визнання юридичної особи забезпечується наявністю трьох елементів: суб'єктивного, об'єктивного та соціального⁴.

Серед особливостей як органічної теорії, так і теорії соціальної реальності необхідно відзначити, що відповідно до цих теорій і на відміну теорії фікції Ф.К.Савіньї юридична особа як спільнотна особистість не створюється, а лише визнається правом. Тобто відповідно до теорій реального існування юридичних осіб необхідно не створювати, а лише враховувати утворення, які набувають статус юридичної особи.

¹ Черпахин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица / Б. Б. Черпахин // Правоведение. – 1959. – № 2. – С. 44–45.

² Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – С. 105.

³ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – С. 105; Хохлов Е. Б. Понятие юридического лица: история и современная трактовка / Е. Б. Хохлов, В. В. Бородин // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 155–156.

⁴ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2003. – С. 144.

Таким чином, як вказує А.І.Камінка, у законодавстві і правовій доктрині поступово утвердився принцип самостійності організацій, заснованих на членських началах, щодо своїх учасників¹.

Значення теорії юридичної особи як реального суб'єкта для подальшого розвитку науки про вказаний суб'єкт права важко переоцінити. По-перше, наука визнала реальну наявність у суспільному житті юридичної особи як суб'єкта права; по-друге, наука вказала на вирішальне значення об'єктивного права для виникнення юридичної особи; по-третє, знайдено субстрат, який виражає волю юридичної особи, – його органи, наділені відповідними повноваженнями; по-четверте, зазначено, що всі дії органів юридичної особи (у тому числі й протиправні) є діями самої юридичної особи, а отже, вона не лише може, але й повинна підлягати за ці дії відповідальності.

Фактично на такий методологічний основі пізніше, уже в радянській цивілістиці, значну популярність здобули наступні теорії щодо сутності юридичної особи: **«теорія колективу»**, яку наприкінці 20-х років ХХ ст. підтримував А. В. Венедіктов; **«теорія держави»** (теорія власника), автором якої був С.І.Аскназій; **«теорія директора»**, що найбільш повно досліджена у роботах Ю. К. Толстого та інші. Спільною для всіх перелічених концепцій є ідея про наявність людського субстрату (фізичної особи чи колективу) у юридичній особі.

Широку популярність одержали й наукові концепції О.О.Красавчикова – **«теорія соціальних зв'язків»** та О.А.Пушкіна – **«теорія організацій»**.

Значна кількість правознавців, визнаючи юридичну особу соціальною реальністю, суб'єктом права, вважала, що оскільки від імені організації діють люди, то необхідно знайти відповідь на питання, хто все-таки стоїть за юридичною особою і визначає її волю.

Про необхідність виявлення субстрату юридичної особи зазначали: М.І.Брагинський², Д.М.Генкін³, В.П.Мозолін⁴, В.А.Ойгензіхт⁵, К.Е.Торган⁶, Р.О.Халфіна⁷ та ін.

¹ Каминка А. И. Основы предпринимательского права / А. И. Каминка. – Пг. : Петрогр. т-во печ. и изд. дела «Труд», 1917. – С. 136-137.

² Брагинский М. И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях / М. И. Брагинский. – М.: Юридическая лит., 1981. – С. 50.

³ Генкин Д. М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР / Д. М. Генкин // Сб. науч. работ МИНХю. – М., 1955. – Вып. 9. – С. 9.

⁴ Мозолин В.П. Формирование гражданского права развернутого социализма / В. П. Мозолин // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. – М., 1982. – С. 12–13.

⁵ Ойгензихт В. А. Воля и волеобразование (очерки теории, философии, психологии права) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – С. 151-157.

⁶ Торган К. Э. Имущественные интересы производственного объединения. Гражданско-правовой аспект / К. Э. Торган; науч. ред. Я.Р. Веберс. – Рига : Зинатне, 1982. – С. 30.

⁷ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 195-196.

С.І.Аскназій, наприклад, стверджував, що волю юридичної особи визначає соціалістична держава, яка є власником усього соціалістичного майна¹. Його **«теорія держави»** базується на положенні, що за кожною державною юридичною особою стоїть власник переданого йому майна – держава. Тож державна юридична особа не може бути індивідуалізована як окрема господарська одиниця, як носій відповідних прав і обов’язків, а її людський субстрат не зводиться до трудового колективу, оскільки вона – це сама держава, яка у певному аспекті господарських відносин виступає у формі вказаної юридичної особи.

На відміну від положень теорії держави, Н.Г.Александров та С.Ф.Кечекьян прийшли до висновку, що правами юридичної особи наділена адміністрація підприємства, яка керує частиною державного майна відповідно до волі держави. Як писав С.Ф.Кечекьян, державна юридична особа – це організована сукупність посадових осіб, частина державного механізму².

На позиції реальної наявності юридичної особи, якій притаманний людський субстрат (людина чи колектив), побудована *теорія директора*, автором якої є Ю.К.Толстой³. Вихідним положенням цієї теорії є те, що носієм правоздатності організації є її керівник, позаяк саме він розпоряджається справами підприємства. Саме директор уповноважений діяти від імені організації у сфері цивільного обігу, тому він і є основним носієм юридичної особистості державної юридичної особи.

У 40-ві рр. ХХст. виникла **теорія колективу**, яка пов’язана з іменем академіка О.В.Венедиктова. Юридична особа, на його думку, – це колектив робітників, який виконує передбачені законом, адміністративним актом чи статутом завдання, а також організація, що володіє на тому чи іншому праві й тією чи іншою мірою відокремленим майном, виступає в цивільному обігу від свого імені, у ролі самостійного (особливого) носія цивільних прав і обов’язків⁴. За державною юридичною особою, крім держави і призначеного нею керівника, стоїть весь колектив робітників і службовців певного підприємства. Саме трудовий колектив, заснований на загальній меті і принципах співпраці, об’єднує у собі інтереси окремого підприємства, людини і суспільства в цілому⁵.

¹ Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями / С. И. Аскназий // Учен. зап. Ленингр. юридического ин-та. – 1947. – Вып. 4. – С. 11.

² Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян; отв. ред. М. С. Строгович. – М. : Издательство АН СССР, 1958. – С. 105.

³ Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю. К. Толстой; отв. ред. О. С. Иоффе; Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – С. 12.

⁴ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М. – Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – С. 657.

⁵ Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1940. – № 5–6. – С. 591–592.

Отже, розкриваючи сутність юридичної особи як правової форми суспільних відносин, О. В. Венедіктов указав, що колектив як носій юридичної особовості не стоїть за юридичною особою як щось таке, що відрізняється від нього, а є його сутністю¹.

Доктрина юридичної особи як певним чином організованого колективу була підтримана і здобула розвиток у працях С. Н. Братуся², О. С. Иоффе³ та ін.

Заслужовує на увагу **теорія організації** О. О. Красавчикова, який не поділяв жодної викладеної вище позиції про сутність юридичної особи, а стверджував, що юридична особа не повинна зводитись до суми її індивідів. Головне в юридичній особі – соціальні зв'язки і відносини, в яких знаходяться люди, які об'єднуються для досягнення поставленої мети.

Вказаний дослідник зробив висновок, що організація є певним соціальним утворенням, тобто системою суттєвих соціальних взаємозв'язків, з допомогою яких люди (чи їх групи) об'єднуються для досягнення встановленої мети в єдине структурно і функціонально диференційоване соціальне ціле⁴.

О. О. Красавчиков розрізняв два поняття: юридична особа – організація і її юридична особистість. Він вважав, що юридична особа – це організація, якій притаманні певні ознаки (організаційна єдність, майнова відособленість, участь у відносинах від свого імені, самостійна майнова відповідальність). Юридична особистість є встановленою законом мірою можливості і необхідності участі організації у цивільних та інших правовідносинах, визначення меж її правосуб'єктності⁵.

Оцінюючи вказану теорію юридичної особи, О. О. Красавчиков зауважує, що сутність будь-якої організації, як і суспільства в цілому, полягає не в самих по собі людях (індивідах), а в тих зв'язках і відносинах, у яких люди (соціальні групи, класи, держави) знаходяться один щодо одного, об'єднуючись для досягнення поставленої мети, а тому, на його думку, юридична особа – складне утворення, в якому поєднуються інтереси і воля трудового колективу та держави⁶.

¹ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М. – Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – С. 255.

² Братусь С. Н. Некоторые вопросы учения о субъектах права / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 11. – С. 78.

³ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – С. 66-67.

⁴ Красавчиков О. А. Общая характеристика государственных юридических лиц / О. А. Красавчиков // Советское гражданское право. – М., 1972. – Т. 1. – С. 118; Красавчиков О. А. Понятие юридического лица в советском гражданском праве // Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М. : Высш. шк., 1985. – С. 129.

⁵ Красавчиков О. А. Сущность юридического лица / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 51.

⁶ Красавчиков О. А. Сущность юридического лица / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 49-50.

Єдиного підходу до розуміння сутності юридичної особи, на жаль, немає. У цій проблемі вітчизняна правова думка, цілком зрозуміло, не виключення. Деякі дослідники розглядають юридичну особу як організацію, яка є соціальною реальністю, що обумовлена ходом суспільного розвитку¹, як певне структурне утворення, спеціально розраховане на те, щоб володіти, користуватися і розпоряджатися майном, вступати у відносини в цивільному обігу і мати свою суб'єктивність у вказаному обігу². Інші розглядають юридичну особу як певний правовий статус, правосуб'єктність (можливість набувати права і обов'язки), яка не виходить від людини, але охороняється так само, як права і обов'язки фізичної особи. Цей статус набувають будь-які організаційно-правові утворення, якщо вони можуть мати відокремлене майно, інші майнові та особисті немайнові права, обов'язки, а отже, бути позивачами та відповідачами у судах, арбітражі та третейських судах³.

Кількість та обсяг теорій юридичної особи є досить значним, тому в межах цього дослідження розглянути всі не видається можливим. Однак викладене вище дає змогу констатувати, що опрацьовані підходи до розуміння юридичної особи тією чи іншою мірою розкривають різні аспекти вказаного правового явища. Кожен з них не розкриває його з усією повнотою, оскільки всім притаманна певна однобічність.

Юридична особа справді досить специфічний суб'єкт права, однак, безперечно, суб'єкт. Саме тому, надання юридичній особі такого статусу зумовлює необхідність установа такого правового режиму, за якого вказаний суб'єкт був би юридично (неодмінна умова) і фактично (настільки, наскільки це піддається регулюванню правовими засобами) здатним підлягати юридичній відповідальності, набувати та виконувати обов'язки з відшкодування шкоди, спричиненої в результаті діяльності.

Як відомо, існує логічний ланцюжок: «правова поведінка – порушення норми закону – юридична відповідальність». Постає питання, яким чином ця система може бути застосована до юридичної особи.

Деякою мірою відповідь на нього дає той факт, що перший елемент ланцюжка знаходить своє втілення у законах та інших нормативно-правових актах, які встановлюють певні правила поведінки для підприємств, установ, організацій. До них можна віднести Цивільний кодекс України, закони «Про господарські товариства», «Про банки та банківську діяльність» та ін. Відповідно до цих нормативно-правових актів юридична особа є учасником правових відносин і відповідно суб'єктом правової поведінки.

¹ Пушкін А. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів / А. Пушкін, В. Селіванов // Право України. – 1994. – № 5–6. – С. 12.

² Шевченко Я. М. Правові проблеми колективної власності в Україні / Я. М. Шевченко // Право України. – 1996. – № 1. – С. 6–7.

³ Гайворонський В. Інститут юридичної особи в проекті Цивільного кодексу України / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 95.

Отже, враховуючи положення глави 7 підрозділу 2 Цивільного кодексу України (Загальні положення про юридичну особу) та інших законодавчих актів, юридичні особи – легалізовані суб'єкти, наділені державою правом на участь у широкому колі правових відносин.

Наступним елементом ланцюга, який підлягає з'ясуванню, є здатність юридичної особи вчинити порушення норм закону. Для відповіді на це питання можна підійти з формального боку, констатуючи, до прикладу, що ст. 96 ЦК України передбачає відповідальність юридичних осіб або, наприклад, у самій назві Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за порушення у сфері містобудування» 1994р. встановлено, що юридична особа може вчинити порушення норм Закону. Оскільки перелік цих порушень закріплено в нормативному акті, можна говорити про те, що юридична особа в принципі може вчиняти протиправні дії.

Крім того, видається, що своїми діями юридична особа може порушити норму права уже на тій підставі, що такі норми, які встановлюють спеціальні правила поведінки для юридичних осіб, передбачені чинним законодавством України, відповідно, юридична особа може поводити себе принаймні двояко: виконувати ці норми або не виконувати, порушувати їх. Тому, на нашу думку, можливість порушення юридичною особою норм права є беззаперечною.

Протиправність тісно пов'язана з суспільною шкідливістю чи суспільною небезпечністю діянь, тому, зважаючи на вищевикладене, діяння юридичної особи можуть бути суспільно шкідливими або суспільно небезпечними.

Що стосується здатності юридичної особи вчинити протиправне діяння шляхом здійснення свідомого вольового акту, то тут слід враховувати особливості колективної поведінки, адже вона є саме колективним утворенням. Внутрішній механізм групової поведінки становлять міжособистісні відносини учасників колективу, з одного боку, і спільна мета та завдання, з іншого. Спільна спрямованість групової поведінки визначається тими об'єктивними відносинами, в яких колектив перебуває з навколишнім суспільним середовищем. Однак досягти єдності мети і дії можна лише за умови, що внутрішні взаємовідносини членів колективу належним чином врегульовані, узгоджені між собою і сприяють отриманню і реалізації спільного рішення. Звичайно, діяльність юридичної особи, спрямована на досягнення спільної мети, певним чином структурована і диференційована, і чим складніше колективне утворення, тим вищий рівень цієї диференціації. Це дозволяє говорити, що діяльність різних учасників колективу впливає на нього з різною силою. Залежить це, перш за все, від суспільної вагомості діяльності кожного з них¹. Але так

¹ Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – С. 138.

чи інакше діяльність колективу реалізується переважно через діяльність людей, що входять до його складу¹. І ці люди, які є складовими колективу, в нашому випадку юридичної особи, усвідомлюючи свою поведінку, безперечно усвідомлюють діяльність, окремі вчинки колективу, які саме їх поведінкою і формуються. Таке усвідомлення є обов'язковим елементом як правомірної, так і протиправної поведінки юридичної особи.

Тому маємо підстави стверджувати, що юридична особа може вчиняти протиправні дії і, відповідно, підлягати юридичній відповідальності (залежно від ступеня суспільної шкоди певного її виду), оскільки між цими категоріями існує нерозривний зв'язок. Юридична відповідальність – це реакція на протиправні дії, їх прямий наслідок, а вчинення таких шкідливих для суспільства дій – це єдина підстава для притягнення до відповідальності. За загальним правилом порушення норм Закону вимагає відповідальності; там, де такого порушення немає, відповідальності бути не може².

Юридична особа є особливим суб'єктом права. Однак, незважаючи на це, відповідальність, до якої вона може бути притягнута, зберігає свої ознаки: забезпеченість державним примусом; наявність осуду протиправних дій та самого суб'єкта, який вчинив таку дію; настання відповідних негативних наслідків для цього суб'єкта.

Теорією права ніколи не заперечувалась можливість застосування правової відповідальності до юридичних осіб. Однак заперечувалась і заперечується можливість застосування окремих її видів (кримінальної, адміністративної та ін.).

Натомість цивільно-правова відповідальність, навпаки, є єдиним видом юридичної відповідальності, можливість застосування якої до юридичних осіб ніколи не ставилась під сумнів. Це зумовлено тим, що поняття юридичної особи розроблене саме цивільно-правовою наукою і для цивільного обігу. У ст. 80 ЦК України юридична особа офіційно визнається одним із суб'єктів цивільного права і цим же нормативним актом передбачається її відповідальність (ст. 96 ЦК). Однак у даному випадку не враховується загальноправове значення цього суб'єкта.

Що ж до інших видів відповідальності, то питання про можливість притягнення до них юридичної особи не є остаточно вирішеним. Тут існують різні точки зору, ведуться суперечки та дискусії. Так, що стосується адміністративної відповідальності юридичних осіб, яка в КУпАП не передбачена, то можливість її застосування в принципі науковцями не заперечується. Більше того, така відповідальність, яка за своїми ознаками може бути віднесена до адміністративної, передбачена низкою законодавчих актів України. Наприклад, Законом України «Про

¹ Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 49.

² Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 130-131.

пожежну безпеку» 1993 р., у ст.35 якого передбачено, що за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання приписів посадових осіб органів державного пожежного нагляду підприємства, установи та організації можуть притягатися до сплати штрафу; Законом України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» 1994 р.; ч.2 п.2 «Положення про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України №1177 від 17 серпня 2002 р., яке встановлює, що виготовлення, реалізація товару, виконання робіт, надання послуг, які не відповідають вимогам нормативних документів, тягне накладення на суб'єктів господарської діяльності стягнення у вигляді штрафу; «Положенням про порядок накладення на суб'єктів господарювання штрафів за порушення законодавства в галузі електроенергетики та сфері теплопостачання», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України №1312 від 21 липня 1999 р.; «Положенням про порядок встановлення розмірів та накладення штрафів на підприємства, установи і організації, які здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії, у разі порушення ними норм, правил і стандартів безпеки або умов дозволів на ведення робіт», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України №708 від 29 червня 1996 р. тощо.

Однак у зв'язку з тим, що це питання не знайшло свого чіткого й однозначного відображення в чинному законодавстві, деякі вчені-адміністративісти не надавали значення цій проблемі. Водночас різні її аспекти були висвітлені у працях Д.М.Бахраха, І.А.Галагана, В.І.Дімченка, Е.В.Додіна, В.І.Новосьолова, Б.І.Пугінського, М.С.Студенікіної, О.П.Шергіна, О.М.Якуби та інших.

Що ж стосується кримінальної відповідальності юридичних осіб, то можливість її запровадження в Україні активно обговорюється. Хоча певні зрушення у цьому напрямку вже спостерігаються (Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р.), однак сьогодні така відповідальність законодавцем не сприймається. Більше того, як видається, законодавець у цьому випадку пішов за аналогією з адміністративним правом, яке також у нормах Кодексу України про адміністративні правопорушення такого суб'єкта відповідальності не передбачає, а встановлюється відповідальність окремими законами. Такий підхід з боку законодавця не досить зрозумілий. З одного боку, цей крок здійснювався у межах виконання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань (ст.1 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень»), з іншого – не надто слушною є наявність окремого закону, який не передбачає внесення текстуальних змін у чинний КК України, однак фактично запроваджував новий інститут кримінального права.

Крім того, така відповідальність наставала б лише за корупційні діяння. Якщо ж законодавець визнав за можливе притягнення юридичної особи до відповідальності за діяння, передбачені Особливою частиною КК України (ст.ст. 209, 235-4, 235-5, 364, 365, 369 і 376), які вчинені певним колом фізичних осіб (керівником, засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою) від її імені та в її інтересах, виникає цілком логічне запитання: невже юридична особа в такому випадку не може вчинити порушення закону в іншій сфері (екологічній, господарській тощо)? Більш детально зазначений нормативний акт буде розглянуто нижче.

Незважаючи на той факт, що українському кримінальному праву не відома кримінальна відповідальність юридичних осіб, беручи до уваги зарубіжний досвід, можна стверджувати, що ця проблема потребує подальших наукових дискусій.

Підсумовуючи викладене, маємо підстави зробити висновок, що юридична особа може бути суб'єктом як правомірної, так і неправомірної поведінки. За вчинене протиправне діяння вона може і повинна бути притягнута до відповідного виду юридичної відповідальності. З точки зору теорії права та порівняльного правознавства можна говорити, що юридична особа може бути суб'єктом цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності.

1.2. Генезис правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб

Проблема корпоративної кримінальної відповідальності виникла тоді, коли більш важливими для економіки стали не індивідуальні, а колективні суб'єкти. Такого стану економіка досягла в умовах капіталістичної формації. Саме у цей період проявляється недостатність правового регулювання діяльності колективних утворень лише засобами цивільного та адміністративного законодавства.

Фундаментальні положення сучасного кримінального права більшості держав світу, які не допускають кримінальної відповідальності юридичних осіб, були сформульовані ще у період буржуазних революцій, коли в основу кримінальної відповідальності було покладено нові принципи (відповідальність за наявності вини та індивідуальна відповідальність), що стали згодом «антиподами» відповідальності колективних суб'єктів. Починаючи з цього часу, особиста та винна відповідальність одержала закріплення у більшості кримінальних кодексів, які прийшли на зміну середньовічному законодавству, що передбачало відповідальність громад, гільдій. У підсумку притягнення до відповідальності корпорацій визнали неприпустимим. Це обґрунтовувалося тим, що корпорації не мають реальної волі, отже, до них не можна застосувати таке поняття, як вина, яка є однією з обов'язкових умов настання відповідальності.

Учені-юристи стверджували, що корпорація, будучи юридичною фікцією, не задовольняє закріпленим у законі вимогам *actus reus* (винна дія) і *mens rea* (винна воля, вина). Кримінальне право, – зазначав ще у 1879 р. Р.Філлімор у Коментарях до міжнародного публічного та приватного права, – має справу з фізичними особами – істотами, що мислять, мають волю. Юридичні особи не мають цих атрибутів, хоча через представництва та систему управління воля певних індивідів розглядається як воля корпорації, але тільки у певних межах. Для того, щоб застосування кримінального закону мало підставу, необхідна індивідуальна воля¹.

З розвитком капіталізму та збільшенням кількості корпорацій в ряді держав запроваджують корпоративну кримінальну відповідальність, прагнучи у такий спосіб посилити свій вплив на економічні процеси та встановити заходи протидії злочинам, які можуть бути вчинені колективними суб'єктами приватного сектора. У зв'язку з цим у багатьох державах (насамперед державах загального права) у середині ХІХ ст. в кримінальному законодавстві передбачалася можливість накладення каральних санкцій безпосередньо на юридичну особу. Ідея колективної кримінальної відповідальності була продовженням традиційних уявлень про юридичну відповідальність взагалі.

Однак це не стосувалося норм радянського кримінального права. Представники класичної школи, яка панувала у теорії радянського кримінального права, визнали суб'єктом злочину лише фізичну особу. Тому в юридичній літературі кримінально-правового спрямування ХІХ–поч. ХХ ст. заперечувалась можливість визнання корпорацій суб'єктом злочину і їх кримінальної відповідальності. Зокрема, проти такої ідеї виступав Н. С. Таганцев. Він вважав, що за юридичними особами держава не може визнавати правоздатність у сфері злочинних діянь; що кримінальна відповідальність обумовлюється виною особи: буде ця вина умисною чи необережною – вона передбачає не лише правоздатність, але й дієздатність, чого, звісно, немає в особи юридичної, що діє виключно через представників².

Приклади притягнення до відповідальності колективних утворень можна знайти у різні історичні періоди. Історичні пам'ятки, які збереглися до наших часів, засвідчують, що за вчинення злочину фізичною особою у деяких випадках відповідальності підлягали також її родичі або громада чи взагалі сторонні особи. Іншими словами, колектив відповідав за свого члена або іншу особу³. Наприклад, у нормах Руської правди

¹ Phillimore R. Commentaries upon international Law / R. Phillimore. – London, 1879. – P. 5.

² Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая / Н. С. Таганцев. – СПб. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1888. – Вып. II. – С. 89-90.

³ Савченко А. В. Юридична особа як суб'єкт злочину: питання реформування кримінального законодавства / А. В. Савченко // Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів; Національна академія управління. – К., 2004. – Ч. 2. – С. 466.

(XI–XII ст.) розбійника видавали на «поток и разграбление» з дружиною та дітьми. У XVII ст. дворянин, який убив чужого селянина, міг розрахуватися з господарем убитого, віддавши йому свого найкращого селянина з дружиною та дітьми¹. Також у Руській правді зазначено, що верв, на території якої було знайдено труп людини, підлягав відповідальності².

У Белозерській статутній грамоті (1488 р.) в ст. 14 йшлося про відповідальність населення місцевості, де було знайдено труп, за ненадання допомоги у відшуванні вбивці³.

Набагато пізніше у перших виданнях «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. дослідники виявили кілька постанов, на підставі яких стягнення кримінального характеру накладались і на колективні утворення⁴. У період громадянської війни відповідальності за переховування дезертирів чи ненадання допомоги в їх затриманні підлягали волості та села.

У середні віки кровна помста розповсюджувалась на всю родину напасника, а за деякі злочини відповідальність покладалася на всю громаду, до якої належав злочинець. Вищезгадане «Уложення про покарання кримінальні та виправні» в редакції 1885 р. закріплювало відповідальність єврейської громади за переховування військових утікачів з євреїв (ст. 530). Зазначена норма передбачала за цей злочин кримінальну відповідальність усієї єврейської громади, в якій переховувався військовий втікач, шляхом накладення грошового штрафу у розмірі 300 рублів за кожного втікача, якщо громада сама його не виявила і не видала владі. Своєю чергою, у ст. 1224 цього Закону передбачалась відповідальність громади, яка відпустила повторно за паспортами, свідоцтвами та іншими актами людей, котрі не могли утримувати себе своєю працею, якщо ці люди будуть знову затримані за жебрацтво. Дещо пізніше зазначений Закон був істотно оновлений, однак указані норми були збережені, лише певних змін зазнали текст і нумерація статей (ст. 1224 отримала номер 985)⁵.

Крім зазначених статей, кримінальна відповідальність організацій установлювалась у ст. 661 цього Закону за невиконання покладених обов'язків щодо соляного управління⁶.

¹ Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права / В. Сергеевич. – СПб. : Издание товарищества «Знание», 1903. – С. 398.

² Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 83.

³ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 191.

⁴ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: часть общая: в 2 т. / сост. и отв. ред. Н. И. Загородников. – М. : Наука, 1994. – Т. 1. – С. 378.

⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / Издано Н. С. Таганцевым. – [Изд. 13-е, пересм. и доп.]. – СПб. : Государственная типография, 1908. – С. 819.

⁶ Там само. – С. 411.

Хоча у наведених прикладах було передбачено скоріш колективну відповідальність фізичних осіб, аніж юридичних, введення такого виду кримінального переслідування слугувало передумовою для наукових дискусій щодо корпоративної відповідальності. Посилаючись на зазначені вище статті, П.П.Пусторослев писав: «Лише деякі з небагатьох культурних кримінальних законодавств, як, наприклад, російське уложення про покарання і нью-йоркське кримінальне уложення, визнають за загальним правилом злочинцем фізичну особу, індивідуальну людину, а як виключення зараховують до можливих виконавців деяких злочинів певних юридичних осіб»¹.

Загалом указані статті суперечили теорії кримінального права того часу, яка ґрунтувалась на принципах індивідуальної вини, і тому Уложенням 1903 р. ці норми не передбачались.

У перші роки радянської влади проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб отримала нових прихильників. Однак інтерес до неї був виключно практичний. Засновники Радянської держави, у склад якої увійшла Україна, чітко розуміли ту історичну місію, яку виконали конфіскаційні заходи, що застосовувались до колективних суб'єктів у середньовічній Європі в процесі централізації земель. Тому не дивно, що у перших декретах, які містили норми кримінального права, корпоративна відповідальність згадувалась досить часто.

Законодавство тих років спеціально не виділяло юридичних осіб як суб'єктів злочину і кримінальної відповідальності. До того ж, не існувало чітких меж між адміністративними та кримінальними заходами. Про те, наскільки широко застосовувались заходи репресії щодо корпорацій, свідчать багаточисельні декрети і постанови перших років Радянської влади. У хронологічній послідовності зазначимо лише найбільш відомі з них. До прикладу, були видані такі акти: Декрет Ради Народних Комісарів (далі РНК) від 7 грудня 1917 р. «Про конфіскацію та оголошення власністю Російської Республіки всього майна Акціонерного товариства Богусловського гірничого округу»; Декрет РНК від 14 грудня 1917 р. «Про заборону угод з нерухомістю»; Декрет РНК від 27 грудня 1917 р. «Про конфіскацію всього майна акціонерного товариства Кіштимського гірничого округу»; Декрет РНК від 26 січня 1918 р. «Про конфіскацію акціонерних капіталів колишніх приватних банків».

Заходи репресії застосовувались до корпоративних утворень не лише з політичних, але також з економічних мотивів. Про це свідчить Декрет РНК від 9 травня 1918 р. «Про надання Народному Комісаріату Продовольства надзвичайних повноважень щодо боротьби зі сільською буржуазією, яка переховує хлібні запаси і спекулює ними». Відповідно

¹ Пусторослев П. П. Русское уголовное право: лекции. Общая часть. Выпуск 1. Введение. Источники уголовного права. Преступление / П. П. Пусторослев. – Юрьев : Типография К. Матисена, 1907. – С. 201-202.

до зазначеного декрету підлягало конфіскації майно як окремих осіб, так і всієї спільноти за розтрату хлібних запасів і відмову доставляти їх на збиральні пункти.

У 1920-ті рр. минулого століття тенденція притягнення до кримінальної відповідальності корпоративних утворень збереглась. Як правило, у законодавчих нормах навіть не розрізняли відповідальність організацій і їх посадових осіб. До прикладу, у постанові Ради праці й оборони (далі РПО) від 12 серпня 1921 р. «Основні положення про заходи щодо відновлення важкої промисловості та підняття і розвитку виробництва» зазначалось, що правління об'єднання (підприємства) несе повну відповідальність за невиконання виробничого плану, якості виробів, збереження майна і відповідає за свої дії не лише в адміністративному порядку, але й у суді.

Чітко було окреслено відповідальність юридичної особи постановою РПО від 10 листопада 1922 р., в якій зазначалось: «У випадку виявлення при обстеженні чи ревізії кредитної установи вагомих порушень уставу чи зловживань Народному Комісаріату Фінансів надається право виходити з поданням про закриття кредитної установи до Ради Праці та Оборони, якою приймається постанова про таке закриття»¹.

Відповідно до постанови Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету (ВЦВК) та РНК СРСР від 21 вересня 1922 р. за порушення правил залучення населення до праці у порядку трудової та гужової повинності повітові й волосні виконкоми карались відповідно до ст. 106 КК РРФСР 1922 р. (перевищення влади). Постановою Народного Комісаріату юстиції і Наркомпраці суб'єктом злочину в галузі трудових відносин були визнані відповідальні наймачі, як фізичні, так і юридичні особи.

Кримінальній відповідальності підлягали також домоуправління та їх посадові особи за видачу завідомо неправдивих посвідчень про матеріальний стан безробітного, його роботу за наймом. Указані суб'єкти підлягали відповідальності за ст. 116 КК РРФСР 1922 р., тобто за службове підроблення.

Політика застосування кримінальної відповідальності до корпорацій продовжувалась і після прийняття КК 1926 р. Однак кримінально-правова теорія тих років дотримувалась іншої точки зору. Заперечуючи можливість притягнення корпоративних утворень до кримінальної відповідальності, С. В. Познишев у 1920-х рр. зазначав: «...визнання юридичних осіб можливими суб'єктами злочину повинно б було призвести до створення особливих правил для їх кримінальної відповідальності; введення таких особливих правил тільки б ускладнювало роботу законодавця і судді. ... проти такого ускладнення не можна було б заперечити, якщо б воно було викликано певним інтересом, дійсною потребою»².

¹ Трайнин А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / А. Н. Трайнин; под. общей ред. Р. А. Руденко. – М. : Наука, 1969. – С. 247.

² Познышев С. В. Очерк основных начал уголовного права / С. В. Познышев. – М. : Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. – Т. 1. – С. 53.

Правові джерела 1920–30-х рр. свідчать про те, що притягати до відповідальності колективні утворення мали право не лише суди, але й інші органи, наприклад, колегії ОДПУ (Об'єднаного Державного Політичного Управління). При цьому відповідальність передбачалась не лише нормами кримінального закону.

У період колективізації репресії зазнали т.зв. куркульські господарства. Так, у постанові ЕКОСО (Економічна Рада при РНК) від 1 вересня 1930 р. «Про виконання на території РСФСР планів контрактизації і заготівлі худоби у 1930 р. для централізованого постачання м'ясом робітничих центрів» відповідальності підлягали куркульські господарства, які не виконали обов'язкових завдань сільрад щодо здачі худоби. Іншою постановою ЦВК та РНК СРСР від 27 квітня 1934 р. «Про стягнення не виконаних вчасно натуральних постачань і грошових платежів та про конфіскацію майна по суду» визначалась конфіскація всього майна куркульських господарств. Указана постанова викликала хвилю беззаконних дій, у результаті яких у найбільш заможних господарств конфіскували все майно, що відображалось на цілком безвинних людях.

Негативне ставлення до інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб було закладено доктриною радянського кримінального права, яка гнівно критикувала «реакційну» сутність такої відповідальності, використовувану капіталістичними державами як інструмент боротьби з прогресивними організаціями.

Відомий вислів В. І. Леніна «... ми нічого приватного не визнаємо, для нас усе у сфері господарства публічно-правове, а не приватне»¹, як відомо, негативно вплинув на вирішення питання про самостійний публічно-правовий статус корпорацій. Крім того, майже повна ліквідація приватного сектора призвела до того, що колективні суб'єкти могли існувати тільки як елементи адміністративно-командної системи управління економікою. Це, своєю чергою, зумовило усунення інституту відповідальності юридичних осіб, оскільки держава не могла одночасно вчиняти правопорушення і сама до себе застосовувати санкції. На цьому ґрунті принцип особистої винної відповідальності, як противага відповідальності корпорацій, зводився до прогресивних досягнень вітчизняної доктрини. У межах цієї концепції були прийняті всі КК РРФСР 1922, 1926 і 1960 років². Виключенням не стали й КК УРСР 1922, 1927, 1960 рр.

Окрім того, з 1961 р. як самостійний інститут перестала існувати навіть адміністративна відповідальність юридичних осіб. Підставою для цього стало прийняття 21 червня 1961 р. Президією Верховної Ради СРСР

¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. / В. И. Ленин. – М. : Изд-во политической литературы, 1970. – Т. 44. – С. 398.

² Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 20.

Указу «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладають в адміністративному порядку». В цьому Указі зазначалось, що у зв'язку зі зміцненням державної дисципліни у діяльності установ, підприємств і організацій та подальшим підвищенням особистої відповідальності посадових осіб скасовувалось накладення штрафів в адміністративному порядку на підприємства, установи, організації та встановлювалося, що штрафи накладаються на тих посадових осіб, які у порядку виконання своїх службових обов'язків повинні були вживати заходів до своєчасного виконання установлених правил. Рік по тому аналогічний Указ прийняла і Президія Верховної Ради РРФСР. Проте законодавець пізніше запровадив кілька складів адміністративних правопорушень, за які покаранню підлягала саме юридична особа¹.

У наступні роки ідея кримінальної відповідальності корпорацій дедалі відхилялась. Установлення адміністративно-командної системи, ліквідація приватної власності й оголошення пріоритетних завдань кримінальної політики, яка ставила державні інтереси вище особистих, не давали змоги продовжити розвиток цього інституту. І лише з початку 90-х рр. ХХст., коли у пострадянських державах розпочався поступовий перехід до ринкових відносин, ідея кримінальної відповідальності юридичних осіб знову набула актуальності. Як кримінально-правова проблема, відповідальність колективних суб'єктів почала розвиватися з другої половини ХХст.²

Кардинально протилежна ситуація щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб склалася в зарубіжних державах.

Приклад покарання колективних суб'єктів можна знайти ще у «Саксонському зерцалі», автором якого є Ейке фон Репков. Так, відповідно до зазначеного джерела, селянська община зобов'язана була платити штраф, якщо вона «...обведе ровом чи обнесе огорожею землю іншої общини і буде з цієї причини призвана до відповіді». Однак якщо община ухилилась від відповідальності, то її староста повинен був сплатити штраф і зобов'язаний був відшкодувати завдану общиною шкоду³. Також у даному джерелі можна знайти інший приклад: «Якщо порушника миру тримають у замку безпідставно і суддя буде запрошений туди призовом про допомогу і буде витребувана належним чином видача порушника миру так, що це у замку могло бути почуто, і якщо вони тоді по праву не видадуть його, то замок і всі хто у ньому знаходяться оголошуються під підозрою»⁴.

¹ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления / А. С. Никифоров // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 19.

² Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 265.

³ Саксонское зеркало (Landrecht) III, 86. Земское право / ред. В. М. Корецкий. – М. : Наука, 1985. – С. 53.

⁴ Там само. – С. 54.

Реальність колективного утворення, як можна переконатись із наведених прикладів, автором «Саксонського зеркала» вбачалась в отождненні конкретної спільноти з її учасниками. Однак на зазначене джерело права більшою мірою, мабуть, вплинуло учення про *persona ficta*. З одного боку, вбачалася необхідність, за наявності для цього достатніх підстав, застосування покарання до колективного суб'єкта. З іншого – розглянуті спільноти як індивіди не відповідали певним вимогам, яким відповідали лише люди.

Серед значної кількості концепцій того часу новизною відзначалась теорія яскравого представника школи постглосаторів Бартоло де Сассоферато. Він намагався обґрунтувати деліктоздатність колективних утворень наступним чином. В основу деліктоздатності спільноти він ставив діяння його членів. При цьому карані делікти, які повинні були ставитись у вину співтовариству, він поділяв на дві категорії. До першої з них належали діяння членів колективного утворення, фізичних осіб, які входили до складу керівного органу, а також діяння самих керівників (*delicta propria*). До другої категорії – делікти окремих членів спільноти, які виконували рішення керівних органів (*delicta impropria*). За порушення першого роду (*delicta propria*) члени колективного утворення повинні були підлягати відповідальності як співучасники, а корпорація в особі органів управління відповідала як виконавець. За порушення другого виду (*delicta impropria*), згідно з теорією Бартоло, колективне утворення повинно було підлягати відповідальності як підбурювач або організатор, а окремі його члени – як виконавці. Невинуваті члени спільноти (діти, неосудні особи, а також усі, хто був непричетний до правопорушення чи злочину) звільнялися від відповідальності. Видами покарання колективних суб'єктів були штраф, конфіскація, позбавлення привілеїв, позбавлення певних прав¹.

Теорія Бартоло, цілком очевидно, відповідала принципу особистої винної відповідальності і цим досить суттєво відрізнялась від учення про *persona ficta*. У найбільш загальному вигляді відмінність полягала в тому, що каране діяння, яке було вчинено органом колективного утворення, ставилось у вину не співтовариству як абстрактній категорії, а конкретним особам у межах їх особистої участі у протиправному діянні.

В останні десятиліття середніх віків ніхто вже не сперечався про деліктоздатність юридичної особи, визнаючи тим самим, що фікція особистості корпорації не суперечить її деліктоздатності, що припускало можливість застосування покарань щодо неї. У такій формі вчення Бартоло про колективну кримінальну відповідальність було сприйняте

¹ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 272-273.

законодавством Німеччини і залишалось основою для доктрини і судової практики досить довгий час.

В епоху абсолютизму відносно суверенні міста Німеччини, Італії, Франції та інших держав поступово втрачали свою самостійність. Абсолютизм виходив з того, що корпоративні утворення повинні бути виключені з політичного життя, а індивід, будучи підданим, повинен був підлягати безпосередній юрисдикції держави. Тому можливість покарання колективних суб'єктів ставала мало ймовірною. Для абсолютних монархій було властиве подальше зміцнення влади, у якій не знаходилося місце іншим, крім державних органів, колективним утворенням¹.

Однак ідеї просвітництва призвели до зміни цінностей у співвідношенні «індивід-колективне утворення». Ці зміни дали поштовх до розвитку нових підходів до проблеми відповідальності колективних суб'єктів.

У цю епоху стало популярним вчення німецького філософа А. Мальбланка. Він виходив з того, що відповідальність і покарання колективного утворення є не що інше, як відповідальність його членів за наявності у них єдиної мети. Суть колективного утворення, на думку А. Мальбланка, полягає в єдності діяльності його учасників. Учений стверджував, що саме колективне утворення, будучи категорією абстрактною, деліктоздатністю володіти не могло через відсутність в абстрактній категорії вини, а також через неможливість підлягати покаранню у вигляді смертної кари чи позбавлення волі².

У цей час у Німеччині почали з'являтися догматичні аргументи проти притягнення до відповідальності колективних суб'єктів. Як зазначає Х. Єцек (Н. Н. Jescheck), це спровокувало появу т.зв. «тріади контраргументів»: 1) колективні суб'єкти не можуть вчиняти самостійних дій; 2) до них не можна застосувати таку категорію, як вина; 3) вони не можуть бути покарані санкцією, яка містить морально-етичний елемент³.

Баварський кримінальний кодекс 1813р. безапеляційно запровадив принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, і дискусія на тему відповідальності корпорацій у цій державі завершилась.

Однак наприкінці ХІХст. у зв'язку з розвитком господарської сфери і зростанням ролі корпорацій знову повернулися до питання про відповідальність колективних суб'єктів. У цей період юридичну особу визнають суб'єктом кримінальної відповідальності в Англії, США та інших державах світу.

Так, кримінальну відповідальність корпорацій в Англії спочатку не визнавали. Це було зумовлено тим, що підсудний сам особисто повинен з'явитись до суду. У відомій промові англійський правник лорд Є. Турло

¹ Там само. – С. 274.

² Busch R. Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände / R. Busch. – Leipzig, 1933. – s. 46.

³ Jescheck H. H. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeine Teil / H.H. Jescheck. – Berlin, 1988. – P. 204.

(E. Thurlow), який висловлювався проти притягнення колективних суб'єктів до відповідальності, стверджував, що корпорація не має сумління, оскільки вона не має душі і тіла, які можна покарати¹.

Однак у середині XIX ст. у державах загального права (Англія, США) суди почали в окремих випадках притягати до кримінальної відповідальності корпорації за невиконання власних обов'язків, покладених на них законом, а згодом і за неналежне вчинення правомірних дій, результатом яких стало заподіяння шкоди суспільству². Слід підкреслити, що ця шкода повинна мати такий рівень суспільної небезпеки, що застосування санкцій інших галузей права фактично було неадекватне даній шкоді.

В Англії було встановлено таке правило: у разі злочинного вчинку (misfeasance) до відповідальності за обвинувальним актом завжди міг бути притягнений сам службовець або агент, який фактично вчинив злочин. Бездіяльність (nonfeasance), своєю чергою, не може бути інкримінована фізичній особі, а лише самій корпорації³.

Визнання юридичної особи суб'єктом злочину в Англії відбулося в середині XIX століття⁴. У 1846 р. Лорд Детлем виніс рішення у справі «The Queen vs Great North of England Railway Co.» (королева проти компанії Велика залізниця Півночі Англії), в якому вказав, що корпорації можуть визнаватися суб'єктом злочину за вчинення неналежним чином правомірних дій⁵.

Також виданий у 1889 р. International Act не виключав можливості визнання корпорації суб'єктом злочину, за винятком таких, які юридична особа не може вчинити (наприклад, вбивство, наклеп та ін.). З 1944 р. стало можливим притягнення корпорацій до відповідальності як виконавців, так і співучасників. При цьому досить часто діють за принципом «alter ego»⁶.

Загальні засади кримінальної відповідальності юридичних осіб були встановлені Законом «Про інтерпретацію» 1978 року, згідно з яким

¹ Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych / Adam Kasprzyk // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – s. 8.

² Гришук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. К. Гришук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 53.

³ Nita B. Konsepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym / B. Nita // Prokuratura i Prawo. – 2003. – Nr. 2. – S. 110.

⁴ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И. Д. Козочкина. – М.: Ин-т международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2001. – С. 45.

⁵ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 12.

⁶ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 282.

юридична особа в Англії може підлягати кримінальній відповідальності за корупційні діяння, відмивання доходів і фінансування тероризму. Відповідно до зазначеного Закону під суб'єктом, який підлягає відповідальності за вчинення статутного злочину, якщо інше не передбачено законом, розуміють корпорацію¹.

Кримінальне законодавство США, яке розвивалося на основі англійського загального права, упродовж тривалого періоду питання про відповідальність корпорацій розглядало у практичній площині. Так, у 1887 р. був прийнятий закон про торгівлю між штатами, а у 1890 р. – анти-трестовий кримінальний закон Шермана, які діють досі. З їх прийняттям стає очевидним намір законодавця здійснювати боротьбу з небезпечними проявами діяльності корпорацій у сфері економіки шляхом застосування кримінально-правових санкцій до корпоративних суб'єктів².

У США на фоні економічного зростання, збільшення кількості корпорацій, підвищення їх ролі у суспільному житті постала необхідність більш жорсткої регламентації та контролю за їх діяльністю. На початку ХХ ст. Конгрес США в Акті Елкінса (*Elkins Act*) сформулював положення, що дія чи бездіяльність службовця корпорації у межах своїх повноважень вважається дією чи бездіяльністю самої корпорації. Це положення у 1909 р. розглянув Верховний Суд США на предмет його конституційності у справі «New York Central & Hudson River Railroad Co. vs United States». Під час слухання апеляції на обвинувальний вирок проти New York Central за порушення Акта Елкінса адвокат аргументував невідповідність Конституції розділу I Акта про відповідальність корпорації за дії службовців, агентів та співробітників тим, що накладання штрафу на корпорацію за дії її співробітників зводиться до відбирання грошей у безневинних акціонерів та їх покарання без належного судового процесу. Верховний Суд не погодився з таким твердженням, визнавши можливість кримінальної відповідальності корпорацій³.

Кримінальну відповідальність юридичних осіб запроваджують і в законодавствах інших держав. Так, у судовій практиці Італії та Франції часів ХІІІ–ХVІ ст. також можна знайти приклади винесення судових рішень про покарання міст, общин, гільдій та інших корпоративних утворень. Італійські середньовічні статuti припускали можливість покарання міста, волості, в яких було вчинено злочин щодо їх пана (наприклад, Римський статут 1362 року)⁴. У період середньовіччя можливість

¹ Там само. – С. 281.

² Там само. – С. 279.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 12.

⁴ Pantiakowski M. Wina i kara – elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich / M. Pantiakowski. – Krakow, 1939. – s. 33.

покарання колективу за дії, вчинені його членом, була передбачена в іспанському праві, праві Королівства Сицилії, канонічному праві (покарання екскомуніки накладалось на ціле місто чи регіон)¹.

Серед перших законодавчих актів на теренах континентальної Європи, які безпосередньо встановлювали кримінальну відповідальність юридичних осіб, згадується французький Ордонанс 1670 р. У ньому був передбачений розділ, що стосувався покарання товариств, окремо визначивши види та порядок призначення покарань для міст².

Він передбачав для корпорацій, асоціацій та інших об'єднань застосування покарань майнового характеру: грошові штрафи, викупи, виплати, а для міст як особливих об'єднань – специфічні покарання: зруйнування, позбавлення певних прав, привілеїв або пільг, відшкодування спричиненої шкоди³.

З часом у Франції практика притягнення колективних суб'єктів до відповідальності була припинена, і відповідальності підлягали виключно фізичні особи. Ключове значення у цьому мала Французька революція (1789–1794 рр.), яка нанесла нищівний удар ідеї колективних суб'єктів, і КК 1810 р. вже не передбачав кримінальної відповідальності юридичних осіб⁴. Хоча ст. 428 КК Франції 1810 р., яка була скасована у 1957 р., передбачала відповідальність за порушення норм про власність на літературний твір, зокрема, накладення штрафу і конфіскацію прибутку. Ці санкції могли бути застосовані до будь-якої асоціації артистів, які демонстрували у своєму театрі драматичний твір з порушенням законів і регламентів про право власності акторів⁵.

Однак іншими законами Франції передбачалася кримінальна відповідальність юридичних осіб. Як відомо, у Франції норми кримінального законодавства передбачені не лише КК, хоча законодавець прагне до найбільш повної кодифікації правових норм. Зокрема, ст. 36 Закону «Про відділення церкви від держави» від 9 грудня 1905 р. зазначала, що відповідальність за несплату штрафу, призначеного священникові за вчинення

¹ Adam Kasprzyk. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych / Adam Kasprzyk // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – s. 7.

² Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 70.

³ Грищук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В. К. Грищук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип 10. – С. 79-88.

⁴ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И. Д. Козочкина. – М. : Ин-т международного права и экономики имени А. С. Грибоедова, 2001. – С. 307.

⁵ Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 71.

порушення так званого *police de cultes* (законодавства про культи), несе релігійна організація¹. Законом від 19 липня 1934 р. про морську торгівлю було встановлено солідарну кримінальну відповідальність капітана корабля і власника корабля, який міг бути не лише фізичною, а й юридичною особою. Нечинна сьогодні ст.26-2 Кодексу Франції про працю визнала підприємство – юридичну особу відповідальною за сплату штрафу і судових витрат, призначених його працівникові обвинувальним вироком суду за вчинений з необережності злочин на виробництві. Закон від 14 січня 1933 р. про боротьбу з торгівлею дітьми під виглядом усиновлення передбачав кримінальну відповідальність як фізичних осіб, так і організацій.

Важливе значення також мав Ордонанс від 5 травня 1945 р. про кримінальне переслідування установ преси, які співпрацювали з окупантами в роки Другої світової війни. Поряд з фізичними особами – власниками установ преси кримінальній відповідальності могло підлягати будь-яке товариство, асоціація, синдикат в особі виконавця чи співучасника злочинного діяння. У сфері мовлення (преси і друкованих видань) у той час дуже рідко власниками відповідних установ були фізичні, а не юридичні особи. Відповідно, Ордонанс був розрахований на застосування щодо організацій. У ньому вперше були визначені підстави кримінальної відповідальності юридичної особи: а) діяння вчинене від імені юридичної особи; б) діяння вчинене на користь юридичної особи; в) діяння вчинене органами чи керівниками юридичної особи. Передбачались такі види покарань, які застосовувались до юридичної особи: припинення діяльності юридичної особи із заборобою її відновлення; конфіскація майна (повна або часткова); опублікування вироку суду².

Такі норми французького законодавства були досить суперечливими. Інколи до відповідальності могли бути притягнуті організації, які не мали статусу юридичної особи, нерідко як покарання до юридичної особи застосовувалось тюремне ув'язнення, хоча йшлося про організацію³.

Проект КК Франції, розроблений спеціальною комісією у 1934 р., кримінальній відповідальності юридичних осіб приділяв більше уваги. Згідно з положеннями цього проекту організація притягалася б до відповідальності у випадку вчинення злочину чи проступку органами юридичної особи, від її імені та з використанням наданих нею засобів⁴.

¹ Eichmann-Mörsdorf. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici. II Band, 1930. – S. 503.

² Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. – М. : Спарк, 1996. – С. 50-51.

³ Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 72.

⁴ Skoczelas M. Odpowiedzialność karna osób prawnych w ustawodawstwie francuskim / M. Skoczelas // Jurysta. – 1998. – Nr. 7–8. – S. 44.

Однак наступні історичні події, пов'язані з початком Другої світової війни, змусили французького законодавця припинити будь-які законопроектні роботи, тому цей проект навіть не пройшов обговорення у законодавчому органі.

У другій половині ХХст. французькі юристи черговий раз повертаються до ідеї кримінальної відповідальності юридичних осіб. Вказана ідея у цей період викликала ряд істотних заперечень. Це було зумовлено розвитком у Франції в середині ХІХст. уже згаданої теорії фікції, яка заперечувала існування юридичної особи як окремого, самостійного суб'єкта. Однак це не перешкодило у КК Франції 1992 р., який вступив у дію з 1994 р., передбачити можливість притягнення до кримінальної відповідальності будь-якої юридичної особи за виключенням держави.

КК ФРН був розроблений на основі Кримінального Уложення Німецької імперії 1871 р. Це Уложення ґрунтувалось на ідеях класичної школи кримінального права з її теорією психологічного розуміння вини, яка виключала можливість притягнення до відповідальності корпорацій. Необхідність вирішення цієї проблеми була зумовлена наявністю адміністративної відповідальності юридичних осіб у законодавстві Німеччини. Було визнано, що питання ставлення у вину – це здебільшого проблема впливу діяльності органу корпорації на відповідальність цілісного суб'єкта. Вирішення цього питання має значення не лише для кримінального чи адміністративного, але й для цивільного законодавства. У зв'язку з цим професор К. Шмідт розглядає проблематику ставлення у вину за поведінку органів об'єднань. Науковець розглядає такі передумови кримінальної відповідальності: а) вона настає лише за умови дії законних органів корпорації; б) вказані органи діють як представники об'єднання; в) ці органи діють у межах своєї компетенції; г) відповідальність настає перед третіми особами й обґрунтовується перед учасниками.

У результаті таких дискусій у ФРН була запроваджена квазікримінальна (адміністративно-кримінальна) відповідальність юридичних осіб, яка передбачена § 14 КК.

Такий вид відповідальності юридичних осіб розвивався й у законодавствах держав – найближчих сусідів України. Так, у Республіці Польща однією з перших спроб притягнення юридичної особи не лише до майнової відповідальності, передбаченої цивільним законодавством, став Закон «Про картелі» від 13 липня 1939 року, який передбачав у своїх приписах можливість притягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності¹. Прийнятий 16 квітня 1993 року Закон «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» передбачив адміністративну відповідальність юридичних осіб за активне хабарництво².

¹ Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych / Barbara Namysłowska-Gabrysiak. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2003. – Р. 145.

² Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 57.

З прийняттям Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. була запроваджена кримінальна відповідальність юридичних осіб і колективних суб'єктів, які не мають статусу юридичної особи.

Крім того, впродовж ХХ ст. кримінальна відповідальність юридичних осіб з'являється й у законодавствах багатьох інших держав. До прикладу, відповідно до Закону Ірландії «Про тлумачення» 1937 р. кримінальне законодавство, яке стосується фізичних осіб, може застосовуватись також до осіб юридичних. У 1947 р. в Японії був прийнятий антимонопольний закон, що передбачав кримінальну відповідальність корпорацій. У 1976 р. кримінальна відповідальність юридичних осіб була запроваджена у Голландії, Кримінальний кодекс якої у ст. 51 поряд з фізичною особою визнав за можливе притягати до відповідальності і юридичну особу. Така відповідальність запроваджена у 1982 р. в Португалії, у 1988 р. – в Китайській Народній Республіці (що цікаво, вперше у нормативній практиці соціалістичних держав). У 1991 р. КК Норвегії був доповнений секціями 48a та 48b, які передбачали відповідальність організацій за вчинення злочинних дій. У 1995 р. юридичну особу було визнано суб'єктом злочину у Фінляндії. Кримінальна відповідальність юридичних осіб була передбачена КК Бельгії 1999 р. та Законом «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні діяння» Словенії того ж року, у 2002 р. кримінальну відповідальність юридичних осіб було запроваджено у КК Естонії. З 2003 р. така відповідальність введена в Хорватії та Молдові. У 2004 р. кримінальна відповідальність корпорацій передбачена в Угорщині. Цього ж року в КК Македонії були внесені зміни, які встановлювали кримінальну відповідальність цього суб'єкта права. Крім того, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності в Канаді, Данії, Ірландії, Мальті, Швеції, Албанії, Ісландії, Чорногорії, Йорданії, Лівані, Сирії, Індонезії, у кримінальних кодексах ряду африканських держав (колишніх французьких колоніях), зокрема Того і Кот Дівуар та ін. У Швеції, Австрії, Іспанії, Італії та ФРН встановлено квазікримінальну (адміністративно-кримінальну) відповідальність юридичних осіб.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах формувався впродовж століть. Постановка питання про доцільність кримінальної відповідальності юридичних осіб мала сенс і викликала жваві дискусії на Заході тоді, коли юридична особа, будучи породженням цивільного права, підпадала під дію винятково норм цивільно-правової відповідальності. Йдеться насамперед про ХІХ ст. з його бурхливим зростанням економіки, виникненням різноманітних економічних конструкцій типу акціонерного товариства, цивілістичною юридизацією таких конструкцій і т.д.

Технологізація економічного життя призвела вже у першій половині ХХ ст. до стрімкого росту публічно-правових заборон у сфері економіки,

необхідності введення різних санкцій. У такій ситуації відповідь на запитання, що хвилювало у ХІХ ст. юристів, стала очевидною: державна репресія може бути застосована не лише до фізичних, але і до юридичних осіб.

Запровадження цього інституту в законодавства держав, які мають багатовікові традиції відповідальності виключно фізичних осіб, безсумнівно, було важливим кроком. Воно мало велике значення не лише для національного законодавства окремої держави, але й стало значним поштовхом для розвитку цього інституту загалом.

Однак, як видається, розгляд установлення кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах не дає відповіді на всі запитання. Тому ґрунтовного вивчення потребує сучасний стан та досвід зарубіжних держав щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, що є корисним і доцільним для вітчизняної правової думки з огляду на можливе запровадження такого виду відповідальності у національне законодавство України.

Заслужують на увагу питання встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб на міжнародному рівні. Так, початок ХХ століття ознаменувався палкою дискусією на тему запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб на міжнародному рівні. Якщо раніше лише розглядалась можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності, але не була розроблена концепція, то на даному етапі почався процес надання такій відповідальності конкретного правового виміру.

У кримінальних кодексах більшості держав континентальної Європи було закріплено класичний принцип особистої винної відповідальності, тому ідея встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб не знаходила підтримки. Однак уже в 1929 р. на Міжнародному конгресі з кримінального права (AIDP), який відбувся у Бухаресті, розглядалися питання про можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності відповідно до принципу справедливості кримінального права, та було встановлено таку відповідальність, а також визначено три умови, за яких юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності: 1) працівник виконує завдання юридичної особи; 2) працівник діє з власної ініціативи, однак в інтересах юридичної особи; 3) працівник виконує рішення, яке було ухвалено загальними зборами¹. Постулати визнання юридичної особи суб'єктом злочину також були відображені в діяльності аналогічних Конгресів AIDP в Гамбурзі в 1979 р., в Каїрі у 1984 р., в Ріо-де-Жанейро у 1994 р.

Важливими з точки зору запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб також були рішення Міжнародного трибуналу в

¹ Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych / Barbara Namysłowska-Gabrysiak. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2003. – S. 30.

межах Нюрнберзького процесу над нацистськими злочинцями, якими було визнано, що держава та її організації можуть бути суб'єктами міжнародних злочинів.

У 1978р. відбувся X Міжнародний конгрес з кримінального права в Будапешті, на якому було опрацьовано концепцію «діяння за когось іншого». Цього ж року Європейський комітет з питань злочинності Ради Європи виніс рекомендацію щодо визнання юридичної особи відповідальною за екологічні злочини, яка у 1985р. була підтверджена Сьомим конгресом ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками.

Особливий інтерес щодо визнання юридичної особи суб'єктом злочину викликає Рекомендація № R88(18) Комітету міністрів країн-членів Ради Європи щодо відповідальності підприємств – юридичних осіб за правопорушення, які вчиняються ними під час здійснення господарської діяльності від 20 грудня 1988р., прийнята на 420-ій нараді заступників міністрів, та Меморандум з коментарями до цієї Рекомендації.

У вказаних міжнародних документах ідеться про кримінальну відповідальність підприємств – юридичних осіб, які ведуть господарську діяльність. У ст.17 Меморандуму з коментарями прямо зазначено, що ці рекомендації не поширюються на установи, які здійснюють урядові функції або наділені верховною владою.

У розділі першому «Відповідальність» і розділі другому «Штрафні санкції» Додатку до Рекомендації № R(88)18 окреслено *десять принципів*, на яких повинна ґрунтуватися кримінальна відповідальність юридичних осіб.

Перший з них стосується кола злочинів, за які доцільно встановлювати кримінальну відповідальність. Зазначимо, що чіткого переліку злочинів, за вчинення яких доцільно встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб, в Рекомендації, Додатку та Меморандумі немає. У Рекомендації звертається увага на необхідність застосування кримінального права для захисту навколишнього середовища, у боротьбі з економічними правопорушеннями та для захисту прав споживачів. Однак у ст.1 Додатку до Рекомендації міститься пропозиція більш широкого змісту – застосовувати кримінальну відповідальність за правопорушення, вчинені юридичними особами в процесі своєї діяльності, охоплюючи випадки, коли правопорушення не пов'язане з виконуваними юридичними особами завданнями.

Другий принцип, закріплений у ст.2 Додатку до Рекомендації № R(88)18, окреслює можливість кримінальної відповідальності підприємства незалежно від того, чи була встановлена конкретна фізична особа, в діянні якої є склад злочину.

Третій принцип стосується покарання юридичних осіб – підприємств. Притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності доцільне у тих випадках, коли цього вимагає характер правопорушення,

ступінь вини юридичної особи – підприємства, наслідки правопорушення для суспільства і необхідність попередження правопорушень. У таких випадках, як вказано у ст. 21 Меморандуму з коментарем до Рекомендації № R(88)18, подекуди необхідно відійти від традиційних концепцій вини і застосувати систему відповідальності, засновану на соціальній вині. Йдеться, зокрема, про т.зв. «сувору відповідальність», коли для притягнення підприємства – юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо встановлення лише самого факту вчинення правопорушення і не потрібно доводити вину правопорушника (наприклад, у разі торгівлі неякісними чи фальсифікованими продуктами харчування, незаконного зберігання і поширення наркотиків, порушення санітарних правил, правил пожежної безпеки, правил охорони праці й т.п.).

Поряд з кримінальною відповідальністю доцільно використовувати адміністративну відповідальність, коли стягнення на підприємства накладаються адміністративними органами під контролем суду. Тобто пропонується т.зв. квазікримінальна відповідальність.

Четвертий принцип. Підприємство – юридична особа має звільнятися від відповідальності у тих випадках, коли керівні органи підприємства не були задіяні у вчиненні правопорушення і вживали всіх необхідних заходів для попередження його вчинення.

П'ятий – принцип кумулятивної відповідальності. Притягнення до кримінальної відповідальності підприємства – юридичної особи не повинно звільняти від кримінальної відповідальності фізичних осіб, задіяних у вчиненні злочину. Зокрема, службові особи апарату управління цього підприємства можуть підлягати кримінальній відповідальності за невиконання покладених на них обов'язків.

Шостий принцип. Встановлення кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб повинно мати на меті запобігання вчиненню злочинів і відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим.

Сьомий принцип. До підприємств – юридичних осіб, що вчиняють злочини, доцільно, зокрема, застосовувати такі покарання, стягнення і заходи: попередження; догана; покладення обов'язку; штраф або інше фінансове стягнення; конфіскація майна, що було задіяне у вчиненні правопорушення (знарядь, засобів вчинення злочину) або набуте внаслідок протиправної діяльності; заборона певних видів діяльності підприємства – юридичної особи, наприклад, заборона ведення справ з державними органами; позбавлення фінансових пільг і субсидій; заборона на рекламу товарів і послуг; відкликання ліцензії; зняття службових осіб з посад; призначення судом тимчасового управління підприємством; закриття підприємства; ліквідація підприємства; стягнення компенсації і (або) реституції на користь потерпілого; відновлення попереднього стану; опублікування рішення про накладення покарання, стягнення чи іншого заходу впливу.

Восьмий принцип. Вибір покарання, стягнення чи іншого заходу впливу, особливо фінансового характеру, має ґрунтуватися на врахуванні економічної вигоди, одержаної підприємством – юридичною особою від незаконної діяльності.

Дев'ятий принцип. Для запобігання вчиненню правопорушень і виключення протидії з боку підприємства – юридичної особи застосуванню до нього покарань, стягнень або заходів впливу компетентні органи повинні вжити проміжних заходів до винесення основного рішення про покарання, стягнення чи інший захід впливу, зокрема, судову заборону підприємству – юридичній особі розпоряджатися тією частиною майна, яка необхідна для сплати штрафу чи компенсації шкоди потерпілому.

Десятий принцип. З метою забезпечення належної ефективності діяльності компетентних органів у боротьбі зі злочинною діяльністю підприємств – юридичних осіб доцільно забезпечити ведення відомостей про такі підприємства, вчинені ними правопорушення та застосування до них покарань, стягнень чи інших заходів впливу (спеціальні реєстри).

Указана Рекомендація передбачає, що підприємство слід притягати до відповідальності за правопорушення, вчинені ним під час здійснення господарської діяльності, беручи до уваги випадки, коли правопорушення не пов'язане з завданнями, що виконуються підприємством (п. 1.1 Рекомендації). Підприємство повинно притягатись до відповідальності незалежно від того, чи була ідентифікована фізична особа, чиї дії чи бездіяльність мають склад правопорушення (п. 1.2). Якщо ж таку особу встановлено, то притягнення до відповідальності підприємства не повинно звільняти від відповідальності фізичну особу, яка винна у вчиненні правопорушення (п. 1.5).

Притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності повинно здійснюватись у тому випадку, коли характер правопорушення, ступінь вини з боку підприємства, наслідки правопорушення вимагають накладення кримінальних санкцій. При цьому, як підкреслюють експерти, котрі розробили цю Рекомендацію, необхідно відійти від традиційної концепції вини, а застосовувати систему відповідальності, яка базується на соціальній вині.

Наступним міжнародним актом є Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23 грудня 1994 р. У його ст. 15 зазначено, що державам як засіб зміцнення можливостей у боротьбі з організованою злочинністю на національному рівні й удосконалення співробітництва на міжнародному рівні слід передбачити у своєму національному кримінальному законодавстві покарання за участь у злочинних товариствах або за злочинну змову та кримінальну відповідальність для юридичних осіб.

26 липня 1995 р. була підписана Конвенція про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств, відповідно до ст. 2 якої держави

ЄС повинні були передбачити відповідальність юридичних осіб за підкуп іноземного державного службовця.

Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21 липня 1997р. у ст.3 зазначає, що кожна держава-учасниця Договору розглядає питання про встановлення у своєму внутрішньодержавному кримінальному законодавстві можливості залучення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, які отримують прибуток з організованої злочинної діяльності або функціонують як прикриття для злочинної організації.

Норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб містяться в Резолюції (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997р. «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією».

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (ETS 173) від 27 січня 1999р., яка ратифікована ВР України із заявою Законом № 252-V (252-16) від 18 жовтня 2006р. у ст. 18 зазначає, що кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією кримінальні злочини – давання хабара, зловживання впливом та відмивання доходів, вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, із використанням представницьких повноважень юридичної особи чи повноважень приймати рішення від імені юридичної особи; повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи, а також за залучення такої фізичної особи до вищезазначених злочинів як співучасника чи підбурювача. Крім випадків, передбачених у пункті 1, кожна Сторона вживатиме необхідних заходів для забезпечення відповідальності юридичної особи, коли неналежний контроль з боку фізичної особи, згаданої у пункті 1, призвів до вчинення в інтересах цієї юридичної особи кримінальних злочинів, наведених у пункті 1, фізичною особою, що їй підпорядковується. Відповідальність юридичної особи не виключатиме кримінального переслідування фізичних осіб, які вчиняють злочини, підбурюють до них або беруть у них участь.

Кожна Сторона забезпечуватиме призначення юридичним особам, притягнутим до відповідальності відповідно до пунктів 1 та 2 ст.18, ефективні, адекватні та стримувальні кримінальні або некримінальні санкції та заходи, в т.ч. штрафи (ч.2 ст.19). Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення конфіскації чи іншого способу вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам (ч.3 вказаної статті).

Аналогічні норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема у ст.10, містяться у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятій резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., яка ратифікована ВР України із застереженнями і заявами Законом № 1433-IV (1433-15) від 4 лютого 2004 р.

У 2001 році була прийнята Директива 2001/97/ЄС про попередження використання фінансової системи з метою відмивання грошей (відома як «Друга директива з відмивання грошей»), яка також містить ряд положень щодо відповідальності юридичних осіб.

Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р., яка була ратифікована ВР України 7 вересня 2005 р., а набрала чинності 1 липня 2006 р., у ст.12 «Корпоративна відповідальність» передбачає, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб юридична особа могла нести відповідальність за кримінальне правопорушення, встановлене відповідно до цієї Конвенції, яке було вчинене на її користь будь-якою фізичною особою індивідуально або як частиною органу такої юридичної особи.

Така фізична особа повинна обіймати керівну посаду в рамках юридичної особи, позаяк у межах своїх повноважень має право: а) представляти цю юридичну особу; б) приймати рішення від імені цієї юридичної особи; в) здійснювати контроль в рамках цієї юридичної особи.

Також у вказаній Конвенції зазначено, що крім випадків, уже передбачених у пункті 1 цієї статті, кожна Сторона вживає заходів для забезпечення умов, за яких юридична особа може понести відповідальність у разі, коли недостатній нагляд чи контроль, який мав здійснюватися особою, вказаною у пункті 1, створив можливість вчинення кримінального правопорушення, встановленого відповідно до цієї Конвенції, на користь такої юридичної особи фізичною особою, яка діяла під її контролем.

Така відповідальність не впливає на кримінальну відповідальність фізичних осіб, які вчинили правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 кожна Сторона забезпечує умови, за яких до юридичних осіб, котрі несуть відповідальність відповідно до статті 12, повинні застосовуватись ефективні, пропорційні та переконливі кримінальні чи некримінальні санкції або заходи, у т.ч. грошові.

22 червня 2003 р. Радою ЄС було прийнято «Рамкове рішення про боротьбу з корупцією в приватному секторі», яке розкриває поняття «активної» і «пасивної» корупції та санкції за її вчинення. Вказане рішення передбачає безпосередню кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних діянь на їх користь будь-якою фізичною особою.

У статті 26 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., ратифікованої ВР України із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18 жовтня 2006 р., також ідеться про кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. станом на 26 березня 2007 р., ратифікована ВР України із заявами і застереженнями Законом № 54-V (54-16) 31 липня 2006 р., у ст. 10 також передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності безпосередньо юридичних осіб. Зокрема, ст. 10 передбачає, що кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними згідно з її правовими засадами для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у вчиненні злочинів, викладених у статтях 5–7 та 9 цієї Конвенції. Залежно від правових засад відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільною або адміністративною. Така відповідальність не усуває кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчинили злочини.

Незважаючи на те, що Верховна Рада України частину зазначених міжнародних документів ратифікувала, їх імплементацію у повному обсязі в нашій державі не було здійснено, що не тільки порушує взяті Україною міжнародні зобов'язання, але й суттєво знижує, на нашу думку, ефективність боротьби зі злочинністю.

За таких обставин виникає потреба у дослідженні досвіду зарубіжних держав щодо запровадження та функціонування кримінальної відповідальності юридичних осіб для вибору найбільш вдалого варіанта інституту корпоративної відповідальності у нашій державі, визначення співвідношення з відповідальністю індивіда та вивчення проблем, що виникають у процесі кримінального переслідування організацій.

З короткого огляду теорій сутності юридичної особи, створених правовою думкою, та розвитку кримінальної відповідальності цього суб'єкта права можна дійти наступних висновків:

- по-перше, значну кількість наукових теорій юридичної особи можна пояснити складністю цього правового явища, що зумовлює потребу в еволюції наукових поглядів на сутність даного суб'єкта права;
- по-друге, основними недоліками цих теоретичних розробок є те, що всі зазначені теорії більшою чи меншою мірою базуються на ідеалістичній філософії, багато в чому суб'єктивні і не можуть дати правильне уявлення про сутність юридичної особи;
- по-третє, юридична особа є правовою реальністю (не економічною, не політичною, а саме правовою), тому ототожнювати її з трудовим колективом, керівником, цільовим майном і т.п., на наш погляд, некоректно;
- по-четверте, незважаючи на те, що поняття юридичної особи використовується і розробляється насамперед цивільним правом, не можна ігнорувати загальноправове значення цього інституту права;
- по-п'яте, юридична особа – самостійний суб'єкт права, який істотно відрізняється від фізичної особи. Вона на правовому рівні наділена певним статусом, відповідними правами та обов'язками, можливістю виступати у відносинах як самостійний суб'єкт;

– по-шосте, якщо правомірні дії юридичної особи фактично і юридично визнаються діями останньої, а не фізичних осіб, які входять до її складу, то відповідно і протиправні дії повинні визнаватися діями саме юридичної особи. Якщо діяльність юридичної особи завдає шкоди суспільним інтересам, які на законодавчому рівні захищаються державою, виникає необхідність ефективної протидії та стримування діяльності зазначеного суб'єкта права. Враховуючи, що у ряді випадків шкода, спричинена діяльністю юридичної особи, може бути значно більшою, ніж шкода, завдана фізичною особою, не варто безпідставно відкидати застосування до юридичної особи усіх передбачених законодавством важелів впливу, всіх видів юридичної відповідальності, включаючи найбільш тяжкий і мабуть найбільш ефективний її вид – кримінально-правовий;

– по-сьоме, кримінальна відповідальність юридичних осіб не є винаходом сучасності, її існування можна знайти у тому чи іншому вигляді в різні історичні періоди;

– по-восьме, запровадження цього інституту в законодавства зарубіжних держав, безумовно, стало важливим кроком з боку законодавця у протидії протиправній діяльності найбільш капіталомістких суб'єктів;

– по-дев'яте, вивчення досвіду зарубіжних держав щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб надасть змогу більш ґрунтовно проаналізувати доцільність та ефективність існування такого виду відповідальності загалом та її впровадження в Україні зокрема;

– по-десяте, положення міжнародно-правових актів щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб хоча й мають рекомендаційний характер, однак, як видається, повинні бути враховані в процесі подальшого реформування вітчизняного кримінального законодавства.

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

2.1. Схожість правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав

Дослідженню питань кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах присвятили свої праці деякі російські вчені, зокрема О. Ю. Антонова¹, П. Н. Бірюков², Б. В. Волженкін³, О. О. Дудоров⁴, С. Г. Келіна⁵, А. С. Нікіфоров⁶, І. В. Сітковський⁷, та науковці інших держав, серед яких, наприклад: Р. Дембські (R. Dębski)⁸, Й. Гарус-Рибба (J. Garus-Ryba)⁹, Х. Хірш (H. J. Hirsch)¹⁰, Б. Янковська (B. Jankowska)¹¹, Б. Мік

¹ Антонова Е. Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Е. Ю. Антонова. – Владивосток, 1998. – 153 с.

² Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 136 с.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с.

⁴ Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – Вип. № 2 (17). – С. 133–142.

⁵ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 50–60.

⁶ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮРинфоР, 2002. – 204 с.

⁷ Ситковский И. В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 204 с.

⁸ Dębski R. O odpowiedzialności karnej osób prawnych (podmiotów kolektywnych) / R. Dębski // Studia Prawno-Ekonomiczne. – 1997. – Nr. 55. – S. 19–39.

⁹ Garus-Ryba J. Osoba prawna jako podmiot przestępstwa, modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych / J. Garus-Ryba // Prokuratura i Prawo. – 2003. – Nr. 2. – S. 42–60.

¹⁰ Hirsch H. J. Problem odpowiedzialności karnej związków osób / H. J. Hirsch // Studia Prawnicze. – 1993. – Nr. 4. – S. 3–13.

¹¹ Jankowska B. Odpowiedzialność karna osób prawnych / B. Jankowska // Państwo i Prawo. – 1996. – Nr. 7. – S. 45–56.

(В.Мік)¹, М.Пренгель (М.Prenzel)², В.Радецькі (W.Radecki)³, Г.Рейман (G.Rejman)⁴, Д.Соловейчикас (D.Soloveicikas)⁵. Однак у вітчизняній науці цьому питанню приділено мало уваги. Лише деякі аспекти цієї проблеми висвітлювались у працях таких дослідників, як: Р.В.Вереша⁶, В.К.Гришук⁷, І.В.Красницький⁸, О.О.Михайлов⁹, В.М.Смітєнко¹⁰ та ін.

¹ Mik B. Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 roku / B. Mik // Przegląd Sądowy. – 2003. – Nr. 7–8. – S. 49–67.

² Prenzel M. Nowa strategia Unii Europejskiej w walce z nieleganym handlem narkotykami – odpowiedzialność osoby prawnej / M. Prenzel // Prawo UE. – 2004. – Nr. 6. – S. 24–29; Prenzel Odpowiedzialność osoby prawnej za przestępstwa związane z narkotykami / M. Prenzel // Jurysta. – 2004. – Nr. 3. – S. 6–7.

³ Radecki W. Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych w ochronie środowiska / W. Radecki // Państwo i Prawo. – 1997. – Nr. 2. – S. 38–47.

⁴ Rejman G. Odpowiedzialność karna osób prawnych / G. Rejman // Edukacja Prawnicza. – 1995. – Nr. 2. – S. 25–28; Rejman G. Odpowiedzialność karna osób prawnych / G. Rejman // Przegląd Prawa Karnego. – 1994. – Nr. 11. – S. 5–20.

⁵ Soloveicikas D. Podstawowe koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych / D. Soloveicikas // Czasopismo Prawa Karnego. – 2003. – Nr. 2. – S. 9–30.

⁶ Вереша Р. В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Р. В. Вереша // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол. : Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 200 с.

⁷ Гришук В. К. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб / В. К. Гришук // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу (Хмельницький, 21–22 лютого 2003 р.). – Хмельницький : Хмельницький ін-т регіонального управління та права, 2003. – 260 с.; Гришук В.К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичної особи / В.К. Гришук, А.В. Цюра // Вісник Львівського ун-ту. Серія міжнародні відносини. – 2002. – № 7. – С. 73-85; Гришук В.К. Уголовная ответственность коллективных субъектов по законодательству Республики Польша / Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы второй международной научно-практической конференции. – М.: МГЮА. – С. 323-326; Гришук В.К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В.К. Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79-88; Гришук В.К. Колективний суб'єкт складу злочину: наукова гіпотеза чи перспективна реальність? / В.К. Гришук // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжн. наук.-практ. конф. – Луганськ: ЛДУВС, 2011. – С. 134-139; Гришук В.К. Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів в зарубіжних державах: до історії проблеми / В.К. Гришук, О.Ф. Пасєка // Право України. – 2011. – № 9-10. – С. 42-49.

⁸ Гришук В. К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції / В. К. Гришук, І. В. Красницький // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 66–75.

⁹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – 190 с.

¹⁰ Смітєнко В. Відповідальність юридичних осіб – нагальна потреба кримінально-правового регулювання / В. Смітєнко, Г. Агафонов // Голос України. – 1996. – № 43. – С. 9.

Тому в межах цього дослідження спробуємо проаналізувати стан регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавстві зарубіжних держав.

Оскільки кримінальна відповідальність юридичних осіб передбачена законодавством багатьох держав, розглянути всі, враховуючи певну обмеженість обсягу монографії, не видається можливим. Тому спробуємо проаналізувати норми законодавства щодо такого виду відповідальності в Англії та США, з одного боку, як яскравих представників англо-американської правової сім'ї, та законодавства держав континентальної Європи, частиною якої є Україна.

Варто наголосити, що з 27 держав ЄС у законодавстві більше половини з них передбачено можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Так, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності у таких європейських державах: а) що входять до складу ЄС (Королівство Бельгія, Сполучене Королівство Великобританії і Північної Ірландії, Угорська Республіка, Королівство Данія, Республіка Ірландія, Республіка Мальта, Королівство Нідерландів, Республіка Польща, Румунія, Республіка Словенія, Фінляндська Республіка, Французька Республіка, Королівство Швеція, Естонська Республіка, Республіка Хорватія); б) що не входять до складу ЄС (Республіка Албанія, Республіка Ісландія, Республіка Македонія, Республіка Молдова, Королівство Норвегія, Республіка Чорногорія); в) у яких передбачена квазікримінальна, тобто адміністративно-кримінальна відповідальність юридичних осіб (Австрійська Республіка, Італійська Республіка, Королівство Іспанія, Федеративна Республіка Німеччина).

Процес введення юридичних осіб у сферу впливу кримінального права на теренах Європи був досить тривалий. Він суттєво активізувався у 70–80-ті рр., а особливо в 90-ті рр. ХХ ст. у зв'язку з прийняттям окремими державами нових кримінальних кодексів¹.

Ці держави випередили Україну з питань становлення та розвитку ринкових відносин, набагато раніше відчували вплив юридичних осіб на економіку, появу нових форм економічної злочинності, недобросовісної конкуренції тощо.

Тому в рамках цього дослідження спробуємо визначити, що спільного в інституті кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством окремих зарубіжних держав.

Перш за все варто зазначити, що більшість норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб ґрунтуються на розглянутих вище положеннях міжнародних нормативно-правових актів, однак єдиного підходу щодо запровадження цієї відповідальності немає, що на

¹ Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 69.

практиці, на нашу думку, неодмінно призводить до певних труднощів. Законодавці цих держав, як видається, виходили з практичної доцільності запровадження такого інституту кримінальної відповідальності. Підтримуючи правомірність його існування, Верховний Суд США в одному з рішень вказав, що правова система держави повинна визнавати права як фізичних осіб, так і корпорацій. Водночас не слід нехтувати тим фактом, що господарська діяльність здійснюється переважно корпораціями. Якщо не застосовувати заходи юридичної відповідальності до таких суб'єктів права, це призведе до втрати публічного контролю за сферою економічних відносин і до нездатності протидіяти зловживанням з боку корпорацій. Критики застосування доктрини *respondent superior* (від. лат. – відповідальність вищого) щодо кримінального переслідування корпорацій небезпідставно вказують, що такий підхід є не що інше, як черговий метод перекладення відповідальності конкретних виконавців – фізичних осіб на «плечі» юридичних утворень¹.

Аргументуючи доцільність наявності кримінальної відповідальності корпорацій, звертають увагу на загальноправовий принцип кримінального переслідування корпорацій, вироблений американською прокурорською практикою, який полягає у тому, що не можна нехтувати можливістю притягнення корпорацій до кримінальної відповідальності, беручи до уваги їх штучну і дещо аморфну природу; одночасно не слід надто посилювати кримінальне переслідування корпорацій, оскільки безпідставність такого переслідування може мати негативні соціально-економічні наслідки для суспільства і держави в цілому².

Загалом кримінальну відповідальність корпорацій варто розцінювати як прогресивний за своїм значенням інститут. Наявність в американському законодавстві норм, які передбачають накладення прямих каральних санкцій, на думку Б. С. Нікіфорова та Ф. М. Решетнікова, має певний зміст: злочинна діяльність тієї чи іншої корпорації не залишається безкарною, а юридичну особу буде стримувати загроза значних збитків. Також указані автори звертають увагу на те, що стає значущим сам факт визнання діяльності корпорації злочинною, внаслідок чого вона підлягає моральному осуду, втрачаючи довіру кредиторів, клієнтів, можливість отримання урядових замовлень і т.д.³

Варто розглянути щодо цього питання позицію держави з багатовіковими традиціями, що мали значний вплив на формування кримінального законодавства інших держав. Ідеться про Францію.

Встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб у цій державі свого часу теж викликало палкі дискусії щодо її доцільності.

¹ Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 41.

² Там само. – С. 39–49.

³ Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 56.

Однак, незважаючи на розбіжності у поглядах правників на впровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, за твердженням доповідачів паритетної комісії, яка повинна була прийняти рішення з найбільш дискусійних питань проекту КК Франції М. Сапена та М. Рюдлоффа, інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб отримав підтримку обох палат парламенту (Національної Асамблеї і Сенату). Після довгого обговорення комісія прийняла рішення:

1) виключити можливість притягнення до кримінальної відповідальності лише держави та місцевих органів самоуправління, якщо останні здійснюють функції, які не можуть бути делеговані іншим суб'єктам;

2) установити такі види покарань, які б унеможливлювали ліквідацію і здійснення судового нагляду публічно-правових юридичних осіб, політичних партій, рухів, профспілок, тощо;

3) уточнити, що поряд з відповідальністю юридичної особи можлива відповідальність і фізичної особи – виконавця чи співучасника цього злочинного діяння;

4) ввести для юридичних осіб п'ятикратний розмір штрафу, встановлений для фізичних осіб, а у випадку рецидиву – десятикратний¹.

Подібні аргументи можна знайти й у законодавствах інших держав. Голландський учений Марк Хрунхаузен вважає найбільш важливими аргументами щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб такі:

1. Гармонія в рамках правової системи. Юридичні особи давно визнаються суб'єктами права у цивільному й адміністративному праві. Враховуючи значення юридичних осіб у житті суспільства, бажано і кримінальне право гармонізувати у цій площині з іншими галузями права.

2. Стаття 51 КК Королівства Нідерландів призначена для того, щоб усунути прогалини у кримінально-правовій відповідальності. Часто неможливо встановити конкретну особу, яка вчинила злочин у підприємницькій сфері. Крім того, притягнення до відповідальності найманих працівників у більшості випадків практично не впливає на діяльність самого підприємства.

3. Як правило, особиста провина найманого робітника, який вчинив діяння, відносно мала. Покарання юридичної особи за таких умов здійснюється шляхом накладення санкцій, пропорційних шкоді, яка спричинена суспільству відповідним злочином².

Зазначене свідчить, що однією зі спільних рис запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах є її

¹ Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крыловой; пер. с франц. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – С. 43-44.

² Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И. В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – С. 29.

зумовленість практикою – необхідністю охорони суспільних відносин від протиправних посягань з боку найбільш капіталомістких суб'єктів – юридичних осіб, роль та вплив яких з кожним роком посилюється.

Спільність у регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавствах деяких зарубіжних держав зумовлена багатьма обставинами, серед яких: а) подібні погляди на сутність юридичних осіб та їх призначення; б) структурна та змістова подібність кримінального законодавства; в) врахування законодавцем чинних норм міжнародних нормативно-правових актів щодо відповідальності юридичних осіб тощо.

Однією з характерних спільних рис відповідальності юридичних осіб у законодавствах зарубіжних держав є те, що підставою такої відповідальності є вчинення злочину певним колом фізичних осіб, які мають право діяти від імені та на користь юридичної особи.

Так, згідно з положеннями відомої в американському праві доктрини *respondent superior* (про яку вже йшлося), котра має цивілістичне походження, корпорація може підлягати кримінальній відповідальності за незаконні дії своїх керівників, інших службових осіб, працівників, а також агентів, які діяли у межах службової компетенції і на користь корпорації.

Відповідно до федерального права юридичні особи у США можуть відповідати за злочинні діяння своїх агентів. Зведення законів США застосовує термін «особистість» (*persona*) або «хто-небудь» (*whoever*), які охоплюють також і юридичних осіб.

Щодо поняття «агент» Параграф 2.07.(4)(с) Примірного кримінального кодексу зазначає, що агентом корпорації визнається фізична особа, наділена повноваженнями, здійснення яких відповідає діяльності корпорації в цілому.

Укладачі Примірного КК, прагнучи упорядкувати норми щодо кримінальної відповідальності корпорацій, сформулювали певні правила, які в основному знайшли своє втілення у законодавствах штатів, за якими корпорація підлягає кримінальній відповідальності (відповідно до формулювання КК штату Гавайї вона «винна у злочині»; згідно з КК штату Джорджія – «може переслідуватись») за невиконання покладених на цю корпорацію спеціальних обов'язків у результаті винних дій заради директорів чи керівників високого рангу, а також у деяких випадках дій її агентів, які діють в інтересах корпорації (наприклад, ст. 20.20 штату Нью-Йорк, ст. 803 штату Джорджія, ст. 227 штату Гавайї). Аналогічно і навіть більш докладно норми щодо кримінальної відповідальності корпорацій передбачені у всіх проектах федерального КК, починаючи з «Дослідницького проекту» 1970 р. (§ 402–406)¹.

Розглядаючи регламентацію кримінальної відповідальності юридичних осіб у США, В. К. Гришук та А. М. Цюра дійшли наступних висновків.

¹ Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 54.

Юридична особа у США може підлягати кримінальній відповідальності: 1) за активну або пасивну поведінку; 2) поведінку, яка суперечить вимогам кримінального закону; 3) поведінку, виражену в діях агента, високопоставленого агента – керівника або керівного органу; 4) за діяння, яке вчиняється в інтересах корпорації, або якщо не виконується обов'язок корпорації¹.

Подібна ситуація простежується й у законодавстві Англії. Як зазначалось, визнання юридичної особи суб'єктом злочину в Англії відбулося у середині XIX століття. Відповідно до рішення Палати лордів 1915р. фізичні особи, наділені значними повноваженнями (директори підприємств, засновники і т.д.), ототожнюються із самою юридичною особою. Відтак дії цих осіб вважаються діями самої юридичної особи за умови, що вони були вчинені на користь останньої. Саме на цій підставі злочинні дії перелічених вище осіб визнаються діями юридичної особи, за які вона повинна підлягати кримінальній відповідальності поряд з винними фізичними особами.

Аналізуючи норми кримінального законодавства Англії, можна зауважити, що діяння визнається вчиненням корпорацією, якщо воно вчинено (безпосередньо або за допомогою інших осіб) особою або особами, які контролюють здійснення корпорацією її прав і діють, здійснюючи ці права. Ще у 1915р. лорд Халдэйн зазначив, що корпорація є штучною особою та відповідно не володіє власним розумом і тілом, а тому завжди повинна діяти за посередництвом розуму та тіла фізичних осіб. Але діяльність корпорації відмінна від дій фізичної особи, що діє за посередництвом свого службовця. Однак керівний орган корпорації, чи то правління, рада або директор, є *alter ego* корпорації, воля й намір якої ототожнюються з волею та намірами фізичних осіб, що контролюють її діяльність².

Починаючи з 1944р., в Англії з'явилася можливість притягати корпорацію до кримінальної відповідальності як виконавця або співучасника злочину практично за будь-який злочин, незалежно від того, чи встановлено юридично значущу винну волю, провину (*mens rea*). Це стало можливим на основі застосування «принципу ототожнення», який був сформульований (з деякими виправленнями) у ст. 30 проекту Кримінального кодексу 1989р.³ При цьому досить часто застосовується вказаний принцип «*alter ego*». Тому винне діяння осіб, які є членами

¹ Гришук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. К. Гришук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 55.

² Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М.: Центр ЮриИнфоР, 2002. – С. 50.

³ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 69.

органу управління юридичної особи, вважається вчиненим самою юридичною особою. У тих випадках, коли злочинне діяння скоїла посадова особа, корпорація відповідає як така, що вчинила злочин. Якщо ж службовець є співучасником, юридична особа підлягає відповідальності як співучасник¹.

З цього принципу англійське кримінальне право, як і право США, робить винятки. По-перше, ставити у вину діяння представника самій юридичній особі не видається можливим, коли йдеться про злочини, які за своєю природою не можуть бути вчинені останньою (статеві злочини та ін.). По-друге, якщо це стосується злочинів, за які передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення, принцип «*alter ego*» також не може застосовуватись до корпорації.

Досить детально кримінальна відповідальність юридичних осіб в Англії регламентована Законом «Про компанії» 1989 р. У ньому, зокрема, зазначено, що якщо доведено вчинення корпорацією злочину за згодою або у результаті потурання чи нехтування з боку директора, керівника, секретаря або іншої посадової особи, що має на меті діяти в будь-якій із цих якостей, вони, як і корпорація, винні у цьому злочині та підлягають суду і покаранню. Ця норма застосовується також до дій або бездіяльності члена корпорації у випадках, коли справи корпорації ведуться її членами і дії або бездіяльність цих членів пов'язані з їх управлінськими функціями².

За англійським кримінальним законодавством корпорація є самостійно діючою або бездіяльною особою, що юридично відрізняється від її членів. Згідно із Законом «Про тлумачення правових термінів» вказівка на «особу» у формулюванні складів тих чи інших злочинів передбачає також і корпорацію, якщо інше прямо не встановлено законом. В англійській судовій практиці ніколи не виникало сумнівів у тому, що члени корпорації, наприклад, її службовці, не можуть уникнути відповідальності «за спиною» корпорації. Вони підлягають кримінальній відповідальності за злочинні діяння, вчинені або санкціоновані ними. Проблема тут полягає у можливих межах кримінальної відповідальності самої корпорації як такої³.

Одним з яскравих прикладів визнання за юридичною особою здатності підлягати кримінальній відповідальності було рішення Палати лордів (1996 р.), яка, розглянувши справу *Associated Octel Ltd.*, визнала,

¹ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 282.

² Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 66-67.

³ Ситковский И. В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 60.

що відповідно до ст.3(1) Закону «Про охорону здоров'я та безпеки на виробництві» 1974 р. (Health and Safety etc. Act) на наймачів покладається обов'язок здійснювати керівництво підприємством, наскільки це можливо, так, щоб не піддавати ризику здоров'я і безпеку осіб, які працюють або перебувають на території підприємства з інших причин. Відповідно до ст.33(1) вказаного вище Закону невиконання такого обов'язку є злочином. У своєму рішенні Палата лордів визнала, що відповідно до цієї статті відповідальність корпорації є безпосередньою¹.

У 1997р. Лорд-суддя Денінг у справі «H.L.Bolton (Engineering) Co.Ltd проти T.J.Graham & Sons Ltd.» за прикладом органічної теорії сутності юридичних осіб, яка була розглянута у попередньому розділі, порівняв корпорацію з людським тілом. Таким чином він спробував розмежувати руки (службовців) та мозок (керівників, власників) юридичної особи. Власне мозок (керівників, власників), на його думку, можна отождествити з розумом та волею самої компанії. Основним завданням у цьому випадку є необхідність довести наявність причинного зв'язку між мозком та руками, і лише після цього компанію можна притягати до відповідальності².

У законодавствах держав континентальної Європи також наявні норми, які вказують на певне коло фізичних осіб, злочинні дії яких визнаються діями юридичної особи. Так, ст.2(1) КК Угорщини зазначає, що юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо злочин був вчинений: 1) одним з її учасників або менеджерів, чи представників, наділених правами керувати цією юридичною особою або представляти її інтереси, чи контролюючим членом її правління і/або його представниками (ст.2(1)а); 2) одним з її учасників чи працівників, коли з боку керівника, наділеного відповідними повноваженнями, спостерігається недостатній контроль (ст.2(1)б); 3) третьою особою за умови, що представники компанії, які надали їй права управління юридичною особою, знали про вчинення протиправних дій (ст.2(2) Закону).

У секції 26 КК Данії передбачена можливість притягнення організацій до кримінальної відповідальності за дії її працівників чи учасників.

Подібно й у ст.121D КК Мальти, де вказано, що відповідальність юридичної особи можлива у випадку, коли через неналежний контроль вчинено злочин особою, яка обіймає керівну посаду в юридичному утворенні.

Більш обережне вирішення питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб міститься у нормах кримінального законодавства

¹ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 282.

² Лейленд П. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство: англійський підхід / П. Лейленд; [пер. з англ. П. Тарашук.]. – К. : Основи, 1996. – С. 69.

Голландії. Такий інститут, як кримінальна відповідальність юридичних осіб, не передбачався КК Королівства Нідерландів 1886р. Ґрунтуючись на понятті *universitas delinquere non potest*, законодавець виходив з того, що виключно до фізичної особи можуть бути застосовані такі неодмінні поняття кримінального права, як умисел та вина, і лише до фізичної особи можна застосувати такий вид покарання, як позбавлення волі¹.

Однак у 1950р. у Голландії був прийнятий Закон «Про економічні порушення» (Кодекс економічних деліктів), який передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів. У ст.15 Кодексу економічних деліктів визначається, що у випадку вчинення злочину у сфері економіки кримінальній відповідальності та покаранню підлягає юридична особа, її керівник, який наказав вчинити певні дії, що за своїм характером є злочинними, або як юридична особа, так і її керівник².

Тому в Голландії кримінальна відповідальність корпорацій застосовується у випадку, коли вони, контролюючи дії працівників і маючи можливість не допустити вчинення протиправного діяння, здійснюють це на неналежному рівні. У підсумку кримінальна відповідальність корпорацій прирівнюється до їх соціальної відповідальності³.

Голландське кримінальне законодавство не передбачає як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу злочину вимогу до діяння, яка полягає у тому, що службовець повинен діяти у межах своїх службових повноважень. Тут головною умовою є те, що подібне діяння за своєю сутністю повинно відповідати практиці ведення справ на підприємстві у цілому.

У 1954р. в справі «Залізного дроту» голландець Хог Раад розробив тест для визначення тих дій працівників, за які корпорація повинна підлягати кримінальній відповідальності. Для цього необхідно було керуватись двома критеріями. По-перше, корпорація повинна визначити, чи повинен працівник діяти певним чином. По-друге, дії працівника повинні бути зазвичай допустимими для корпорації такими, які можна було б розглядати як звичайну ділову практику компанії. Вважається, що перший критерій буде мати місце у всіх випадках, оскільки корпорація, маючи ієрархічну структуру, не дозволить вчинення незаконних дій її працівниками. Другий критерій застосовувався судами у розширеному тлумаченні. Наприклад, у справі «Університет Кронінген» було встановлено, що не

¹ Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И.В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – С. 27.

² D. Hazewinkel-Suringa, J. Rammelink. Inleiding tot de studie van het Nederlands Strafrecht, Grouda Quint. Arnhem, 13 edition, 1994. – p. 136.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 21.

лише рішення дирекції, але й рішення, які приймаються на нижчому рівні, можуть бути підставою для визнання кримінальної відповідальності юридичних осіб¹.

Згідно з Законом Ірландії «Про тлумачення» 1937 р. кримінальне законодавство, що стосується фізичних осіб, може застосовуватись і до юридичних осіб. Закон «Про компанії» 1990 р. передбачає, що за певних умов юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за злочини (наприклад, у сфері бухгалтерського обліку). У Законі «Про попередження корупції» (в редакції 2001 р.) в секції 9 зазначається, що юридичні особи є відповідальними за злочини своїх агентів, коли злочини вчинені за згодою або через неналежне виконання своїх обов'язків керівником, менеджером, секретарем чи іншим службовцем корпорації.

Подібну вказівку на певне коло фізичних осіб можна знайти й у КК Республіки Молдова (введений в дію Законом №1160-XV від 21 червня 2002 р.), яким передбачено можливість притягнення юридичних осіб до відповідальності. Так, ч.3 ст.21 (суб'єкт злочину) передбачає, що юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачені кримінальним законом, за наявності однієї з таких умов: а) юридична особа винна у невиконанні або неналежному виконанні прямих приписів Закону, який встановлює обов'язки чи заборони щодо здійснення визначеної діяльності; б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, яка не відповідає передбаченій в установчих документах або заявленим цілям; в) діяння, яке спричиняє або створює реальну загрозу спричинення шкоди у значних розмірах особі, суспільству чи державі, було вчинено в інтересах цієї юридичної особи або було допущено, санкціоновано, затверджено, використано органом чи особою, які наділені функціями управління даною юридичною особою.

Відповідно до ст.3 Закону Республіки Польща «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є неправомірна поведінка фізичної особи, яка: 1) діє від імені або на користь колективного суб'єкта у межах повноважень або обов'язків щодо його представництва, прийняття від його імені рішень чи виконання внутрішнього контролю або в разі перевищення делегованих повноважень чи неналежного виконання покладених на фізичну особу обов'язків; 2) діє з перевищенням повноважень чи неналежно виконує свої обов'язки; 3) діє в інтересах або від імені колективного суб'єкта за згодою або з відома особи, зазначеної у п. 1 даної статті; 4) є підприємцем.

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 72.

Юридична особа підлягає відповідальності відповідно до цього Закону у разі встановлення недбалості з боку колективного суб'єкта щодо вибору фізичних осіб, які зазначені у ст. 3 пп. 2, 3, або щонайменше неналежного контролю за діяльністю таких осіб, а також у випадку, якщо організація діяльності такого колективного суб'єкта не забезпечує належної поведінки осіб, які зазначені у ст. 3, пп. 1, 4 (ст. 5).

У Словенії відповідно до Закону «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999 р. юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності, якщо проступок був вчинений фізичною особою від імені юридичної особи і на її користь. Відповідальність організацій настає за: винесення керівним органом незаконного рішення чи наказу або його підтримку; спонукання чи сприяння злочинцю з боку органів управління; неналежний контроль керівництва за законністю дій службовців компанії.

У Фінляндії юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо фізична особа, обіймаючи посаду в органі управління компанії чи керуючи підприємством, вчинила злочин, сприяла вчиненню злочину чи не здійснила необхідних дій з метою недопущення протиправного діяння, яке вона могла б не вчиняти за умови здійснення наданих їй владних повноважень.

Згідно зі ст. 121-2 КК Франції юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за дії, вчинені від їх імені органами або приватними особами, які є їх представниками. Тому умовою кримінальної відповідальності юридичних осіб у Франції є вчинення злочинного діяння її керівником чи представником. Вчинення злочину, навіть на користь організації, іншими особами (технічними працівниками, обслуговуючим персоналом та іншими працівниками, які відповідно до нормативної документації не є її представниками) не передбачає притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності.

КК Естонії 2002 р. вказує на корпоративну кримінальну відповідальність юридичної особи, яка може підлягати такій відповідальності за незаконні дії, вчинені одним з її органів чи посадовою особою, якщо злочин був вчинений в інтересах юридичної особи (секція 14 КК).

Кримінальна відповідальність юридичних осіб в Албанії передбачена у ст. 45 КК, яка введена Законом № 9275 від 16 вересня 2004 р. У цій статті зазначено, що юридичні особи, за виключенням держави, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені їх службовцями чи представниками від їх імені.

У Кримінальному кодексі Ісландії (секція 19c1) зазначено, що у випадку, якщо інше не передбачено в спеціальному законодавстві, юридична особа може підлягати кримінальному покаранню у випадку, якщо її посадова особа, службовець або інша фізична особа, яка діє від її імені, вчинили злочин чи незаконні дії в процесі діяльності.

Кримінальна відповідальність організацій в Ісландії залежить від відповідальності винної фізичної особи, яка діяла від імені юридичної особи. Неналежний контроль з боку фізичної особи, який зумовлює покарання юридичної особи, може призвести до покарання юридичної особи лише у випадку, якщо він є результатом злочинної недбалості. В такому випадку суд має встановити, чи фізична особа, яка посідає провідне місце в організації, недбало ставилась до своїх обов'язків щодо спостереження та контролю за юридичною особою. Також указується на необхідність наявності певного причинового зв'язку: особа, яка обіймає керівні посади в органах юридичної особи, не може відповідати за дії підлеглого, які не стосуються дій юридичної особи.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб у Македонії була запроваджена у квітні 2004р. в результаті внесення відповідних змін до КК. Відповідно до ст.28-а КК Македонії юридичні особи можуть підлягати відповідальності за кримінально карані діяння, якщо вчинення злочину стало результатом дій або неналежного виконання обов'язків службовцем організації чи іншою фізичною особою, яка уповноважена діяти від її імені.

У Хорватії, згідно зі ст.3 Закону «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» 2003р., організація підлягає відповідальності за злочини, вчинені фізичною особою, яка представляє організацію, якщо вчинення таких дій порушує зобов'язання юридичної особи або в результаті їх вчинення юридична особа отримує незаконний дохід.

Крім норм зазначеного вище Закону, кримінальна відповідальність для організацій передбачена і в КК Хорватії. Так, у ст.25 КК передбачено, що якщо у випадку відсутності контролю чи нагляду за фізичною особою, яка здійснює функції управління організацією, вчинено злочин, то юридична особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Отже, спільною рисою відповідальності юридичних осіб у кримінальному законодавстві зарубіжних держав є те, що злочин вчиняється фізичною особою, яка є керівником, представником чи іншою уповноваженою особою, котра має право діяти від імені юридичної особи, незалежно від того, яку назву (керівник, агент, представник тощо) застосовує до такої особи законодавець тієї чи іншої держави. Лише дії такої фізичної особи можуть визнаватися діями (в тому числі й протиправними) особи юридичної.

Наступною спільною рисою кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством зарубіжних держав є положення, згідно з яким притягнення юридичної особи до відповідальності не виключає кримінальної відповідальності винних фізичних осіб. Зазначена норма міститься в законодавстві практично всіх держав, що нами розглядаються.

Так, у Примірному КК США зазначено, що за будь-яку протиправну поведінку особа, яка діяла в інтересах корпорації, підлягає відповідальності у тих же межах, у яких вона б підлягала їй, якщо б ця поведінка була здійснена від її власного імені або в її власних інтересах. Водночас будь-який агент корпорації, який виконує обов'язки, покладені на корпорацію, є юридично відповідальним за необачне нездійснення корпорацією необхідних дій у таких межах, у яких цей обов'язок був покладений безпосередньо на нього самого.

З приводу вказаних положень у КК більшості штатів існує подібна норма, відповідно до якої службовець відповідає за дії, вчинені в інтересах корпорації, як і у випадку вчинення таких діянь у власних цілях (наприклад, ст. 228 штату Гавайї). Суть цієї норми, котра, як зазначено вище, рекомендована укладачами Примірного КК, полягає у тому, щоб унеможливити уникнення службовцями корпорації відповідальності, посиляючись на те, що вони діяли виключно в інтересах корпорації.

Законодавством Англії, подібно як і США, визначено, що відповідальність юридичної особи не виключає кримінального переслідування винних фізичних осіб. При цьому притягнення до відповідальності юридичної особи можливе у разі, якщо фізична особа за це діяння не була засуджена.

Можливість кримінального переслідування фізичної особи, яка винна у вчиненні злочину від імені юридичної особи, передбачена також КК Албанії, Королівства Нідерландів, Данії, Естонії, Ісландії, Македонії, Мальти, Румунії, Франції, Хорватії.

Отже, законодавці цих держав з метою унеможливлення ухилення фізичних осіб від кримінальної відповідальності передбачили норму, враховуючи ту обставину, що юридична особа діє виключно через своїх уповноважених представників, згідно з якою за наявності підстав кримінальній відповідальності підлягають як фізична, так і юридична особа. Така норма, як видається, буде доречною і в законодавстві України.

Вказані положення частково дають відповідь на запитання, якою є чи повинна бути кримінальна відповідальність юридичних осіб – додатковою чи самостійною.

Зважаючи на викладене вище, така відповідальність є додатковою щодо кримінальної відповідальності винних фізичних осіб. Оскільки юридична особа діє через фізичних осіб, а інакше вчиняти будь-які дії вона не може, то відповідальність повинна наставати лише після встановлення таких осіб і доведення, що вони діяли саме від імені юридичної особи. Саме таким шляхом пішли законодавці більшості зарубіжних держав, де таку відповідальність передбачено.

Так, до прикладу, у ст. 4 Закону Республіки Польща «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» відповідно до загального принципу закріплено, що слухання

з обвинувачення юридичної особи можуть бути розпочаті лише після того, як було постановлено обвинувальний вирок судом щодо фізичної особи. У випадку, коли розгляд кримінальної справи щодо фізичної особи було припинено з причин, які виключають судове переслідування (смерть обвинуваченого, наявність імунітету), може розпочатись судове слухання щодо обвинувачення юридичної особи.

Подібна ситуація й у Франції. Як відзначає Н.Є.Крилова, відповідно до французького законодавства кримінальна відповідальність юридичних осіб є додатковою (лише у разі притягнення до відповідальності фізичної особи, а не замість неї), що обумовлено вчиненням злочину на користь юридичної особи, її керівником або представником і лише у випадках, прямо передбачених кримінальним законом¹.

Однак законодавство окремих зарубіжних держав передбачає можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності самостійно, без установлення і тим більше покарання фізичних осіб, які діяли від її імені.

Так, КК Королівства Нідерландів у ст.51 містить наступне визначення корпоративного злочину: 1) існує дві категорії злочинців: фізичні та юридичні особи; 2) якщо злочин вчинено юридичною особою, то відповідно до порушеної кримінальної справи можуть бути призначені покарання та прийняті заходи, наскільки це можливо згідно з законом: а) щодо юридичної особи, або б) щодо осіб, які дали вказівку вчинити злочин, і тих, хто керував такою протиправною поведінкою, або 3) спільно щодо осіб, зазначених у пунктах 1 і 2 (фізичної та юридичної особи)². Тобто зі ст.51 КК Голландії випливає, що юридична особа підлягає кримінальній відповідальності й у тому випадку, коли фізична особа, яка вчинила злочин, не встановлена або не засуджена.

У кримінальному законодавстві Естонії також не визначено умов обов'язкового засудження винної фізичної особи. Стаття 5 «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» зазначає, що кримінальна відповідальність організації базується на вині її керівника (ст. 5 (1)). Проте у ст. (2) передбачається можливість притягнення юридичної особи до відповідальності й у разі, якщо засудження винної фізичної особи неможливе з тих чи інших причин.

Така ж норма міститься в КК Мальти. Зокрема, юридична особа може бути піддана кримінальному переслідуванню навіть якщо фізичну особу, яка фактично вчинила злочин, не засуджено або не встановлено взагалі.

Вважаємо, що більш переконливим є підхід тих держав, які визнають відповідальність юридичних осіб додатковою щодо винних фізичних осіб.

¹ Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. – М. : Спарк, 1996. – С. 53.

² Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И.В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – С. 179-180.

Незрозуміло, як можна говорити про відповідальність юридичної особи без установлення винної фізичної особи, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи.

Ще однією спільною рисою є вказівка на те, що злочинне діяння повинно бути вчинено в інтересах, на користь юридичної особи. Так, у США саме поняття «корпоративний злочин» (*corporate crime*) визначає, що таке передбачене законом кримінально каране діяння повинно бути вчинено в інтересах корпорації¹.

У ст. 5 КК Бельгії (у редакції Закону від 4 травня 1999 р.) зазначено, що юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені з метою отримання вигоди.

Інтерес, вигода юридичної особи може бути різного роду: від фінансової до будь-якої немайнової. Так, наприклад, у ст. 2 Закону Угорщини «Про заходи, що застосовуються до юридичних осіб у рамках кримінального права» 2001 р. передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб у разі будь-якого порушення кримінального законодавства, а також за умови вчинення закінченого злочину, пов'язаного з корупційними діями, які надали юридичній особі *фінансову вигоду*. Тобто у цій державі юридична особа підлягає кримінальній відповідальності лише за наявності фінансової вигоди від вчинення злочину. Натомість у Республіці Польща юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо дії зазначених вище фізичних осіб принесли чи могли принести колективному суб'єкту *вигоду, навіть немайнову*.

КК Мальти дає вказівку на те, що таку вигоду повинна отримати певна відповідальна особа. Зокрема, ст. 121 D КК Мальти встановлює, що юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності за дії, вчинені з метою отримання вигоди відповідальною особою, яка діє від імені юридичної особи.

Дещо інакше це питання розглядається в КК Румунії. Ст. 135 КК (станом на 24.07.2009 р.) передбачає можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені для досягнення мети діяльності чи інших інтересів юридичної особи.

У Словенії Закон «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999 р. застосовується у випадках, коли злочин вчинено будь-яким службовцем, який діяв від імені і на користь юридичної особи.

У КК Франції зазначено, що юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за ознаками ст.ст. 121-4–121-7 (вказані статті визначають поняття виконавця злочинного діяння, замаху на злочин та співучасть у злочині) у випадках, передбачених законом чи підзаконними нормативно-правовими актами за злочин, вчинений в інтересі юридичної особи,

¹ Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 40.

органом чи представником, які є виконавцями чи співучасниками цього діяння.

Отже, як зазначає Р. В. Вереша, відповідальність юридичних осіб за КК Франції обумовлена наявністю двох обставин: злочинне діяння повинно бути вчинено, по-перше, на користь юридичної особи і, по-друге, її керівником або представником¹.

Поняття діяння, вчиненого «на користь» юридичної особи, охоплює два елементи. Перший – це суб'єктивний елемент (наявність вини в діях фізичної особи, яка діяла в інтересах особи юридичної); другий – об'єктивний (безпосереднє отримання чи можливість отримання юридичною особою певної вигоди), що повинно бути враховано під час запровадження такої відповідальності у нашій державі.

Спільними у законодавстві окремих зарубіжних держав є і види злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності. У багатьох випадках така відповідальність обмежується кількома складами злочинів, як правило економічного спрямування, зокрема корупційними діяннями та легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом.

Так, у Бельгії корпоративна відповідальність установлена за такі діяння: корупцію (ст. 504 КК), зловживання службовим становищем (ст. 247.4 КК) і легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 505 КК).

Згідно зі ст. 121 КК Мальти юридичні особи відповідають за незаконне вимагання, активне хабарництво, торгівлю впливом, за злочини у сфері бухгалтерського обліку та відмивання грошей.

У Голландії юридичні особи можуть підлягати кримінальній відповідальності за хабарництво і відмивання грошей².

За КК Словенії, Норвегії, Хорватії юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за активне хабарництво, торгівлю впливом і за відмивання грошей.

У Фінляндії юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за корупцію і відмивання грошей. Торгівля впливом (*trading in influence*) фінським законодавством не криміналізована.

Корпоративна відповідальність в Естонії застосовується за вчинення дій, передбачених секціями 293–298 КК (різні прояви корупції і відмивання грошей).

¹ Вереша Р. В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Р. В. Вереша // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол. : Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 65.

² Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И. В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – С. 179-180.

Ісландія окремим нормативним актом встановлює кримінальну відповідальність юридичних осіб за хабарництво. Таким актом є Закон «Про кримінальну відповідальність юридичних осіб за хабарництво» 1998р. Відповідно до положень цього Закону на юридичну особу може бути накладено штраф у випадку, якщо її службовець чи співробітник забезпечує або підтримує бізнес чи іншу не передбачену комерційну діяльність для вигоди юридичної особи за допомогою пропозиції передачі державному службовцю подарунка чи іншої переваги для того, щоб схилити державного службовця обрати міру чи утриматись від неї у межах його компетентності чи громадського обов'язку. Із запровадженням норми вказаного Закону в КК Ісландії організації підлягають відповідальності за активний підкуп у публічному секторі (секція 109 КК), відмивання грошей (секція 264) та підкуп у приватному секторі (секція 264.а).

У Македонії такий вид відповідальності встановлено за відмивання грошей (ст.273.7 КК) та активне хабарництво (ст.353 КК). Отже, юридична особа в окремих зарубіжних державах підлягає кримінальній відповідальності за досить незначний перелік злочинів, однак така ситуація притаманна далеко не всім законодавствам зарубіжних держав. У деяких з них (будуть розглянуті нижче) такий перелік значно ширший та не обмежується виключно економічною сферою.

Ще однією спільною рисою кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавстві більшості зарубіжних держав є те, що такий відповідальності можуть підлягати юридичні особи виключно приватного права.

Так, до прикладу, Секція 14 КК Естонії зазначає, що кримінальна відповідальність організацій не застосовується до державних чи муніципальних органів. Подібна ситуація в Угорщині. Відповідно до ст.1(2) Закону «Про заходи, які застосовуються до юридичних осіб у межах кримінального права» кримінальній відповідальності може підлягати будь-яка юридична особа, за винятком держави Угорщина та зарубіжних держав, установи, перелічені в Конституції Угорщини, Офіс національних зборів, Управління Президента Республіки, Управління Омбудсмана, міжнародні організації, інші державні органи, які наділені владою, публічна адміністрація та місцеві органи влади.

Рішення законодавців вказаних держав, на нашу думку, є слухними. Як видається, такий відповідальності повинні підлягати лише юридичні особи приватного права хоча б доти, доки така відповідальність буде належним чином обґрунтована та встановлено можливість і доцільність накладення прямих каральних санкцій на юридичних осіб публічного права.

Окремого розгляду, на нашу думку, потребує питання видів покарань, що можуть застосовуватись до юридичних осіб.

У законодавстві усіх без виключення держав, розглянутих нами вище, одним із видів покарань (у деяких державах єдиним видом) є штраф.

Окрім того, як правило, норми кримінального законодавства зарубіжних держав передбачають також застосування до юридичної особи таких видів покарань, як конфіскація майна, заборона займатися певним видом діяльності та ліквідація юридичної особи. Звісно, система покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, у різних державах неоднакова, однак саме ці види покарань у більшості з них передбачені.

Так, відповідно до ст. 7 bis КК Бельгії до юридичної особи можуть застосовуватись такі види покарання: *штраф, конфіскація майна, ліквідація компанії, заборона щодо заняття основним видом діяльності*. Крім того, юридичні особи можуть бути ліквідовані, якщо вони умисно вчинили злочин або свідомо відмовились від законних цілей на користь вчинення правопорушення (ст. 35 КК). В Угорщині Законом «Про заходи, що застосовуються до юридичних осіб у рамках кримінального права» 2001 р. до юридичної особи можуть бути застосовані такі види покарань: 1) *ліквідація юридичної особи*, крім випадків, коли юридична особа визнана такою, що діє в суспільних інтересах, розвиває діяльність стратегічного значення для народного господарства або виконує завдання, пов'язані з національною безпекою, чи інші особливо важливі завдання; 2) *обмеження діяльності організації* на строк від 1 до 3 років (наприклад, заборона отримання ліцензій, дозволів; отримання фінансування з центрального або місцевих бюджетів та ін.); 3) *штрафи*, які максимально прирівнюються до трикратної фінансової вигоди, яка отримана чи могла бути отримана у результаті злочинного діяння. Мінімальний розмір штрафу повинен бути не менший 2 тис.євро. Крім того, ст. 77/b КК Угорщини передбачає можливість конфіскації активів юридичної особи.

Єдиний вид покарання, який може бути застосований у Данії до юридичної особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, – *штраф*. Його розмір визначається судом. Секція 51 (3) КК Данії зазначає, що суд призначає розмір штрафу, враховуючи платоспроможність правопорушника і фінансові вигоди, отримані від злочинної діяльності.

В Ірландії розмір *штрафу* не обмежений, він визначається судом у кожному конкретному випадку. Також чинне законодавство Ірландії передбачає можливість *конфіскації* будь-якого незаконно отриманого підприємством прибутку.

На Мальті покарання, яке може бути застосоване до юридичної особи за вчинення злочину, також обмежується *штрафом*. Його розмір коливається від 500 до 500 000 лір (приблизно від 1150 до 1 150 000 євро). Крім того, відповідно до ст. 23 В КК Мальти суд зобов'язаний застосовувати як додаткову санкцію *конфіскацію незаконно отриманих прибутків* чи іншої власності, ціна якої відповідає розміру цих прибутків.

За загальним правилом у Голландії кримінальне покарання для юридичної особи – *штраф* у розмірі 45 000 євро (штраф п'ятої категорії).

Відповідно до ст. 23 КК Голландії розмір штрафу може бути збільшений, якщо суд дійде до висновку, що штраф, визначений законом, не забезпечує належного покарання. Так, наприклад, за активне хабарництво і відмивання грошей на юридичну особу може бути накладено штраф у розмірі 450 000 євро (штраф шостої категорії). Крім того, КК передбачає, що до юридичної особи може бути застосовано *арешт на майно і конфіскація*.

Такі види покарань, як *штраф, ліквідація юридичної особи, припинення певного виду діяльності юридичної особи на строк від 3 місяців до 3 років*, застосовуються до юридичних осіб і в Румунії (ст.ст. 137, 139, 140 КК).

У Словенії, відповідно до Закону «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999 р., ст.ст. 13-25 Закону передбачають такі санкції за активне хабарництво, відмивання грошей та торгівлю впливом: *штраф* від 2100 до 630 000 євро; *конфіскація майна; ліквідація юридичної особи*. У главі 9 КК Фінляндії 1995 р., яка передбачає відповідальність юридичних осіб, визначено єдиний вид покарання, який може бути застосований до юридичної особи за вчинення злочину, – *штраф* у розмірі від 850 до 850 000 євро.

Кримінальний кодекс Франції містить систему спеціальних покарань, які можуть застосовуватись до юридичної особи. Такі санкції передбачені у розділі 2 главі 1 титулі III КК Франції. Вони поділяються на три основні групи. Санкції кримінальні (*peines criminelles*) – за вчинення злочину, виправні (*peines correctionnelles*) – за вчинення проступку, та санкції за вчинення порушення (*peines contrevencionnelles*)¹.

Основним видом у системі покарань, передбачених КК Франції, є *штраф*. Юридична особа, визнана винною у вчиненні, наприклад, активного підкупу або торгівлі впливом, підлягає *штрафу* (ст. 131-38 КК) і *конфіскації майна* (ст. 131-21 КК). У випадку повторного притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності максимальний розмір штрафу подвоюється. Максимальна сума штрафу, яка може бути накладена на юридичну особу, не повинна бути меншою за п'ятикратну суму штрафу, встановлену законом за вчинення цього ж злочинного діяння фізичною особою (ст. 131-38).

Крім того, до юридичної особи можуть бути застосовані інші види покарань (ст. 131-37, ст. 131-39): *ліквідація юридичної особи* – у випадку, якщо вона була створена для вчинення злочину (злочинів) чи проступку (проступків) або відійшла від законної мети свого створення для вчинення злочину чи проступку, за який для фізичної особи передбачено позбавлення волі на строк більше п'яти, але не більше десяти років; *припинення діяльності юридичної особи (ліквідація)* – за шахрайство,

¹ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 78.

звідництво, незаконне виробництво, торгівлю, незаконний обіг наркотичних засобів, здійснення незаконних досліджень над людиною та за деякі інші злочини. Водночас слід зазначити, що вказаний вид покарання не може бути застосований до юридичних осіб публічного права, політичних партій і профсоюзів (ст. 131-39 КК), що зумовлено відмінностями у порядку створення та ліквідації юридичних осіб публічного і приватного права.

Поряд з повним припиненням діяльності юридичної особи КК Франції передбачає покарання, які частково обмежують таку діяльність, зокрема: *заборона остаточно або на строк до 5 років здійснювати основний або додаткові види діяльності; здійснення на строк до 5 років судового нагляду за діяльністю підприємства; остаточно або на строк до 5 років закриття усіх закладів або кількох закладів підприємства, які використовувались для вчинення злочину; заборона остаточно або на строк до 5 років укладати правочини з державними організаціями, видавати чеки; конфіскація предмета, який використовувався або призначався для вчинення злочину; публічне оприлюднення інформації про прийняту судову постанову щодо юридичної особи.*

За кримінальним законодавством Швеції до юридичної особи може бути застосовано єдиний вид покарання – *корпоративний штраф* у розмірі від 1100 до 330 000 євро.

В Естонії до юридичних осіб як покарання застосовується *штраф* у розмірі від 3200 до 16 000 000 євро. У випадках засудження за корупцію здійснюється *обов'язкова ліквідація* юридичної особи. В разі засудження за відмивання грошей ліквідація здійснюється, якщо злочин вчинено повторно (секція 394 КК). Організації також може бути *заборонено займатися певними видами діяльності* (секція 94 КК).

В Албанії, відповідно до ст. 14 Закону «Про запобігання відмивання грошей» та положень Закону «Про кримінальну відповідальність юридичних осіб» 2005 р., як вид покарання до юридичних осіб передбачено *штраф* у розмірі від 50 тис. до 10 млн. лек (420–840 000 євро).

Штраф як вид покарання юридичних осіб за вчинення злочину також передбачений в Ісландії Законом «Про кримінальну відповідальність юридичних осіб за хабарництво» 1998 р.

КК Македонії передбачає такі санкції, що можуть бути застосовані до юридичної особи: *штраф* у розмірі від 1600 до 478 530 євро; *постійна чи тимчасова заборона здійснення діяльності; ліквідація юридичної особи* (ст. 96-а КК). Передбачено також можливість *конфіскації майна* організації (ст. 96-е КК). Такі санкції згідно з македонським законодавством повинні бути ефективними, пропорційними та попереджувальними.

Відповідно до секції 48а КК Норвегії до юридичних осіб повинен застосовуватись *штраф*. Підприємство також може за рішенням суду

бути позбавлене права займатись підприємницькою діяльністю або ж займатись нею у визначених судом формах.

У Республіці Польща на юридичну особу може накладатися *штраф* у розмірі до 10% доходу, передбаченого у приписах про податок на дохід юридичних осіб, який отриманий у році, що передує року прийняття судового рішення. Якщо такий дохід менший від 1 млн злотих (приблизно 240 тис. євро), то штраф визначається у розмірі до 10% видатків колективного суб'єкта у році, який передує рокові прийняття судового рішення. У будь-якому з перелічених випадків розмір штрафу не може бути менший від 5 тис. злотих – близько 1200 євро (ст.7 Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання»).

У Хорватії Закон «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» передбачає застосування до організацій *штрафу* у розмірі від 5000 Кн (682 євро) до 5000 000 Кн (682 513 євро).

Законодавство США передбачає альтернативні розміри штрафу для організацій. Зокрема, Секція 3571 Глави 18 Зводу законів США зазначає, що розмір штрафу для організацій може бути: 1) визначений у законі, відповідно до якого винесено вирок; 2) у подвійному розмірі прибутку чи збитку (якщо злочином спричинено грошові втрати у фізичної особи); 500 тис. дол. США у випадку засудження за фелонію (англ. *felony* – у кримінальному праві США та Англії категорія, яка позначає тяжкий злочин). До юридичної особи, яка обвинувачується у діях злочинного характеру – підкупі публічних службових осіб чи свідків, – може бути застосовано максимальний розмір штрафу або, як альтернатива, потрібний розмір грошових коштів чи майна, які пропонувались чи були отримані як хабар (§ 201 Глави 18 Зводу законів США).

Норми законодавства про боротьбу з відмиванням грошей передбачають для юридичних осіб штраф у розмірі 500 тис. дол. США або подвійному розмірі капіталу, який використовувався у такій діяльності. Крім цього, також може бути накладений штраф у цивільно-правовому порядку (§ 1956, 1957 Глави 18 Зводу законів США).

У Законі «Про іноземну корупційну практику» (FCPA) передбачено для юридичних осіб як кримінально-правові, так і цивільні санкції. У випадку кримінального переслідування на юридичну особу може бути накладено штраф у розмірі до 2,5 млн дол. США за порушення встановлених FCPA правил ведення рахунків і 2 млн дол. США – за порушення умов, зазначених у положеннях FCPA щодо хабарництва.

У Великобританії відповідно до Закону «Про тлумачення» до юридичних осіб застосовуються такі ж покарання (крім позбавлення волі), як і до фізичних осіб. У випадку хабарництва або відмивання коштів на юридичну особу може бути накладений *необмежений штраф* (*unlimited*

fine). Згідно з Законом «Про кримінальні процедури» можлива *конфіскація незаконно отриманих доходів* юридичної особи¹.

У державах, де існує квазікримінальна відповідальність юридичних осіб (ФРН, Італія та ін.), основним та, як правило, єдиним видом покарання є штраф. До прикладу, грошовий штраф у ФРН призначається в об'єднаному провадженні (*verbundenes Verfahren*), яке здійснюється одночасно проти фізичної та юридичної особи (§30 I *Howig*)².

Критерії призначення такого штрафу у ФРН точно не визначені. Штраф призначається з огляду не лише на сам зміст протиправного діяння, який є основним елементом, але й на внесок цього колективного суб'єкта в генезис забороненого діяння³.

Штраф як єдиний вид кримінального покарання юридичної особи передбачений і в законодавствах окремих держав Сходу. Так, згідно зі ст. 30 КК Китайської Народної Республіки за дії, вчинені компанією, підприємством, невиробничою одиницею, установою, організацією, які спричинили шкоду суспільству, у випадках, передбачених у статтях Особливої частини, настає кримінальна відповідальність. Ст. 31 КК КНР визначає, що за вчинення такого злочину до юридичної особи застосовується покарання у виді штрафу, а керівники і безпосередньо відповідальні особи за вчинення зазначених злочинів підлягають кримінальній відповідальності за відповідними статтями КК.

Також у прийнятій 29 грудня 1998р. Постанові 6-го засідання Постійного комітету Загальнокитайського зібрання народних представників «Про покарання за придбання обманним шляхом та незаконну торгівлю іноземною валютою», яка вступила у дію 31 грудня 1998р. та передбачала внесення текстуальних змін у КК 1997р., а саме у ст. 190, передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб: за самовільне розміщення чи незаконний перевід за кордон іноземної валюти передбачалось накладення на юридичну особу штрафу в розмірі від 5% до 30% відповідної суми⁴.

Вищенаведене свідчить про те, що грошові стягнення є найбільш доцільним видом покарання, який може застосовуватись до юридичних

¹ Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 24.

² Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 83-84.

³ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 94.

⁴ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 79.

осіб у кримінально-правовому порядку. Підтвердження цього знаходимо у законодавстві зарубіжних держав, у яких штраф є якщо не єдиним, то головним видом покарань, котрі можуть бути застосовані до юридичної особи.

Як зазначає І. В. Сітковський, штраф – це, мабуть, найбільш доцільна кримінальна санкція для юридичних осіб. Проте і тут залишається багато спірних питань, що підлягають вирішенню, зокрема стосовно призначення відповідного штрафу¹.

Досвід зарубіжних держав щодо покарання компаній за вчинення злочинів видається вельми корисним, а цілий ряд покарань можна було б застосовувати і в національному кримінальному праві, адже певні кроки у цьому напрямку вже зроблені. Маємо на увазі прийнятий Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р., який у ст. 3 передбачає можливість застосування до юридичних осіб таких видів покарань, як штраф, заборона займатись певним видом діяльності, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи.

Маємо підстави констатувати наявність іще однієї спільної риси: незначна практика зарубіжних держав щодо притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Це використовують як аргумент дослідники, які виступають проти існування такої відповідальності.

Так, хоча на законодавчому рівні у Франції, здавалося б, кримінальна відповідальність юридичних осіб досить ретельно регламентована, однак практика сприйняла цю новелу досить стримано, про що свідчить незначна кількість справ з участю юридичних осіб.

Після набрання законної сили КК Франції 31 палата Виправного суду Парижа (*Tribunal de grande instance*), яка спеціалізується на економічних спорах та кримінальному трудовому праві, уже розглянула кілька позовів щодо юридичної особи. Наведемо приклади справ, пов'язаних із кримінальною відповідальністю юридичних осіб, з яких суд виніс відповідне рішення.

Перше рішення зазначеного суду було винесене 9 травня 1995 р. і стосувалось підпільної праці. У даному випадку як обвинувачені перед судом опинились юридична особа-наймач та фізична особа-підприємець, яким ставилось у вину використання підпільного робітника для здійснення певного роду робіт, які визнанні незаконними. Суд визнав винними як юридичну, так і фізичну особу. Іншим рішенням Виправного суду Парижа від 3 листопада 1995 р. відразу дві юридичні особи були визнані винними у необережному спричиненні тілесних ушкоджень, які призвели до тримісячної втрати працездатності потерпілим. Суть справи

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 83.

полягала у виробничому нещасному випадку, який трапився на очисному заводі. Під час розслідування було встановлено, що падіння потерпілого було зумовлено розривом іржавого штифта, котрий кріпив площадку, на якій знаходився працівник. Одну юридичну особу обвинуватили у недбалості у зв'язку з незастосуванням заходів безпеки на виробництві, зокрема в тому, що не було перевірено безпечність кріплення зазначеної вище площадки. Іншу юридичну особу також обвинуватили у недбалості за несвоечасну перевірку штифтів, які виявились на час нещасного випадку непридатними до використання. Таким чином, недотримання юридичними особами норм трудового законодавства призвело до кримінальної відповідальності останніх. В обох наведених вище випадках до юридичних осіб був застосований однаковий вид покарання – штраф¹.

У США випадки притягнення корпорацій до кримінальної відповідальності також нечисленні. Зіштовхнувшись із загрозою кримінального переслідування, корпорації прагнуть досягти домовленості з правоохоронними органами, щоб обмежитись відшкодуванням лише частини спричиненої шкоди.

Як видається, проблема полягає швидше у новизні та недостатній практичній апробації цього інституту кримінального права, а не в його недоцільності. Однак перші практичні кроки у цьому напрямку зроблені, а процес удосконалення вказаного виду відповідальності, як і будь-якої галузі чи інституту права, буде тривалим та безперервним.

Отже, підсумовуючи короткий огляд норм кримінального законодавства зарубіжних держав, які передбачають відповідальність юридичних осіб, маємо підстави констатувати, що: по-перше, така відповідальність є досить поширеною у законодавстві європейських держав; по-друге, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення злочину уповноваженим діяти від імені юридичної особи органом управління, посадовою особою, агентом або представником (враховуючи викладене у цьому підрозділі, коло таких осіб може відрізнятись у різних державах), тобто обов'язковою умовою є наявність людського субстрату – фізичної особи, яка має право діяти від імені особи юридичної; по-третє, в окремих державах однією з умов притягнення організації до відповідальності є отримання останньою від вчинення злочинних дій певної вигоди, як матеріальної (наприклад, у Бельгії, Мальті, Франції тощо), так і не матеріальної (наприклад, у Польщі); по-четверте, в одній групі держав передумовою такої відповідальності є встановлення або засудження винної фізичної особи (Польща, Угорщина), у іншій така умова не передбачається (наприклад, Голландія, Словенія, Франція, Швеція); по-п'яте, у більшості європейських держав юридична особа підлягає кримінальній

¹ Гришук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. К. Гришук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 52.

відповідальності за незначну кількість злочинів, як правило, це корупція та легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом (окрім, наприклад, Франції, Польщі, Молдови, Румунії, де перелік таких складів злочинів значно ширший); по-шосте, кримінальній відповідальності підлягають здебільшого юридичні особи приватного права; по-сьоме, у більшості зарубіжних держав, законодавствами яких передбачено можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, міститься норма, яка вказує на те, що відповідальність юридичних осіб не звільняє від відповідальності винних фізичних осіб; по-восьме, така відповідальність, як правило, є додатковою щодо відповідальності винних фізичних осіб; по-дев'яте, у законодавствах багатьох розглянутих вище зарубіжних держав системи покарань для юридичних осіб як такої немає, оскільки основним і в багатьох випадках єдиним видом покарання, який застосовується до юридичних осіб за вчинення злочину, є штраф. Його розмір коливається від мінімального 682 євро у Хорватії до необмеженого законодавством розміру у Великобританії, Ірландії. Також у більшості розглянутих держав передбачено можливість застосування до юридичних осіб таких видів покарань, як конфіскації майна, ліквідація юридичної особи, постійна чи тимчасова заборона здійснення діяльності; по-десяте, практика застосування норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб в усіх без виключення зарубіжних державах незначна, що свідчить про відносну новизну та недостатність розробки теоретичного підґрунтя цього інституту кримінального права.

2.2. Відмінність правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав

Кримінальна відповідальність юридичних осіб у законодавстві зарубіжних держав має, як відзначено в попередньому підрозділі, значну кількість спільних рис, однак існують і відмінності щодо цього інституту кримінального права.

Однією з них, на наш погляд істотною, є та обставина, що законодавство різних зарубіжних держав передбачає різні види юридичних осіб, що неодмінно призведе до труднощів у процесі притягнення їх до такої відповідальності в іншій державі. Так, у США передбачено діяльність комерційних корпорацій, партнерств, компаній з обмеженою відповідальністю, некомерційних асоціацій і т.д. Юридичні особи у США можуть бути приватними або публічними. Найбільшого ж розповсюдження серед юридичних осіб у США набула т.зв. «корпорація», яка визначається як юридична сутність, що є відмінною від індивідів, які її утворюють. Під корпорацією розуміють будь-яку юридичну особу за виключенням тих

установ, які організовані або очолюються урядовим органом для виконання урядових програм¹.

Цікавим є й саме визначення поняття «юридична особа». Так, Звід Законів США у §18 (злочини та кримінальний процес) визначає поняття «юридична особа» як будь-яку особу, крім фізичної. А, наприклад, у ст.10 Кримінального кодексу штату Нью-Йорк зазначається, що особа – це людина, а у необхідних випадках публічна чи приватна корпорація, неінкорпороване об'єднання, товариство, уряд чи урядова установа. Законодавство США визнало суб'єктом злочину державу, оскільки прямо передбачило таку можливість у наведеному вище визначенні. Безперечно, цей факт свідчить про високий рівень розвитку суспільства і держави².

У правовій системі Великобританії розрізняють шість основних форм комерційних організацій, зокрема: 1)публічні компанії з обмеженою кількістю акцій; 2)публічні компанії, обмежені гарантією наявного акціонерного капіталу; 3)приватні компанії з обмеженою кількістю акцій; 4)приватні компанії, обмежені гарантією наявного акціонерного капіталу; 5)партнерства з обмеженою відповідальністю; 6)європейські групи економічних інтересів (*european economic interest groupings*)³.

Законодавство Данії передбачає кілька видів юридичних осіб. Основою є їх поділ на комерційні та некомерційні. До комерційних законодавство цієї держави відносить: акціонерні товариства, приватні компанії, компанії з обмеженою відповідальністю, кооперативи з обмеженою відповідальністю, командитні товариства, європейські компанії, партнерства з персональною відповідальністю партнерів, комерційні фонди⁴.

Законодавство Ірландії відповідно до Закону «Про компанії» юридичними особами визнає: приватні компанії з обмеженою кількістю акцій, публічні компанії, які обмежені гарантією ненаявного акціонерного капіталу, публічні компанії, обмежені гарантією наявного акціонерного капіталу, публічні компанії з обмеженою кількістю акцій.

Законодавство Мальти розрізняє кілька видів юридичних осіб, основним з яких є комерційне партнерство (компанія з обмеженою відповідальністю, генеральне партнерство та обмежене партнерство). Також у цій державі існують кооперативи товариства та асоціації.

¹ Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 110.

² Грищук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. К. Грищук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 55.

³ Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 21-22.

⁴ Там само. – С. 34.

У Голландії поняття юридичної особи тлумачиться у Цивільному кодексі. Юридичною особою визнаються: а) держава, провінції, муніципалітети й інші органи, які відповідно до Конституції можуть встановлювати правила або наділені законом владними повноваженнями; б) асоціації, кооперативи, товариства взаємного страхування, фонди та ін. Основними юридичними особами в Голландії є: компанії, фонди, асоціації, кооперативи.

Досить цікаво склалася ситуація щодо видів юридичних осіб та їх кримінальної відповідальності в Республіці Польща, адже, окрім юридичних осіб, кримінальній відповідальності підлягають певні колективні одиниці, які такого статусу не мають. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» колективними суб'єктами є: юридична особа, а також організаційна одиниця, яка не має статусу юридичної особи, за винятком державної скарбниці, одиниць територіального самоуправління та їх об'єднань, державних органів та органів територіального самоуправління. Також ч. 2 зазначеної статті до колективних суб'єктів відносить торгову спілку з участю державної скарбниці; одиниці територіального самоуправління та їх об'єднання; спілку капіталу в організації; суб'єкта в стані ліквідації; підприємця, який не є фізичною особою; іноземну організацію. До некомерційних організацій належать: асоціації, політичні партії, профспілки, установи вищої освіти, церква.

Відповідно до польського Кодексу торгових товариств, прийнятого 15 вересня 2000 р., юридичні особи класифікуються за кількома ознаками. За належністю до органів влади розрізняють: державні юридичні особи (казначейство, державні підприємства); юридичні особи – органи самоуправління (муніципалітети, райони, воеводства); юридичні особи, які належать приватним особам і організаціям.

За метою діяльності юридичні особи поділяються на комерційні і некомерційні. До комерційних відносять: компанії, засновані на капіталі (акціонерні товариства); товариства – повне, партнерство, командитне товариство, командитно-акціонерне товариство; кооперативи; державні підприємства, які мають статус юридичної особи.

У Словенії розрізняють юридичних осіб публічного та приватного права. До осіб публічного права належать: Республіка Словенія, державні органи та органи місцевого самоуправління, а також зарубіжні держави. Поняттям осіб приватного права охоплюються комерційні та інші види юридичних осіб цивільного права. До таких, наприклад, належать: приватні необмежені компанії, компанії обмеженого партнерства, акціонерні компанії, акціонерні компанії обмеженого партнерства, компанії з обмеженою відповідальністю.

У Фінляндії існує кілька видів юридичних осіб. До них відносять: а) комерційні (генеральні партнерства, обмежені партнерства, компанії

з обмеженою відповідальністю, кооперативи, приватні підприємства); б) некомерційні (асоціації та фонди). У главі 9 КК Фінляндії 1995 р. передбачається кримінальна відповідальність юридичних осіб. Відповідні зміни у фінське законодавство вносилися впродовж 2001–2003 рр.

У Швеції передбачено кілька видів юридичних осіб. До їх числа належать: компанії з обмеженою відповідальністю, товариства, кооперативні комерційні асоціації, трести та некомерційні асоціації.

В Естонії відповідно до положень Комерційного кодексу юридичні особи, як і в багатьох інших державах, поділяються на осіб публічного та приватного права. До приватних належать: генеральні партнерства, обмежені партнерства, приватні обмежені компанії, публічні обмежені компанії, кооперативи, фонди, некомерційні асоціації. До публічних – державні та муніципальні органи.

У ст. 24-38 Цивільного кодексу Албанії визначено поняття юридичної особи та подано класифікацію на публічні (державні установи та підприємства) та приватні (компанії, асоціації, фонди й ін.).

У праві Ісландії поняття юридичної особи міститься у ст. 19b КК, яка зазначає, що юридичною особою є будь-яка особа, яка, не будучи фізичною особою, здатна набувати права та нести обов'язки. Беручи до уваги таке тлумачення, компанії, асоціації, підприємства, установи та фонди є юридичними особами.

У Македонії відповідно до Закону «Про торгові компанії» 2004 р. визначено такі види юридичних осіб: генеральні партнерства, партнерства з обмеженою відповідальністю, компанії з обмеженою відповідальністю, акціонерні компанії з мінімальним капіталом, обмежені партнерства з акціями.

Законодавством Норвегії передбачено чотири основні типи юридичних осіб: компанії, співтовариства, організації, державні підприємства.

Поняття юридичної особи визначено у ст. 89(6) КК Хорватії 1998 р. Відповідно до цієї статті під цим поняттям слід розуміти державну або приватну компанію, фонд, інститут, політичну чи соціальну організацію, громадське об'єднання, організацію місцевого самоуправління, а також самостійну правову одиницю, яка на постійній чи тимчасовій основі має владні повноваження.

У ст. 5 КК Бельгії передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб, до яких за Кодексом «Про компанії» 1999 р. (ст. 2) належать: комерційні партнерства, обмежені партнерства, товариства з обмеженою відповідальністю, кооперативні співтовариства з обмеженою або необмеженою відповідальністю, акціонерні товариства та європейські групи економічних інтересів.

В Угорщині види юридичних осіб визначені у главі III Цивільного кодексу. Це держава, державні компанії, державні економічні організації, трести, бюджетні агентства, кооперативи, спільні підприємства,

компанії з обмеженою відповідальністю, компанії, які обмежені акціями, некомерційні компанії, публічні корпорації, фонди, спортивні асоціації, установи та асоціації. Крім того, згідно зі спеціальними нормативними актами до юридичних осіб належать муніципалітети, приватні пенсійні фонди, страхові інвестиційні фонди¹.

За законодавством Угорщини юридичні особи – це будь-які організації чи їх структурні одиниці, наділені правами індивідуального представлення, яких норми права визнають юридичними особами.

Французьке законодавство розрізняє юридичних осіб публічного і приватного права. До першого належать держава та уряд, місцева та регіональна влада, державні установи, професійні організації та групи публічного інтересу. До другого – асоціації, комерційні та некомерційні партнерства, групи економічних інтересів, профсоюзи, фонди, політичні партії та групи².

У Франції кримінальній відповідальності можуть також підлягати іноземні юридичні особи приватного права у випадках, коли юрисдикція французьких судів розповсюджується на вчинені діяння. Що стосується відповідальності іноземних юридичних осіб, відповідно до засад територіальності (дія кримінального закону у просторі), передбачених ст. 113-2 КК Франції, зарубіжні юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності, якщо злочин було вчинено на території Франції. Також норми КК Франції застосовуватимуться щодо іноземних юридичних осіб у разі вчинення ними злочину на території іншої держави, якщо такі дії будуть кваліфіковані як порушення фундаментальних інтересів французького народу (наприклад, підробка грошових знаків держави).

Кримінальній відповідальності можуть підлягати й т.зв. «материнські компанії», якщо буде доведено, що вони дозволили, заохочували чи наказали іноземним дочірнім компаніям вчинити підкуп.

Аналізуючи зазначені положення, слід звернути увагу на проблеми функціонування різних правових систем. Однією з них є відмінності в тлумаченні поняття «юридична особа». Відповідно і види правових утворень є досить різними. Єдиним способом розв'язання цієї проблеми могло б бути ототожнення інституту юридичної особи в усіх державах, що, очевидно, неможливо.

Іще однією відмінністю в законодавствах окремих зарубіжних держав, яка безпосередньо пов'язана з вищезазначеними видами юридичних осіб, є можливість притягнення до відповідальності деяких видів юридичних осіб публічного права (кількість таких держав незначна).

До прикладу, відомо, що перші проекти КК Франції 1970–1980 рр. не включали таких осіб у сферу дії кримінального закону. Однак у результаті

¹ Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 27.

² Там само. – С. 70-71.

обговорення цього питання в законодавчому органі кримінальна відповідальність була встановлена й для зазначених суб'єктів.

Відповідно до ст. 121-2 КК Франції будь-яка приватна чи державна юридична особа, яка не є державою (міжнародні та міжурядові організації прирівнюються до держави), незалежно від того, комерційна вона чи ні, зареєстрована у Франції чи за кордоном, підлягає кримінальній відповідальності. Кримінальна відповідальність місцевих та регіональних органів влади та їх груп можлива лише у результаті вчинення правопорушень, котрі є частиною діяльності, до якої може бути застосовано делегування державної служби (делегування публічних функцій публічному чи приватному оператору).

Отже, кримінальній відповідальності у цій державі підлягають юридичні особи як приватного, так і публічного права (за виключенням деяких із них).

У ст. 45 КК Албанії, яка введена Законом № 9275 від 16 вересня 2004 р., зазначено, що юридичні особи, крім держави, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені їх службовцями чи представниками від їх імені. Також указано, що органи місцевого самоврядування можуть підлягати кримінальній відповідальності лише за дії, вчинені в процесі їх діяльності, які можуть здійснюватися публічними службами.

Подібні положення можна знайти й у КК Данії. Відповідно до секції 26 КК Данії кримінальна відповідальність застосовується до будь-якої юридичної особи: акціонерної компанії, кооперативу, партнерства, асоціації, фонду, муніципалітету й органів державної влади.

У Румунії ст. 135 КК (станом на 24.07.2009 р.) передбачає можливість притягнення юридичних осіб, за виключенням держав та урядів, до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені для досягнення мети діяльності чи інших інтересів юридичної особи. У ч. 2 вказаної статті зазначено, що державні установи не підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені під час здійснення своєї діяльності. Закон не застосовується до органів державної влади та місцевого самоуправління. Всі інші юридичні особи, в тому числі державні компанії і політичні партії, також можуть підлягати кримінальній відповідальності.

Отже, законодавці деяких держав визнали за можливе притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб не лише приватного, а й публічного права. Не ставимо собі за мету критикувати чи підтримувати таке рішення законодавців цих держав, можливо, практика застосування таких положень виправдає себе. Однак говорити про доцільність прийняття такого рішення, зважаючи на рівень розробки інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, як видається, передчасно.

Відмінною рисою в окремих державах є те, що юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності самостійно, незалежно від установлення чи покарання винних фізичних осіб.

До прикладу, з позиції діючого американського законодавства, як федерального, так і окремих штатів, корпорації за певних умов можуть підлягати кримінальній відповідальності поряд з фізичними особами або самотійно. Федеральне кримінальне законодавство передбачає багато сфер діяльності, де кримінальна відповідальність покладається безпосередньо на корпорації: порушення законодавства про охорону навколишнього середовища, фінансова сфера, виробництво (випуск недоброякісної продукції) і т.д.

Юридична особа може бути звинувачена у злочинному діянні навіть у тих випадках, коли не було встановлено конкретної винної фізичної особи. На час розслідування орган управління організацією може бути відсторонений від виконання своїх обов'язків. При цьому нова адміністрація юридичної особи може визнати вину і забезпечити надання документації та інших доказів, які дозволять здійснити ідентифікацію і судове переслідування винних фізичних осіб.

Окрім того, у Законі «Про іноземну корупційну практику» зазначено, що організації і пов'язані з нею фізичні особи «самотійно» і «незалежно» підлягають кримінальній відповідальності за корупційні діяння (глава 15 Зводу законів США, Секція 78dd-1 і наст.). Кримінальне переслідування фізичних осіб, які є виконавцями, підбурювачами, пособниками активного хабарництва чи відмивання грошей не звільняє від кримінальної відповідальності організації.

Досить розповсюджена й практика укладення корпорацією т.зв. «угоди про визнання вини» із зобов'язанням відшкодувати встановлену шкоду від незаконної діяльності в обмін на відмову обвинувальних органів переслідувати конкретних фізичних осіб. Саме така практика була використана у процесі розслідування діяльності корпорації, яка забруднювала сміттям та відходами виробництва околиці Нью-Йорка¹.

Такі угоди про визнання вини між корпорацією та стороною обвинувачення федеральне кримінальне законодавство дозволяє укладати у разі вчинення тяжких злочинів (фелонії). Як зазначено у § 9 посібника для прокурорів США – нормативного акта роз'яснювального характеру, що містить загальні положення про розслідування федеральних злочинів, – процесуальні угоди про звільнення корпорації від кримінального переслідування слід укладати у тих випадках, коли запропоноване юридичною особою добровільне співробітництво відповідає інтересам суспільства, а інші засоби одержання згоди на таке співробітництво недоступні або не є ефективними. Суть такої угоди полягає у повному або частковому визнанні вини з боку корпорації-порушника (що сприяє успішному розслідуванню та винесенню обвинувального вироку) в обмін на зменшення обсягу обвинувачення та/або зміну чи зменшення розміру

¹ Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 55.

кримінальної санкції¹. Як зазначає Д. В. Каменський, американській судовій практиці відомі також випадки, коли угода про визнання вини укладалась між стороною державного обвинувачення та агентом корпорації – фізичною особою в обмін на надання доказів злочинних дій з боку корпорації, а також на гарантії виступати як свідок сторони обвинувачення під час судового процесу проти своєї компанії. Такий агент отримує правові «привілеї» у виді звільнення від кримінальної відповідальності чи зменшення обсягу висунутого проти нього обвинувачення, зміни виду та розміру покарання. Предметом такої угоди стає кримінальне переслідування саме корпорації-порушника².

У Словенії відповідно до Закону «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії» 1999р. відповідно до ст. 27 (2) процедура щодо юридичної особи розпочинається одночасно з переслідуванням винних фізичних осіб. Однак у випадку, якщо фізична особа володіє визначеним державою імунітетом, переслідування організації ініціюється окремо. Отже, юридична особа у цій державі може за певних умов підлягати відповідальності самостійно.

За шведським законодавством лише фізичні особи можуть бути суб'єктами злочину. Однак КК Швеції передбачає систему санкцій, які можуть бути застосовані до юридичної особи. Якщо злочин було вчинено в процесі здійснення діяльності компанії шляхом грубого ігнорування обов'язків чи юридична особа не вжила заходів щодо запобігання злочину, то компанію можна покарати «корпоративним» штрафом (Секція 7 глава 36 КК Швеції). При цьому встановлення винної фізичної особи також не є обов'язковою умовою накладення на юридичну особу покарання.

У секції 48а КК Норвегії зазначено, що в разі порушення кримінально-правової норми особою, яка діяла від імені юридичної особи, остання підлягає накладенню штрафу. Ця норма застосовується навіть у випадках, коли фізична особа не може бути покарана за порушення закону (неосудність, імунітет).

Окреслене законодавче вирішення кримінальної відповідальності юридичних осіб у вказаних вище державах викликає сумнів. Юридична особа, як уже неодноразово зазначалось, діє через певних фізичних осіб, тому, на наш погляд, обов'язковою і необхідною умовою повинно бути встановлення таких фізичних осіб та доведення їхнього злочинного діяння від імені та на користь юридичної особи, що може бути визначено лише обвинувальним вироком суду. Тому така відповідальність, як видається, повинна буди лише додатковою до відповідальності фізичних осіб, в іншому ж випадку підстав такої відповідальності немає.

¹ Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 45.

² Там само. – С. 45.

Варто також зазначити, що кримінальна відповідальність юридичних осіб у більшості зарубіжних держав передбачається у нормах кримінального кодексу (Голландія, Данія, Естонія, Ісландія, Македонія, Мальта, Молдова, Румунія, Угорщина, Франція, Чорногорія). У деяких така відповідальність відображена в окремому законі (Албанія, Польща, Хорватія), або норми містяться як у КК, так і в інших нормативно-правових актах (США, Англія).

Найбільш складно така відповідальність регламентована у США. А.С.Нікіфоров зробив спробу згрупувати закони США, за порушення яких передбачається кримінальна відповідальність юридичних осіб на федеральному рівні, і дійшов висновку, що корпорація підлягає такій відповідальності на основі: 1) антитрестового законодавства; 2) законів проти неправдивих рекламних оголошень; 3) національного законодавства про трудові відносини та 4) законів про порушення патентного права, авторського права та правил про товарні знаки¹.

Найбільш розгорнута законодавча конструкція корпоративної кримінальної відповідальності міститься у розробленому Інститутом американського права Примірному кримінальному кодексі США. Цей нормативний документ має рекомендаційний характер і застосовується як зразок для прийняття кримінальних кодексів окремих штатів. Про відповідальність корпорацій, неінкорпорованих об'єднань і осіб, що діють в їх інтересах, зазначається у ст. 2.0794.

Корпорація може бути засуджена за здійснення дій, якщо:

1) діяння є порушенням або визначене не кодексом, а іншим актом, у якому прямо виражена мета законодавця полягає у покладанні відповідальності на корпорацію за поведінку агента, що діє в її інтересах у межах своєї посади або службового становища; в інших випадках закон прямо вказує на агентів, за поведінку яких корпорація підлягає відповідальності, або обставини, за які вона підлягає відповідальності;

2) діяння полягає у невиконанні покладеного законом на корпорацію спеціального обов'язку вчиняти позитивні дії;

3) діяння було дозволено, наказано, виконано або необачно допущено радою директорів або агентом – керівником високого рангу, які діють в інтересах корпорації у межах своєї посади або свого службового становища².

Крім федерального рівня, кримінальна відповідальність корпорацій передбачена законодавством окремих штатів. Зокрема, кримінально-правові норми законодавства штату можуть застосовуватись у випадку

¹ Нікіфоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 58.

² Мелешко Н. П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика) / Н. П. Мелешко, Е. Г. Тарло. – М. : Юрлитинформ, 2003. – С. 209.

вчинення хабарництва у приватному секторі, коли до вказаних дій не причетні публічні службові особи.

Так, законодавець штату Огайо, сприйнявши рекомендації Примірного КК, в § 2901.23 КК штату передбачив кримінальну відповідальність організації, під якою розуміють корпорацію, що створена з метою отримання прибутку або без такої мети, товариство з обмеженою відповідальністю, а також спільне ризиковане підприємство, неінкорпоративну організацію і т.д.¹

У § 20.20 КК штату Нью-Йорк визначено, що корпорація визнається винною у вчиненні посягання, якщо: а) поведінка, яка є посяганням, полягає у невиконанні покладених законом на корпорацію спеціальних обов'язків; б) посягання було здійснено, санкціоновано, витребувано, наказано чи допущено з необережності радою директорів чи високопоставленим агентом-керівником, які діяли у межах свого службового становища та в інтересах корпорації; в) посягання було здійснено агентом корпорації, який діяв у межах свого службового становища та в інтересах корпорації.

У КК штату Пенсільванія, де всі питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю юридичних осіб, містяться в одній нормі (ст. 307), звертають на себе увагу наступні обставини: 1) відповідальності підлягають корпорації (юридичні особи) та «організації» (некорпоративні об'єднання, які не володіють статусом юридичної особи); 2) у тексті закону передбачена можливість абсолютної, «суворої» відповідальності, тобто кримінальної відповідальності за принципом об'єктивного ставлення у вину; 3) зазначаються три випадки субститутивної відповідальності фізичних осіб за злочини, вчинені корпорацією; 4) у тексті закону дається визначення (аутентичне тлумачення) основних понять: агент, агент високого рівня, корпорація².

Безпосередньо кримінальній відповідальності корпорацій у КК штату Іллінойс присвячена ст. 5/5.4. Корпорація може підлягати кримінальній відповідальності за умови, що вчинене діяння повинно бути передбачено ст.ст 11-20, 11.20.1 чи 24-1 КК чи ст. 44 Закону «Про захист навколишнього середовища» (Environmental Protection Act), який був схвалений червня 1970 р. з поправками (415 ILCS5/44).

Цікавою також є правова регламентація кримінальної відповідальності корпорацій в Англії. Основним нормативним актом цієї держави, який регулює створення і діяльність юридичних осіб, є Закон «Про компанії» 1985 року. Загальні ж засади кримінальної відповідальності юридичних

¹ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 280-281.

² Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнформ, 2002. – С. 67.

осіб передбачені Законом «Про тлумачення» 1978 року. Юридична особа в Англії може підлягати кримінальній відповідальності за корупційні діяння, відмивання доходів і фінансування тероризму (торгівля впливом, на відміну від США, у Англії не криміналізована).

Відповідальність за корупцію в Англії передбачена у трьох різних кримінальних законах, зокрема: Законі «Про запобігання корупції в публічних органах» 1889 р. і законах «Про запобігання корупції» 1906 і 1916 рр. Вказані закони розглядаються як один і застосовуються на всій території держави. Вони охоплюють активну та пасивну корупцію як у публічному, так і в приватному секторі. Суб'єктом корупційних діянь можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (Закон «Про тлумачення»).

Одним з останніх нормативних актів, який стосується відповідальності юридичних осіб в Англії, є Постанова уряду «Про відмивання грошей» (вступила у силу з 1 березня 2004 р.), яка була прийнята з метою імплементації Директиви 2001/97/ЄС «Про попередження використання фінансової системи для цілей відмивання грошей» (т.зв. Другої директиви ЄС із відмивання грошей). Постанова віднесла до суб'єктів легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, також радників з оподаткування, бухгалтерів, ревізорів та юристів (у випадку їх участі у фінансовій угоді чи угоді з нерухомістю). Зазначена Постанова вимагає від юридичних осіб створення системи контролю з метою запобігання відмиванню грошей та створення належної внутрішньої системи звітності, яка забезпечить об'єктивне інформування спеціально створеного підрозділу – Національної служби кримінальних розслідувань (National Criminal Intelligence Service).

У державах континентальної Європи норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб містяться, як правило, в КК або в окремому законі, хоча, наприклад, у Франції така відповідальність передбачена й іншими нормативно-правовими актами.

Більше того, в окремих державах внесенню відповідних змін до КК передувало передбачення такого виду відповідальності в інших нормативно-правових актах, а лише згодом законодавцем були прийняті відповідні зміни до КК. Так, у Голландії був прийнятий Кодекс економічних деліктів для того, щоб відновити конкурентоздатність у відносинах, оскільки одним із завдань вчинення економічного злочину є досягнення переваги на ринку. Однак цього разу законодавець визнав недоречним посилення відповідальності для тих службовців корпорації, які можуть вчинити у процесі своєї професійної діяльності злочинні діяння, не визначив додаткові види покарання для фізичних осіб, а встановив кримінальну відповідальність юридичних осіб, на яких покладено обов'язок дотримуватись закон. Як зазначив Р. А. Торрінга, «конкуренти корпорації не будуть захищені кримінальним переслідуванням і покаранням лише фізичної особи, яка вчинила злочин у межах сфери юридичної особи. Сама

юридична особа повинна бути покарана, і таким чином вона втратить отримані переваги...»¹. Тому ідея кримінально-правової відповідальності юридичних осіб була позитивно сприйнята у голландській теорії права. Спеціальним кримінальним законом таку відповідальність було передбачено і в інших законодавчих актах, а в 1976 р. у Голландії законодавець запровадив можливість притягнення до відповідальності юридичних осіб безпосередньо у КК².

Однак якщо в законодавствах окремих зарубіжних держав з огляду на їх специфіку наявність норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб поза КК прийнятна, то така ситуація неприпустима в нашій державі, ґрунтуючись на положеннях ст. 3 КК України. Тому в разі підтримання законодавцем нашої держави ідеї корпоративної кримінальної відповідальності неодмінно потрібно внести відповідні зміни до КК.

Певні відмінності у регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб в окремих зарубіжних державах можна знайти й щодо діянь, за які такі суб'єкти підлягають відповідальності. Як зазначалось у попередньому підрозділі, перелік злочинів, за які юридична особа підлягає відповідальності, у більшості держав незначний та здебільшого обмежується корупційними діяннями і відмиванням грошей. Проте у деяких державах цей перелік значно ширший.

Так, питання про правомірність і доцільність установлення кримінальної відповідальності корпорацій для американських криміналістів уже давно не є дискусійним. З моменту її встановлення все більше розширюється перелік діянь, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності. Корпорація не визнається суб'єктом злочину лише у двох випадках: 1) коли санкція норми не містить покарання у вигляді штрафу як основного виду покарання, що застосовується до корпорацій; 2) коли злочин не може бути вчинений юридичною особою через специфічну юридичну природу (згвалтування, спричинення тілесних ушкоджень та ін.)³.

Для звинувачення юридичної особи в активному хабарництві, торгівлі впливом чи відмиванні грошей корпорація не обов'язково повинна отримати реальну вигоду. Щодо торгівлі впливом, то такий термін у законодавстві США не передбачений. Залежно від прояву такого роду злочинної поведінки застосовують різноманітні федеральні закони («Про

¹ Torringa R. A. De rechtspersoon als dader; strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen, Monografien Strafrecht, Gouda Quint BV. – 1988. – Pan 2, 2nd edition. – P. 24.

² Adam Kasprzyk. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych / Adam Kasprzyk // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – P. 13.

³ Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 41.

шахрайство з федеральною поштою», «Про вимагання», «Про порушення Федерального закону про транспорт» та ін.)¹.

Звісно, злочини юридичних осіб найчастіше мають економічне спрямування. Саме тому сучасні американські дослідники Маршалл Клайнард і Петер Йигер виокремлюють шість основних видів корпоративних злочинів в економічній сфері: 1) порушення адміністративних актів і постанов, наприклад, недотримання урядових розпоряджень про відкликання бракованих товарів або відмова від будівництва водо- і повітроочисних споруд; 2) порушення природоохоронних розпоряджень (забруднення води та повітря, забруднення місцевості нафтою або хімічними продуктами); 3) фінансові правопорушення (незаконні субсидії політичним організаціям, підкуп політиків, порушення валютного законодавства та ін.); 4) недотримання положень про захист і безпеку праці; дії, що суперечать положенням про працю та заробітну плату, в тому числі дискримінація найманих робітників за ознакою раси, статі або релігії; 5) виробничі злочини, наприклад, виробництво та продаж небезпечних для життя або таких, що створюють загрозу, автомобілів, літаків, автопокришок, приладів, продовольчих товарів, ліків і т.п.; 6) нечесна торговельна практика, наприклад, порушення умов конкуренції, устанавлення договірних цін і нелегальний поділ ринку².

Цікавим є той факт, що у США можна знайти приклади притягнення корпорацій до відповідальності за злочини проти життя та здоров'я людини, чого не передбачають законодавства більшості держав, де такий вид відповідальності наявний. Наприклад, у 1978 р. генеральний атторней штату Індіана пред'явив компанії Форд обвинувачення у вбивстві трьох людей, які згоріли в автомобілях марки «Пінто». Розслідуванням було встановлено, що керівництво компанії випустило автомобілі цієї марки у продаж, володіючи інформацією, що бак цих автомобілів розташований у небезпечному місці й під час зіткнення може вибухнути. Цей випадок став першим в історії американського правосуддя, коли корпорації було пред'явлено обвинувачення у такому виді злочину, як вбивство³.

У Великобританії, як і в США, також здійснювались спроби притягнути юридичну особу до відповідальності за злочини проти життя особи – вбивство з вини корпорації. Зокрема, у червні 1989 р., невдовзі після катастрофи парома «Herald of Free Enterprises», директор служби кримінального переслідування під великим тиском громадськості вирішив

¹ Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П. Н. Бирюков. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 113.

² Гришук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В. К. Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 83.

³ Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 53.

висунути обвинувачення стосовно окремих членів екіпажу та проти компанії «P.L.O». В результаті цієї трагедії загинуло майже двісті осіб, а причиною стало те, що паром виплив з гавані з навістіж відчиненим носовим люком. Зрештою, обвинувачення зняли за недостатністю доказів.

В Англії у грудні 1994 р. організацію засудили за просте вбивство з її вини. Такий вирок був постановлений після трагедії у затоці Лайн-бей, коли загинуло кілька школярів. Фабула справи була наступна: група підлітків разом зі своїми вчителями вирушили на каное до відпочинкового центру. Хоча діти не мали спеціальної підготовки, їх вивели у море попри непогоду й без дотримання належних заходів безпеки. Каное перекинулось, і два хлопчики та дві дівчинки втопились. Під час судового розгляду було оприлюднене свідчення, згідно з яким директор центру не звертав належної уваги на заходи безпеки. Директора – Пітера Кайта – та його компанію «OLL Ltd.» звинуватили у простому вбивстві. У підсумку компанія була оштрафована на 60 000 фунтів стерлінгів, а директора засудили до трьох років позбавлення волі¹.

Випадки притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності за вбивство зустрічаються і в судовій практиці Голландії. В одній із справ, розглянутих голландськими судами, лікарня була обвинувачена у вбивстві людини після того, як пацієнт помер під час хірургічної операції внаслідок застосування працівниками лікарні застарілого анестезіологічного обладнання. Окрім того, що вказана справа була першим випадком у Голландії, коли корпорацію обвинуватили у вбивстві людини, це було результатом об'єднання вини різних індивідуумів, які були причетними до цієї справи (не лише тих, хто брав участь у проведенні хірургічної операції, а й керівництва лікарні, яке було винне у наявності в лікарні застарілого обладнання). Суд також підкреслив той факт, що керівництво лікарні могло і повинно було запобігти використанню ненадійного обладнання².

Значно ширший перелік складів злочинів, за які юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, передбачений законодавством Польщі. У ст. 16 Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» зазначено, зокрема, що колективні суб'єкти підлягають кримінальній відповідальності за окремі злочини у сфері господарської діяльності, страхування, обігу облігацій, банківській сфері, права промислової власності, діяльності торгових спілок, зовнішньоторговельного обігу, оборонній сфері, грошового обігу та

¹ Гришук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В. К. Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 82.

² Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 81-82.

обігу цінних паперів, службової діяльності (хабарництво, платна протекція), охорони інформації, достовірності документів, сексуальної свободи і звичаїв, довкілля, публічного порядку, конкуренції, інтелектуальної власності, оподаткування, цільового використання коштів та обігу товарів через державний кордон.

Французький кримінальний кодекс також установлює відповідальність юридичних осіб за досить широкий спектр злочинів. Серед них: злочини проти людства; ненавмисні посягання на життя та недоторканість людини; виготовлення, імпорт, експорт, перевезення, зберігання, передача наркотиків; створення ситуацій, небезпечних для інших осіб; проведення експериментів над людьми; дискримінація фізичної або юридичної особи; звідництво; створення умов праці та проживання, не сумісних з людською гідністю; посягання на приватне життя; наклеп; посягання на права людини, пов'язані з використанням картотек і обробкою даних на ЕОМ; посягання на родинні зв'язки; різні види крадіжок; вимагання та шантаж; шахрайство; зловживання довірою; зловживання заставою або арештованим майном; створення фіктивної неплатоспроможності; придбання майна, свідомо здобутого злочинним шляхом; ушкодження, поломка, псування майна; посягання на системи автоматизованої обробки даних; посягання на основні інтереси нації (зрада, шпигунство, змова і т.д.); тероризм; організація та участь у бойових групах; давання хабара та торгівля впливом; протидія виконанню суспільних робіт; незаконне присвоєння функцій; незаконне присвоєння звань і використання посади в рекламі; посягання на правосуддя у кримінальних справах; підробка документів; підробка грошей, цінних паперів, поштових марок; фальсифікація знаків державної влади.

Кримінальним кодексом Республіки Молдова (введений в дію Законом № 1160-XV від 21 червня 2002 р.) у ч. 4 ст. 21 також передбачено досить широкий перелік злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності. Так, юридична особа, здійснюючи підприємницьку діяльність, підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтями 215–218 (розповсюдження епідемічних захворювань – ст. 215; виробництво (фальсифікація), транспортування, зберігання або реалізація продуктів (товарів), небезпечних для життя чи здоров'я споживачів, – ст. 216; незаконний обіг наркотичних, психотропних речовин чи прекурсорів – ст. 217; незаконне призначення наркотичних або психотропних препаратів – ст. 218 КК), 221 (руйнування або псування пам'яток історії і культури), 223–246 (порушення вимог екологічної безпеки – ст. 223; порушення правил обігу радіаційних, бактеріологічних та токсичних речовин, матеріалів і відходів – ст. 224; умисне приховування або надання неправдивих даних про забруднення навколишнього середовища – ст. 225; невиконання обов'язків щодо ліквідації наслідків екологічних порушень – ст. 226; забруднення ґрунтів – ст. 227;

порушення вимог щодо охорони надр – ст. 228; забруднення вод – ст. 229; забруднення повітря – ст. 230; незаконна порубка лісу – ст. 231; знищення чи пошкодження лісових масивів – ст. 232; незаконне полювання – ст. 233; незаконне заняття рибним, тваринним або іншими добувними промислами – ст. 234; порушення режиму управління та захисту природних територій, які охороняються державою, – ст. 235; виготовлення чи збут підроблених грошей або цінних паперів – ст. 236; виготовлення чи збут підроблених кредитних карток або інших платіжних документів – ст. 237; отримання кредиту шляхом обману – ст. 238; порушення правил кредитування – ст. 239; використання не за призначенням коштів внутрішніх або зовнішніх кредитів, які надані під гарантії держави, – ст. 240; незаконне заняття підприємницькою діяльністю – ст. 214; псевдопідприємництво – ст. 242; відмивання грошей – ст. 243; ухилення підприємств, установ і організацій від сплати податків – ст. 244; зловживання, пов'язані з випуском цінних паперів, – ст. 245; обмеження вільної конкуренції – ст. 246), 248–251 (контрабанда – ст. 248; ухилення від сплати митних платежів – ст. 249; перевезення, зберігання чи реалізація підакцизних товарів без маркування їх контрольними або акцизними марками – ст. 250; присвоєння, відчуження, підміна чи приховування закладеного, арештованого чи конфіскованого майна – ст. 251 КК), 257 (неякісне будівництво) та 259–261 (несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації – ст. 259; внесення або розповсюдження шкідливих комп'ютерних програм – ст. 260; порушення правил безпеки інформаційних систем – ст. 261).

Отже, законодавці окремих держав визнали за можливе та передбачили у нормах кримінального законодавства можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності за велику кількість злочинів, не обмежившись при цьому виключно економічною сферою. Це, на нашу думку, більш слушний підхід, оскільки діяльність юридичних осіб зачіпає різні сфери суспільного життя і шкоду нанести може не лише певним економічним інтересам. Зазначене, на нашу думку, слід брати до уваги під час визначення можливих складів злочинів, за які юридична особа може підлягати відповідальності у разі позитивного вирішення цього питання в нашій державі.

Розбіжності у законодавстві зарубіжних держав можна виявити й щодо видів покарань, які застосовуються до юридичних осіб. Як уже зазначалось, у всіх без виключення державах, де таку відповідальність передбачено, основним і в багатьох випадках єдиним видом покарання є штраф. У більшості цих держав також передбачено можливість застосування до юридичних осіб конфіскації, позбавлення права займатись певною діяльністю та ліквідація. Однак, як і у випадку з видами злочинів, у деяких державах перелік покарань значно ширший.

Так, у Республіці Польща Закон «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня

2002 р. передбачає значно ширший перелік покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб. За вчинення злочину, відповідно до ст. 9, на колективний суб'єкт, окрім штрафу, до юридичної особи можуть бути застосовані такі покарання: заборона рекламування здійснюваної діяльності, виробів, які виробляє або реалізує юридична особа, послуг; заборона користуватися дотаціями, субвенціями або іншими формами фінансової допомоги з публічних джерел; заборона користуватися допомогою міжнародних організацій, членом яких є Республіка Польща; заборона отримання публічних замовлень; заборона здійснення певного виду основної чи додаткової діяльності; опублікування вироку. Цікавим є те, що відомості про притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності вносяться до національного реєстру злочинності і є загальнодоступними.

У Норвегії підприємство відповідно до рішення суду може бути позбавлено права не тільки займатись підприємницькою діяльністю, а й займатись нею у визначених судом формах.

У Хорватії Закон «Про відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини» передбачає застосування також певних «заходів безпеки», до яких належать: професійні заборони, заборона укладання угод, заборона отримання ліцензій, дозволів, конфіскація та опублікування вироку.

У ст. 21 Закону Словенії «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні дії», крім штрафу, конфіскації майна та ліквідації юридичної особи, передбачено два додаткових обмеження для організацій: 1) заборона діяльності на основі ліцензій, дозволів чи концесій, наданих державними органами; 2) заборона у придбанні ліцензій, використання концесій.

У Франції, крім уже зазначених видів покарань, до юридичних осіб передбачені покарання, що істотно обмежують майнові права юридичної особи, які стосуються кредитно-фінансової сфери: заборона залучати вклади населення та заборона застосовувати в обігу чеки або кредитні картки. Заборона залучати вклади населення може бути призначена на п'ять років або безстроково і полягає у забороні звертатись до населення з метою отримання вкладів чи розповсюдження серед населення цінних паперів юридичної особи, заборона користуватися допомогою кредитних, фінансових установ чи біржових товариств, а також використовувати всі види реклами з цією ж метою. Зазначені покарання можуть застосовуватись за окремі посягання проти власності, державного управління (підкуп посадової особи та ін.).

У Румунії, крім штрафу, ліквідації та припинення певного виду діяльності, до юридичних осіб передбачено можливість застосування покарання у виді ліквідації відділення юридичної особи на строк від 3 місяців до 3 років (ст. 142 КК); заборони на участь у державних закупівлях на строк від 1 до 3 років (ст. 143 КК); поміщення під судовий нагляд на строк від 1 до 3 років (ст. 144 КК); опублікування вироку суду (ст. 145 КК).

Що стосується санкцій, які можуть бути застосовані до юридичних осіб у державах англо-американської системи права, слід зазначити, що вони, як і в окремих європейських державах (Франція, Польща тощо), досить різноманітні. Так, у США організаціям може бути заборонено займатись підприємницькою діяльністю й укладати правочини з федеральними органами влади, відмовлено у наданні ліцензії на імпорт і т.д. До юридичної особи може також застосовуватись штраф та конфіскація (як у кримінально-правовому, так і цивільному порядку).

Повна конфіскація майна як захід, що є видом «колективної смертної кари», передбачено законодавством США щодо організацій, які вчинили злочин, не тільки з метою усунення корпорації за межі бізнесу, але й позбавлення її можливості діяти. Мета цього заходу – конфіскувати все майно збанкрутілої фірми, яке залишилося після сплати всіх законних вимог добросовісним кредиторам¹.

Крім цього, за законодавством США вироки, винесені судами, можуть також передбачати положення, які забороняють організаціям здійснювати певні дії або істотно обмежують їх. Так, у ст. 30 Закону США «Про чистоту повітря» (1970 р.) передбачено можливість обмеження діяльності підприємства з метою зменшення викидів забруднюючих речовин в атмосферу у випадках виникнення критичної небезпеки. Прикладом подібної ситуації може бути випадок, що стався у листопаді 1971 року в м. Бірмінгемі (штат Алабама). Значні викиди забруднюючих речовин загрожували спричинити шкоду місцевим жителям. Для розв'язання ситуації було видано судовий наказ, що заборонив діяльність 23 підприємств². Іншим прикладом таких заходів є можливість застосування до юридичної особи, яка обвинувачена у вчиненні злочину, т.зв. випробувального терміну (*a term of probation*). Відповідно до § 3551 (c) 18 Зведення законів США як умова випробування від компанії вимагається утримання від вчинення будь-яких незаконних дій.

Як уже зазначалося, штраф передбачений у всіх зарубіжних державах, де юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, однак існують відмінності у розмірі штрафу і методах обчислення його суми.

В одних державах законодавством передбачено чітко встановлені межі розміру штрафу (Мальта, Голландія, Словенія, Швеція, Естонія, Албанія, Македонія, Хорватія), в інших розмір штрафу нормами права не обмежується, а надається на розсуд суду (Великобританія, Данія, Ірландія).

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 85-86.

² Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды / Башмаков Г. С., Боголюбов С. А., Бринчук М. М., Булгакова Л. И. и др.; отв. ред.: О.С. Колбасов, Н. И. Краснов. – М. : Наука, 1985. – С. 197.

В окремих державах розмір штрафу залежить від певного критерію. В Угорщині, наприклад, це фінансова вигода, яка прирівнюється максимально до трикратного розміру отриманої чи такої, що могла бути отримана в результаті злочинного діяння. В Республіці Польща на юридичну особу накладається *штраф* у розмірі до 10% доходу, передбаченого у приписах про податок на дохід юридичних осіб, отриманий у році, що передує року прийняття судового рішення. Якщо ж такий дохід менший від 1 млн злотих, то штраф визначається у розмірі до 10% видатків колективного суб'єкта у році, який передує рокові прийняття судового рішення.

Секція 48b КК Норвегії передбачає критерії, якими повинні керуватися відповідні органи, приймаючи рішення щодо накладення штрафу на юридичних осіб у кримінально-правовому порядку. До них належать: а) профілактичний ефект штрафу; б) ступінь тяжкості злочину; в) можливість запобігти вчиненню злочину юридичною особою шляхом загального керівництва, інструктажів, навчання, здійснення контролю чи інших заходів; г) мета вчинення злочину (чи він вчинений в інтересах організації); д) чи отримала юридична особа або чи могла отримати будь-яку перевагу в результаті вчинення злочину; е) економічне становище юридичної особи; є) чи застосовувались інші санкції до юридичної особи або винних фізичних осіб за вчинення цього діяння.

Цікавим є спосіб визначення штрафу в Румунії. Так, ст.137 КК дає вказівку на те, що штраф визначається відповідно до кількості днів, яка визначається залежно від санкції статті КК. Розмір штрафу, який коливається у межах від 100 до 5000 лейв, множитья на певну кількість днів (від 30 до 600), зокрема: а) від 60 до 80 днів, якщо санкція статті передбачає покарання у виді штрафу; б) від 120 до 240 днів, якщо санкцією передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше 5 років; в) від 180 до 300 днів, якщо передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 10 років; г) від 240 до 420 днів – якщо передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 20 років; д) від 360 до 510 днів, якщо санкція статті передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк більше 20 років або довічне позбавлення волі. Тобто мінімальний розмір штрафу – 3 тис., максимальний – 3 млн лейв (982 та 982 тис. дол. США відповідно). Суд, зважаючи на обставини справи, може збільшити розмір штрафу на 1/3, однак не більше максимального його розміру (600 днів).

О.О.Михайлов звертає увагу на те, що залежно від сфери розповсюдження штрафів, які зазвичай накладають на корпорації, розрізняють різні цілі й методи обчислення суми штрафу задля того, щоб він був справедливий та ефективний. Зокрема, вказаний автор зазначає, що у ряді держав штраф, який накладається на компанію, обчислюється як багаторазовий штраф за деякі правопорушення громадян, який він називає

коефіцієнтом-множником¹. Як зразок, О.О.Михайлов наводить такі приклади. У Франції такий коефіцієнт-множник дорівнює п'яти. У низці національних законодавств встановлено максимальні штрафи від 1 до 20 млн дол. США. Деякі закони не визначають максимальний ліміт штрафу (Канада, Данія). Антимонопольне законодавство Європейського Союзу передбачає компроміс між фіксованим штрафом та інтересами підприємства шляхом встановлення суми, виходячи з 10% обороту компанії в поточному році. У ФРН верхня межа грошового штрафу в разі вчинення злочину особою, що діє в межах юридичної особи, становить 1 млн євро. У випадку порушення приписів картельного права вона може значно піднятися, перевищуючи цю суму².

Для досягнення максимального ефекту від покарання в окремих державах розроблено керівні засади застосування до юридичних осіб штрафів. Наприклад, в Австралії, призначаючи штрафи для юридичних осіб у порядку кримінального переслідування, беруть до уваги характер і сферу незаконного діяння, будь-які викликані ним втрати і спричинену шкоду, супутні обставини і попередні правопорушення. Також беруть до уваги розмір компанії, її становище на ринку, наявність або відсутність мети вчинення злочину, період, упродовж якого він здійснювався, чи було порушення результатом керівництва вищого або нижчого рівня адміністрації, чи відповідала політика і «корпоративна культура» компанії федеральному законодавству, чи співпрацювала компанія з владними системами³. Подібні критерії містяться у керівних вказівках США, а також в антимонопольних прецедентах Європейського Суду⁴.

Отже, і в цьому питанні в законодавстві окремих держав наявні певні відмінності, однак з огляду на специфіку юридичної особи та особливості саме кримінальної відповідальності ми підтримуємо законодавців, які у нормах законодавств передбачили можливість застосування до юридичних осіб таких видів покарань, як штраф, заборона заняття певними видами діяльності, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи. Саме така система покарань юридичних осіб, на нашу думку, є найбільш оптимальною.

Наявні й інші відмінності у регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах. Такі відмінності поодинокі

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 94.

² Там само. – С. 94-95.

³ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 85.

⁴ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 95-96.

і, як правило, містяться лише у нормах окремо взятої держави. Так, до прикладу, законодавство Ісландії передбачає, що неналежний контроль з боку фізичної особи, який зумовлює покарання юридичної особи, може спричиняти застосування покарання лише у випадку, якщо він є результатом злочинної недбалості. Тобто, на думку законодавця цієї держави, умисно юридична особа вчинити злочин не може. Така позиція нам незрозуміла та не підтримується.

Також слід звернути увагу на те, що у деяких зарубіжних державах встановлено т.зв. квазікримінальну (адміністративно-кримінальну) відповідальність юридичних осіб. Зокрема, такий вид відповідальності, як зазначалось, передбачений у Австрії, Італії, Іспанії, ФРН. Наприклад, у 1990 р. таку відповідальність введено в Італії за порушення законодавства про свободу конкуренції¹.

Подібна ситуація з кримінальною відповідальністю юридичних осіб склалася в Іспанії. Кримінальне законодавство цієї держави, хоч загалом не визнає такого виду відповідальності, однак у ст.194 КК передбачає можливість постійного або тимчасового закриття установ чи окремих приміщень, призначених або не призначених для публічного відвідування, якщо вони використовувалися для вчинення злочинів, пов'язаних із проституцією.

Зважаючи на вказані тенденції, маємо підстави стверджувати, що регламентація кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах, як видається, не вирішує всіх питань у повному обсязі. Здебільшого регламентація кримінальної відповідальності юридичних осіб обмежується визначенням її підстав, видів злочинів та видів покарань, що можуть застосовуватись до цього суб'єкта. У деяких з них взагалі, крім вказівки на можливість притягнення юридичної особи до відповідальності, інших норм не передбачено. Зокрема, у КК Чорногорії 2003 р., який вступив у силу з 1 квітня 2004 р., ст.31 передбачено, що відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів, як і встановлена міра відповідальності, визначаються Законом. Злочини, за які юридична особа підлягає кримінальній відповідальності, також визначаються Законом (ч.2 ст.31). Однак інших норм щодо такої відповідальності у КК Чорногорії не передбачено.

Залишились поза увагою законодавців зарубіжних держав також поняття вини, визначення можливості юридичної особи бути суб'єктом злочину чи можливості лише підлягати кримінальній відповідальності, підстави звільнення юридичних осіб від відповідальності, можливість застосування до юридичної особи поняття рецидиву злочинів, судимості тощо.

¹ Вереша Р. В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Р. В. Вереша // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол. : Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 66.

Лише в поодиноких випадках можна знайти норми, які б неодмінно зацікавили законодавця нашої держави за можливого запровадження такої відповідальності в Україні. Так, положення щодо рецидиву злочинів юридичної особи можна знайти у законодавстві Франції. Чинний КК Франції у ст.ст.132-12–132-15 передбачає караність юридичної особи за рецидив її злочинної поведінки, наприклад, у випадку, коли юридична особа була засуджена за злочин чи проступок, за які законом у разі вчинення їх фізичною особою передбачено більш суворе покарання (ст.132-12).

Таке ж положення міститься у ст.146 КК Румунії, де зазначено, що в разі рецидиву до юридичної особи застосовується покарання, яке удвічі перевищує покарання, передбачене за цей злочин, однак не перевищує максимального розміру штрафу.

Крім того, КК Франції передбачає відповідальність юридичних осіб за замах на злочин, а також за співучасть у вчиненні злочину; за діяння, які характеризуються як умислом, так і необережністю. У випадку вчинення умисних дій щодо юридичної та фізичної особи застосовується інститут співучасті¹.

Заслужує на увагу також положення ст. 150 КК Румунії щодо реабілітації юридичної особи. Так, у вказаній статті зазначено, що реабілітація юридичної особи можлива, якщо впродовж трьох років з дня відбуття основного та додаткового покарання юридична особа не вчинить інших злочинів.

Цікавими є положення ст.151 КК Румунії, яка передбачає відповідальність юридичних осіб у разі злиття або розділення юридичної особи. У цій статті зазначено, що за втрату прав юридичною особою у зв'язку із злиттям, придбанням чи розділенням кримінальної відповідальності підлягає: а) юридична особа, створена у результаті злиття; б) юридична особа, яка придбала юридичну особу, що вчинила злочин; в) юридичні особи, які були створені після розділення.

Окрім питання відповідальності юридичних осіб, можливо, законодавством зарубіжних держав не передбачені, однак певним чином знаходять своє вираження. До прикладу, встановлення вини юридичної особи у США. Як вказує Д.В.Каменський, досвід Сполучених Штатів свідчить, що вина у тій чи іншій формі може бути встановлена у діянні, вчиненому агентом від імені корпорації. У структурі кримінального законодавства США міститься біля 80 термінів, що характеризують винне ставлення особи до вчиненого діяння. Американські суди, притягуючи корпорацію до кримінальної відповідальності, усунути недолік у понятійному апараті в такий спосіб: винність корпорації прямо впливає з факту встановлення вини її агента, який діяв виключно в її інтересах,

¹ Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych / Barbara Namysłowska-Gabrysiak. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2003. – P. 77.

або встановлюється т.зв. колективна вина корпорації шляхом поєднання ознак внутрішнього ставлення до діяння з боку всіх агентів, які брали участь у вчиненні злочину на користь корпорації¹.

Відповідно до федерального прецедентного права вина компанії може виражатись у т.зв. «навмисній сліпоті» чи «навмисному незнанні», що є достатньою підставою для звинувачення юридичної особи.

У Франції, наприклад, під поняттям вини юридичної особи слід розуміти вину її керівника або представника. Тобто в такому випадку поняття вини юридичної особи та вини фізичної особи, яка діяла від імені та на користь корпорації, збігаються.

На жаль, відповідей на всі запитання в законодавстві зарубіжних держав немає. Це наводить на думку, що, визначаючи можливу конструкцію кримінальної відповідальності юридичних осіб у нашій державі, ми можемо брати до уваги лише окремі положення зарубіжних законодавств. Вирішення ж нез'ясованих питань можливе, як видається, або шляхом пристосування відповідних норм чинного КК України до нового суб'єкта, або визначення абсолютно нових шляхів вирішення зазначених проблем.

Економічні та політичні перетворення останніх десятиліть істотно розширили та ускладнили сферу правового регулювання за рахунок появи приватного сектора. На цьому тлі в багатьох галузях виникла потреба у появі нових, більш ефективних і сучасних інститутів, які б відображали вимоги часу. Аналогічним чином розвивається і кримінальне законодавство.

Одним з аргументів позитивного вирішення питання запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в українське законодавство, на нашу думку, є її наявність у законодавстві багатьох держав. Поява такого виду відповідальності у нормативних актах окремих зарубіжних держав, як видається, зумовлена стрімким розвитком економіки, який призвів до значного підвищення ролі цих суб'єктів права. Тому наявність такої відповідальності у зарубіжних державах цілком логічно можна пояснити тим, що в останні роки спостерігається тенденція до зростання кількості порушень у сфері економіки, екології, захисту прав споживачів, транспортного перевезення та інших сферах суспільного життя в результаті діяльності окремих юридичних осіб, що призводить до руйнування усталених стереотипів окремих галузей та інститутів права.

Аналіз положень цього розділу дає право зробити наступні висновки: по-перше, кримінальна відповідальність юридичних осіб передбачена у законодавстві багатьох зарубіжних держав; по-друге, така відповідальність ґрунтується на міжнародно-правових актах, які у своїх нормах вказують на можливість і доцільність кримінально-правового впливу на

¹ Каменський Д. В. Кримінальна відповідальність корпорацій за вчинення федеральних злочинів у США: вихідні засади / Д. В. Каменський // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2006. – № 1(17). – С. 243.

юридичних осіб; по-третє, регламентація кримінальної відповідальності у законодавстві багатьох держав, як видається, не надто деталізована, що свідчить про складність цього питання й те, що цей інститут перебуває лише на етапі розвитку; по-четверте, кримінальна відповідальність юридичних осіб у зарубіжних державах характеризується певною спільністю норм щодо підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб, переліку злочинів, за які юридична особа підлягає такій відповідальності. Як правило, це корупція та легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, видів покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта; вказівки на те, що відповідальність юридичних осіб не звільняє від відповідальності винних фізичних осіб; по-п'яте, незважаючи на значну кількість спільних ознак щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах, можна виокремити й відмінні риси: 1) законодавства різних держав передбачають різні види юридичних осіб, що неодмінно викличе проблеми в процесі притягнення до відповідальності іноземної юридичної особи; 2) норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах можуть міститись: а) виключно у КК; б) в окремому законі; в) як у КК, так і в інших нормативно-правових актах; 3) у деяких державах юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності самостійно, незалежно від установлення чи покарання винних фізичних осіб; 4) перелік покарань, що застосовуються до юридичних осіб у законодавстві деяких держав, значно ширший та не обмежується виключно штрафом.

Запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб до кримінального законодавства держав, які мають традиції відповідальності виключно фізичних осіб, безсумнівно, викликало значну кількість критичних зауважень. Однак це не призвело до відмови законодавця від визнання можливості вчинення суспільно небезпечних діянь цими суб'єктами права та їх відповідальності. Про це чітко свідчать проаналізовані вище норми кримінального законодавства ряду зарубіжних держав.

Розвиток інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у цих державах, який формувався впродовж значного історичного проміжку часу, дозволив виробити підстави настання такої відповідальності і розробити систему спеціальних покарань. Тому вважаємо, що вивчення цього досвіду є корисним і доцільним для подальшої реалізації євроінтеграційного напрямку розвитку України та спроб розв'язання наявних проблем щодо впровадження такої відповідальності в українське законодавство.

РОЗДІЛ 3

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

3.1. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб у теорії кримінального права

Доцільність визнання юридичної особи суб'єктом злочину досі однозначно не визначена. Кримінальні закони абсолютної більшості пострадянських держав та ряду держав світу категорично декларують, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа – людина. Так, Н.І.Загородніков ствердив: «Кримінальна відповідальність завжди пов'язана з конкретною особою і не може перекладатися на іншу людину: ні на батьків, опікунів, подружжя, ні на громадські організації, юридичні особи, навіть у випадку якщо б вони добровільно погодилися зазнавати правових наслідків злочину»¹.

З такою ж категоричністю С.Г.Келіна та В.М.Кудрявцев зазначають, що злочином визнається акт поведінки, вчинений конкретною фізичною особою – індивідом, а не колективом або іншою соціальною спільнотою; особа відповідає у кримінально-правовому сенсі лише за те, що було вчинено її особистими діями (бездіяльністю); покарання за злочин має особистісний характер, тобто повинно поширюватися лише на особу, яка його вчинила².

Однак особою у праві визнається не лише індивід. Наявність у законодавстві юридичної особи як окремого суб'єкта, який володіє чітко визначеними й закріпленими державою правами, має відповідні обов'язки, виступає у правовідносинах як окремий суб'єкт, черговий раз доводить реальну можливість запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб як одного з виду відповідальності для такого суб'єкта.

Отже, особа в праві – не лише фізична особа. Проте не можна з упевненістю сказати: особиста відповідальність, у тому числі кримінальна, – це також відповідальність юридичної особи. Видається, не дозволяє цього зробити стереотип, який виробився та існує впродовж багатьох років і пов'язує кримінальну відповідальність лише з фізичною особою. Так, в юридичній літературі зазначено, що такий підхід обумовлений головним чином суб'єктивними причинами – небажанням радикальної зміни усталених принципів і традицій кримінально-правового регулювання, а

¹ Загородніков Н. И. Принципы советского уголовного права / Н. И. Загородніков // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 66.

² Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1988. – С. 100.

також недостатнім вивченням зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання відповідальності юридичних осіб¹.

Натомість запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у державах світу з кожним роком поширюється. Це зумовлено насамперед тим, що найбільш розвинуті держави закономірно посилили контроль за негативними наслідками ділової активності великих корпорацій, що часто загрожує їх внутрішній та зовнішній безпеці. Тенденція до зростання великого бізнесу і його монополізація нерідко веде до ігнорування інтересів суспільства. Цивільно-правових та адміністративних санкцій виявляється недостатньо. Така тенденція, крім того, спричинена необхідністю підвищення правового захисту добросовісної, вільної конкуренції, прав споживачів, довкілля, охорони здоров'я, техніки безпеки праці, безпеки на транспорті тощо.

У юридичній літературі склалися дві прямо протилежні точки зору щодо вказаної проблеми. Так, наприклад, одні автори законодавче регулювання питання кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних законодавствах оцінюють як крок у боротьбі зі злочинністю, інші ж висловлюють сумнів або повністю заперечують доцільність подібного нововведення у кримінальне законодавство.

Одним з перших на пострадянському просторі про можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб ще в 60-х рр. ХХст. виступив А. Н. Трайнін. Ця проблема була ним сформульована достатньо обережно: «Чи можливо за відомих умов перенести на юридичну особу кримінально-правові наслідки злочинних дій, які вчинені органами юридичної особи – фізичними особами?»².

Питання щодо суб'єкта відповідальності ніколи не випадало з поля зору вчених. При цьому вони традиційно виходили з того, що суб'єктом кримінальної відповідальності може бути лише фізична осудна особа, що досягла встановленого законом віку.

У юридичній літературі пострадянських держав питання кримінальної відповідальності юридичних осіб почало активно обговорюватися у 90-х рр. ХХст. Так, одними науковцями були висловлені конкретні пропозиції визнати у законодавстві юридичну особу суб'єктом кримінальної відповідальності³. Інші лише ставили питання про можливість

¹ Гришук В. К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції / В. К. Гришук, І. В. Красницький // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 66.

² Трайнін А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / А. Н. Трайнин; под. общей ред. Р. А. Руденко. – М.: Наука, 1969. – С. 295.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 29; Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М.: ИГП РАН, 1994. – С. 60; Наумов

такої відповідальності¹. Ще інші науковці таку можливість категорично заперечують².

На думку Р.І. Міхеєва, немає практичної необхідності в конструюванні особливого суб'єкта кримінальної відповідальності – юридичної особи. Він зазначив, що, по-перше, для відповідальності юридичної особи існує достатня кількість ефективних норм і санкцій цивільного й адміністративного законодавства. «Розведення» ж кримінального права нормами інших галузей права (цивільного, адміністративного та ін.), «розтягнення» його вроздріб може призвести до ліквідації кримінального права як самостійної галузі права та законодавства, як наукової та навчальної дисципліни, перетворити його у зведення норм різних правових дисциплін, важкодоступних для правозастосування у боротьбі зі злочинністю; по-друге, що такий підхід не тільки не підвищить ефективності кримінально-правових норм, а, навпаки, значно знизить соціальну

А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – М. : БЕК, 1996. – С. 312; Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 175.

¹ Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – Вип. № 2 (17). – С. 133–142; Каленченко М. М. Уголовная ответственность юридических лиц в России: состояние вопроса и вызовы глобализации / М. М. Каленченко // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (Москва, 27–28 мая 2010 г.). – М. : Проспект, 2010. – С. 691–696; Никитенко О. Г. Проблеми уголовно-правовой ответственности юридических лиц / О. Г. Никитенко // Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез міжнародної наукової конференції [«Восьмі осінні юридичні читання»]. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького ун-ту управління та права, 2009. – Ч. 4. – С. 63–65; Осадчий В.І. Проблеми встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб / В.І. Осадчий, Е.М. Кісіль // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості : матер. міжнар. наук.-практич. конфер. (Львів, 8–9 квітня 2005 р.). – Львів : Львівський юридичний інститут МВС України, 2005. – Ч. 1. – С. 64–71; Підлісний Є. Підприємство на лаві підсудних / Є. Підлісний // Український юрист. – 2004. – № 6. – С. 17–19; Пономаренко Ю. А. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності / Ю. А. Пономаренко // Актуальні проблеми правознавства України: тези доповідей і наукових повідомлень студ. наук. конф. / за заг. ред. М. І. Панова. – Харків : Національна юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. – С. 57–58; Романюк О. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Міф чи реальність? / О. Романюк // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 41–47; Смітєнко В. Відповідальність юридичних осіб – нагальна потреба кримінально-правового регулювання / В. Смітєнко, Г. Агафонов // Голос України. – 1996. – № 43. – С. 9; Філь С. Проблеми кримінальної відповідальності осіб / С. Філь // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 56–58;

² Брич Л. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб за господарські злочини / Л. Брич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 501; Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К. : Наукове видання, 2002. – С. 523; Козаченко О. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальній відповідальності юридичних осіб / О. Козаченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 41.

цінність, дієвість та ефективність цивільно-правових норм в умовах становлення ринкових відносин у суспільстві¹.

Одне з головних питань кримінально-правової науки в контексті запровадження відповідальності юридичних осіб у національне кримінальне законодавство – це визначення того, хто насправді стоїть за діями юридичної особи, чиї дії (охоплюючи протиправні) визнаються діями організації.

З огляду на це можна навести висловлювання німецького юриста Біндера, що для уособлення (персоніфікації) спільноти важливо те, що особи самі по суті є носіями, суб'єктами власної мети і завдань².

Розглянемо, що відрізняє корпорацію від особистості. На думку В.А. Пимонова, наявні дві суттєві відмінності. По-перше, корпорація має надіндивідуальну основу. Це означає, що окрема особистість персоніфікується у своєму біологічному «Я», а організація уособлюється в індивідах, які об'єднані спільною метою. По-друге, корпорація знаходиться за межами психофізичної реальності. Іншими словами, корпорації як біологічного виду не існує³.

З позиції етики порівнювати корпорацію з індивідом, звісно, недоречно. Проте встановлення співвідношення особистості з певним соціальним об'єднанням, зважаючи на роль обидвох у суспільних відносинах, уже не здається недоречним. Тим більше, що й сама особистість є категорією абстрактною. Але при цьому ніхто не заперечує її реальності. Очевидно, ця реальність не біологічна, а соціальна. Справа тут не в тому, що особистість має біологічну основу. У суспільних відносинах як учасник виступає не біологічна істота, а специфічні якості, що проявляються у вольовій поведінці людини. Такими ж якостями наділена і юридична особа.

Ще одним принциповим питанням, яке необхідно з'ясувати у рамках даного дослідження, є те, що в теорії кримінального права проблема притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи гостро зіштовхується з головним запитанням щодо вини юридичної особи. Ідеться передусім про принцип особистої та винної відповідальності, які є основоположними у вітчизняному кримінальному праві.

Чинний Кримінальний кодекс України завжди пов'язує відповідальність зі здатністю особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, усвідомлювати свої дії та керувати ними. Тому цілком логічно виникає запитання, чи можна застосувати поняття вини до юридичної особи.

¹ Михеев Р. И. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против: монография / Р. И. Михеев, А. Г. Корчагин, А. С. Шевченко. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – С. 16.

² Binder J. Philosophie des Rechts / J. Binder. – Berlin, 1925. – P. 265.

³ Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 299.

На думку деяких учених, реформа кримінального законодавства, обумовлена пропонованим запровадженням кримінальної відповідальності юридичних осіб, перекреслить цей принцип і призведе до внутрішнього протиріччя між нормами цієї галузі права. Тому, як видається, перш ніж визнати інститут вини юридичних осіб у кримінальному праві, необхідно зрозуміти, чи є вина необхідною підставою юридичної (відповідно і кримінальної) відповідальності юридичних осіб, а також чи можливо застосувати вказану правову категорію до діяльності цього суб'єкта.

Якщо вину не вважати необхідною підставою, то юридичних осіб можна віднести до кримінально-правової сфери. Для фізичних осіб принцип вини у такому випадку був би збережений, а на юридичних осіб він би не поширювався як виключення. Якщо ж вина розглядається як необхідна суб'єктивна підстава юридичної відповідальності, то потрібно усвідомити, чи передбачає законодавець застосування до юридичних осіб категорії вини. При цьому не менш важливо з'ясувати наявність можливості корегування цієї правової категорії спеціально для юридичних осіб.

Видається, що шукати відповіді на ці концептуальні питання необхідно насамперед в Основному Законі нашої держави. Стаття 62 Конституції України 1996 р. зазначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Отже, ґрунтуючись на Конституції України, можна зробити висновок, що вина є безумовно необхідною умовою притягнення порушника норм закону до будь-якої юридичної відповідальності, у тому числі кримінальної.

Одержавши відповідь на концептуальне питання та визнавши все-таки необхідність установлення вини юридичної особи у вчиненні будь-якого порушення, варто ознайомитись із доктринальними позиціями вчених із цього приводу.

Перш за все підкреслимо, що вина юридичної особи обґрунтовано передбачена законодавцем як необхідна умова притягнення до юридичної відповідальності. Це реальний факт незалежно від трактування вини різними вченими. У протилежному випадку юридична особа була б зовсім неделіктоздатним суб'єктом, що виявилось б абсурдним у сучасному суспільстві. Розглянемо, які ж ознаки вини юридичних осіб та чи є усталене визначення вини єдиним і всеосяжним для всіх суб'єктів, чи сутність вини трансформується під впливом різних галузей права, специфіки суб'єктів, до яких ця категорія застосовується.

Перед дослідниками постає питання, чи відмінна вина фізичних осіб від вини юридичних осіб. Якщо такої відмінності немає, то й немає правової проблеми і все вирішується з допомогою кримінально-правового інструментарію. Якщо ж така відмінність є, то проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб – це скоріш проблема юридико-технічна. Наявність у КК України складно узгоджуваної термінології стосовно

юридичних осіб дійсно зумовить багато труднощів у законодавця, проте це реальне та здійсненне завдання.

Вина являє собою складне і багатоаспектне соціально-правове явище з різнобічними зв'язками й опосередкованостями. В юридичній літературі сутність, зміст і форми вини впродовж багатьох років є предметом дискусій. Проблема вини – це проблема не лише кримінально-правова, але і загальна для всіх галузей права, що пов'язані з відповідальністю за вчинені правопорушення¹.

У світовій кримінально-правовій літературі існує багато концепцій (теорій) вини². Детально їх розглядати не будемо, лише зазначимо, що приєднуємось до позиції тих авторів, які вважають, що основними з них були і залишаються: нормативна, оціночна та психологічна теорії³.

Проблеми вини під впливом часу і розвитку науки видозмінюються і набувають якісно нових форм. Водночас основні підходи щодо розуміння вини в межах відповідних концепцій (теорій) залишаються незмінними: 1) поняття вини в КК України має вигляд законодавчої дефініції (ст. 23 КК України); 2) вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину; 3) конкретний зміст вини в юридичних складах злочинів окремих видів визначається в основному шляхом з'ясування психічного ставлення суб'єкта до об'єктивних елементів юридичного складу злочину.

Вина є основним юридичним елементом, що характеризує психологічний зміст будь-якого правопорушення. Тому вона має загальнотеоретичне значення і досліджувалась представниками різних галузей юридичної науки⁴.

¹ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю. А. Демидов. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 108.

² Лясс Н. В. Проблема вини и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях / Н. В. Лясс. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. – С. 49-55; Маньковский Б. С. Проблемы ответственности в уголовном праве / Б. С. Маньковский. – М. – Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1949. – С. 5-42; Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М. : Наука, 1990. – С. 44-50, 74-79; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. Общая часть. – М. : Ин-тут гос. и пр. Акад. наук СССР, 1961. – С. 316-328; Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. Современные буржуазные уголовно-правовые теории / Ф. М. Решетников. – М. : УДН, 1967. – С. 100; Уголовное право буржуазных стран. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, И. Д. Козочкина. – М. : Изд-во ун-та дружбы народов, 1990. – С. 308.

³ Уголовное право : новые идеи / отв. ред. С. Г. Келина, А. В. Наумов. – М. : РАН, Ин-т государства и права, 1994. – С. 10.

⁴ Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Юридична література, 2003. – С. 221; Кодекс законів про працю України: науково-практичний коментар / В. І. Прокопенко, З. Я. Козак, Л. О. Кузнецова та ін.; наук. ред. І. П. Лавринчук. – Харків : Консум, 2003. – С. 457; Матвеев Г. К. Психологический аспект вини юридических лиц / Г. К. Матвеев // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39-47; Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – С. 721.

Зазначимо, що поняття вини юридичної особи у законодавстві зарубіжних держав не міститься. Цю прогалину, іноді досить успішно, заповнює судова практика, однак така позиція неприйнятна для нашої кримінально-правової реальності.

Відповідно до ст. 23 КК України під виною слід розуміти психічне ставлення особи у формі умислу чи необережності до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Ґрунтуючись на вказаній дефініції, учені підтримують позицію, згідно з якою категорію вини фізичних осіб до юридичних осіб застосувати не можна. Це обґрунтовується у науковому середовищі докладно розробленою теорією психологічного розуміння вини фізичної особи. Так, на думку Н. Ф. Кузнецової, поєднувати принципи вини та особистої відповідальності з невинною й колективною відповідальністю юридичних осіб неможливо. Як зазначила вказана вчена, вина завжди не що інше, як психічне ставлення особи до свого діяння. Така здатність юридичній особі не притаманна¹. Також, до прикладу, думка П. П. Іванцова, який не визнає наявності вини в юридичних осіб, обґрунтувати неможливість застосувати це поняття до юридичних осіб психологічним механізмом вольового протиправного діяння: «...вина виражається у сукупності певних психічних процесів, що відбуваються у центральній нервовій системі людини. У цьому полягає головне протиріччя ідеї визнати за юридичною особою статус суб'єкта злочину, здатного винно вчинити суспільно небезпечне, протиправне діяння»². Окрім цього, як зазначає Л. Брич, неможливо конкретизувати вину стосовно такого колективного утворення, як юридична особа³.

В адміністративному праві аналогічних поглядів дотримується, наприклад, В. Д. Сорокін, який вважає, що немає ніяких підстав для визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності, оскільки при цьому ігнорується один з основних принципів адміністративної відповідальності як юридичної категорії – принцип вини. Розширюючи свою думку, автор відзначає: «наявність вини – обов'язкова ознака адміністративного правопорушення, відсутність вини виключає визнання діяння адміністративним правопорушенням, у тому числі за його формальної протиправності» і робить категоричний висновок про те, що три види юридичної відповідальності – кримінальна, адміністративна та дисциплінарна – настають лише за наявності вини. Тож в юридичних осіб вини бути не може, відповідно суб'єктом кримінальної відповідальності вони також не можуть бути⁴.

¹ Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса / Н. Ф. Кузнецова // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 14–32.

² Иванцова П. П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / П. П. Иванцова. – СПб., 2000. – С. 130.

³ Брич Л. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб за господарські злочини / Л. Брич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 499.

⁴ Сорокин В. Д. О целостности института административной ответственности / В. Д. Соро-

На все це можна навести контраргумент, який впливає з Конституції України. Вина – це необхідна умова притягнення до юридичної відповідальності, а те, що юридичні особи підлягають такій, давно вже з'ясований правовий факт. Це свідчить про те, що зазначене багатьма вченими протиріччя усувається оновленням, пристосованням, трансформованим поняттям вини до юридичних осіб.

На противагу цим авторам інші дослідники вбачають можливість застосування поняття вини до юридичних осіб, звісно, беручи до уваги особливості цього суб'єкта. Н.Д. Єгоров зазначає: «Таке поняття вини однаковою мірою стосується як громадян, так і юридичних осіб. Вина останніх інакше і не може проявитися, як тільки через винувату поведінку працівників відповідних організацій при виконанні ними своїх трудових (службових) обов'язків...»¹. Аналогічно розмірковує М. Н. Маленіна: «Вина юридичної особи виражається у винній поведінці її працівників, які діють, виконуючи свої трудові (службові, посадові) обов'язки... При цьому байдуже, чи вчиняються такі дії окремим рядовим працівником, учасником (членом), посадовою особою, органом юридичної особи чи колективом загалом»². В такому розумінні має місце «трансформація» уповноваженого представника юридичної особи у її вину як уповноважувача.

А. С. Нікіфоров підкреслював, що принциповою підставою визнання юридичної особи суб'єктом злочину є специфічний причинно-наслідковий зв'язок і вина. Він ствердив, що організація делегує органу, який нею керує, прийняття та виконання стратегічних рішень; такі рішення й поведінка, що на них базується, за своїм юридичним змістом є рішеннями та поведінкою організації, тому вона повинна нести відповідальність³.

Деякі вчені пропонують застосувати до юридичної особи так званий інститут безвинної («суворої» або «абсолютної») відповідальності, який ще досі викликає жваві дискусії, хоча в цілому й визнається⁴. Така відповідальність настає за наявності матеріального елементу (об'єктивної сторони складу злочину), коли встановлено сам факт порушення закону з боку юридичної особи і він не потребує доказування вини (торгівля недоброякісними продуктами, деякі порушення правил дорожнього руху та ін.). Такий вид відповідальності хоча й має право на існування, однак суперечить основним принципам кримінального права, а також

кин // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 49–50.

¹ Гражданское право : в 3 т. / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – СПб. : Изд-во «ТЕИС», 1996. – Т. 1. – С. 498.

² Гражданское право: учебник / под. ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М. : Юрист, 1997. – Ч. 1. – С. 449.

³ Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М. : Центр ЮриИнфоР, 2002. – С. 17.

⁴ Flatau-Kowalska A. Odpowiedzialność karna bez winy w systemie anglosaskiego prawa karnego / A. Flatau-Kowalska // PiP. – 1961. – Nr. 6. – P. 976.

за своєю сутністю не дає належних процесуальних гарантій захисту прав особи. Тому, видається, недоцільно його застосовувати в українському законодавстві.

Звідси можна зробити проміжний висновок: по-перше, виною юридичної особи у вчиненні злочину є суб'єктивне ставлення до суспільно небезпечного діяння керівника цієї юридичної особи, адміністрації (органу управління), її уповноважених посадових осіб, а також інших осіб, які мають право давати вказівки, що є обов'язковими для виконання у межах структури юридичної особи; по-друге, вина юридичної особи повинна розглядатися як вираження вини посадових осіб адміністрації і вважатись доведеною тільки за наявності встановленої вини цих посадових осіб. Тобто їх вина у вчиненні заборонених під загрозою покарання суспільно небезпечних діянь «трансформується» у вину юридичної особи.

У тих випадках, коли на юридичну особу покладається безпосередня відповідальність за вчинене посадовою особою, що контролює її, вона підлягає кримінальній відповідальності як виконавець злочину. Якщо ж така посадова особа, що виконує функції контролю, є співучасником злочину, вчиненого іншою фізичною особою, юридична особа повинна підлягати кримінальній відповідальності за співучасть у злочині.

Виникають запитання, чи всі службовці юридичної особи можуть вчиняти дії (в тому числі протиправні) від імені останньої, а також чия вина може вважатися виною юридичної особи.

З цієї позиції варто зазначити, що більшість службовців, працівників – не більш ніж «члени» юридичної особи, її «руки», котрі виконують певний обсяг роботи. Про них не можна сказати, що вони діють свідомо від імені юридичної особи. Інші – директори, члени правління – це своєрідна «свідомість» юридичної особи, що контролює її діяльність. Спрямованість свідомості фізичних осіб є спрямованістю свідомості юридичної особи і визнається такою чинним законодавством. Саме тому юридичній особі необхідно ставити у вину те чи інше протиправне рішення, якщо воно було прийняте фізичною особою, яка здійснює управління юридичною особою, а якщо це певний орган, наприклад, рада директорів, – то достатньою кількістю голосів, щоб таке рішення вважалось прийнятим.

Відповідальність юридичної особи цілком може співіснувати з принципом особистої винної відповідальності і доповнювати його. Відзначимо, що якщо юридична особа визнається суб'єктом злочину, «рівноправним» особі фізичній, то її кримінальній відповідальності не потрібно співіснувати з принципом особистої і винної відповідальності, ні доповнювати його, оскільки вона є специфічним різновидом особистої винної відповідальності.

Звісно, зміст вини юридичної особи відмінний від вини фізичних осіб, а тому спробуємо обґрунтувати висновок про відмінність змісту вини фізичних і юридичних осіб, навівши деякі аргументи правознавців.

Проблемність такої правової категорії, як відповідальність юридичної особи, впливає із сутності останньої як правової фікції, що проявляється, зокрема, у відсутності в неї розуму та психічного ставлення до вчинених нею діянь. Отже, неможливо застосувати щодо юридичної особи класичне розуміння вини (суб'єктивної сторони складу злочину) як психічного ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння, що має інтелектуальну і вольову складові. Класичне розуміння вини стосується лише фізичних осіб.

Отже, поняття вини фізичних і юридичних осіб неминуче відрізняються, що викликає певні труднощі у конструюванні відповідальності юридичних осіб¹. Вина організації завжди відрізнятиметься від вини окремого громадянина, що впливає із природи організації. Таким чином, поняття вини юридичної особи повинно бути сформульоване у праві, зокрема у праві кримінальному. З оглядун на таку позицію труднощі у визначенні вини юридичних осіб не означають принципової неможливості й недоцільності формулювання останньої.

Зазвичай вина юридичних осіб визначається або у суб'єктивному аспекті (через вину фізичних осіб – працівників, уповноважених представників і т.д.), або в об'єктивному (без використання конструкції вини представників юридичної особи).

Єдності у розумінні вини юридичних осіб немає. Одні дослідники вважають, що вина юридичної особи проявляється у вині її органів, членів колективу, посадових осіб²; другі – що вина – це колективне, загальне психічне ставлення³; треті – що це взагалі категорія, котра може існувати об'єктивно і виражатись у матеріальних наслідках протиправної поведінки колективного утворення⁴.

Деякі науковці, в основному цивілісти, аналізували вину юридичної особи як суб'єктивне явище шляхом висвітлення вини фізичних осіб або їх колективу, які пов'язані з цією юридичною особою трудовими відносинами.

Загалом вина юридичної особи вказаною групою авторів розглядається як психічне ставлення працівників організації до вчинених ними

¹ Колесниченко Ю.Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – С. 38.

² Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 26; Гражданское право: учебник / под. ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М.: Юрист, 1997. – Ч. 1. – С. 449.

³ Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. – К.: Изд-во Киевского гос. университета им. Т. Г. Шевченка, 1955. – С. 41; Ойгензихт В. А. Воля и волеобразование (очерки теории, философии, психологии права) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во Дониш, 1983. – С. 53; Рабинович Ф. Л. Формы вины предприятия и договорная ответственность / Ф. Л. Рабинович // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 82.

⁴ Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б. И. Пугинский // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 67.

протиправних дій. Так, учений-цивіліст Б.С.Антимонов зазначає, що вина юридичної особи завжди є виною людей і нічим іншим бути не може; вина організації – вина тих людей (органів, членів або працівників), які, здійснюючи поставлені перед організацією завдання, поводяться непра- вомірно¹. Аналогічним чином розкривав сутність вини Ф.Л.Рабинович².

В.І.Димченко, який досліджував проблему відповідальності юридич- них осіб, прийшов до висновку, що вина організації – вина колективу, а не індивіда, вина організації не може бути зведена до вини окремих осіб, вона має свій власний специфічний зміст³. Аналогічної позиції дотримується Н.С.Малеїн, що розглядає юридичну особу як єдиний колектив праців- ників, а вину колективу – як вину людей, членів колективу⁴. Принципу колективної відповідальності дотримувався також і Г.К.Матвеев, який підкреслював відповідальність кожного перед колективом і відповідаль- ність колективу за кожного працівника. Для позначення вини юридичної особи він запропонував поняття «дефект організації», яке позначає винність організації, її колективну вину, тобто вину юридичної особи. Складовими «дефекту» є індивідуальна вина кожного з працівників юри- дичної особи⁵.

На думку Ю.Ю.Колесніченка, вина юридичної особи повинна роз- криватися не через вину колективу, а через вину адміністрації, тому що юридична особа являє собою відособлений у майновому аспекті комплекс, виражений у правах адміністрації як органу юридичної особи, який здій- снює оперативне керівництво господарською діяльністю⁶.

Прихильники суб'єктивного ставлення у вину вважають, що пра- вильне визначення поняття вини юридичної особи може бути дано лише у випадку, якщо її протиправні та винні дії будуть розглядатися як дії осіб, що входять до її складу, й осіб, що організують її діяльність⁷.

Інші фахівці кримінального права також зазначають, що вина юридичної особи повинна мати тверду «прив'язку» до вини відповідних

¹ Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций / Б. С.Антимонов. – М. : Юрид. лит., 1962. – С. 76-77.

² Рабинович Ф. Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия / Ф. Л. Ра- бинович. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 32.

³ Дымченко В. Я. Административная ответственность организаций: дис. ... канд. юрид. наук / В. Я. Дымченко. – Пермь, 1981. – С. 64.

⁴ Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных организациях / Н. С. Мале- ин. – М. : Наука, 1968. – С. 63.

⁵ Матвеев Г. К. Психологический аспект вины юридических лиц / Г. К. Матвеев // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39.

⁶ Колесниченко Ю.Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – С. 75.

⁷ Воробьева А. Д. Ответственность юридических лиц и должностных лиц администрации за нарушение трудового законодательства: дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Воробьева. – М., 1972. – С. 331.

фізичних осіб. Так, Є. Ю. Антонова, визнаючи, що діяльністю юридичної особи є певні службові дії її органів (працівників), погоджується з тим, що вина працівника – це і є власне вина юридичної особи. Є. Ю. Антонова підтримує позицію американських правознавців, які вказують, що вина корпорації опосередковано визначається через винність конкретних фізичних осіб, відповідальних за прийняття принципових рішень¹.

Деякі науковці, визначаючи вину, замінюють абстрактне за формою поняття «працівники» термінами: «уповноважені представники», «суб'єкти, уповноважені юридичною особою», «правоздатні представники» тощо. На їхню думку, вина юридичної особи виражається у психічному ставленні її представників, які діють у межах своєї компетенції та в інтересах даної організації, до вчиненого. Так, професор С. Г. Келіна зазначила, що воля юридичної особи виражається фізичними особами. Вина юридичної особи у вчиненні правопорушення є виною тих людей (членів цих організацій, їх представників, посадових осіб і т.д.), які, будучи уповноваженими на здійснення поставлених перед даною організацією завдань, вчиняють неправомірні дії, правопорушення². Такої ж позиції дотримується У. С. Джекебаєв, який вважає, що розуміння вини як певного психологічного ставлення до вчиненого злочинного діяння незастосовне до юридичної особи. Вина юридичних осіб, які вчинили злочинні діяння, може розглядатись лише як діяння її правоздатних представників, які можуть діяти як умисно, так і з необережності³.

Таким чином, на думку цієї групи авторів, для юридичної особи також необхідно встановити наявність умислу або необережності у здійсненні того чи іншого злочину, а їх відсутність повинна виключати кримінальну відповідальність.

Із критикою концепцій «колективної вини» виступив фахівець у галузі господарського права Б. І. Пугінський. Він сформулював інший підхід до проблеми вини юридичних осіб. Так, на його думку, конструкція вини, виведена через тотожність або субституцію винних дій фізичних осіб (працівників, посадових осіб адміністрації юридичної особи), не придатна для з'ясування справжньої сутності вини юридичної особи. «За такого підходу, – зазначає Б. І. Пугінський, – вина організацій як самостійних, цілісних утворень залишається нез'ясованою»⁴. Він вважає, що

¹ Антонова Е. Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России : дис. ... канд. юрид. наук / Е. Ю. Антонова. – Владивосток, 1998. – С. 60.

² Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 54.

³ Джекебаев У. С. Об уголовной ответственности юридических лиц / У. С. Джекебаев // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук. – 1993. – № 4. – С. 77.

⁴ Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б. И. Пугинский // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 64.

колективна вина (а звідси і колективна відповідальність) не має права на існування, оскільки неможливо з'ясувати психічне ставлення колективу будь-якого великого підприємства, організації до вчиненого цим підприємством правопорушення. Згаданий автор подає таке визначення вини організації: «під виною організації необхідно розуміти нездійснення останньою зусиль, які допускаються та вимагаються законодавством для належного виконання обов'язків, невиконання наданих прав та можливостей для усунення причин порушення»¹.

Зазначимо, що розуміння наукою адміністративного права проблеми вини юридичної особи також неоднозначне. В.І.Димченко так формулює поняття вини щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб: «вину організації у загальному вигляді можна було б визначити як недостатню організованість організації, неприйняття організацією необхідних законних заходів для виконання покладених на неї обов'язків, недокладання необхідних зусиль для усунення порушень і їх причин»².

Деякі вчені, фахівці з господарського та цивільного права питання відповідальності юридичних осіб вирішували лише на основі об'єктивних факторів, не беручи до уваги суб'єктивних. Об'єктивний масштаб означає оцінку поведінки особи з огляду на її відповідність вимогам законодавства. Об'єктивне ставлення у вину характеризується підміною психічного ставлення особи до вчиненого як форми вираження вини оцінкою поведінки особи. Сам факт недотримання вимог закону розглядається як винність. За такого підходу особливо помітне ототожнення вини та протиправності. Враховуючи специфіку такого суб'єкта правовідносин, як юридична особа, її вина завжди розглядалась як прийняття або неприйняття всіх необхідних і можливих заходів для запобігання порушенням або усунення їх несприятливих наслідків. Іншими словами, фактично досліджувалося питання наявності або відсутності (у викладеному вище трактуванні) ступеня вини, який пов'язувався зі ступенем активності юридичної особи у вжитті заходів щодо запобігання порушенням.

Близькою до теорії об'єктивного ставлення у вину є теорія суб'єктивного зобов'язання. Критерієм визначення масштабу діяльності особи є аналіз можливостей конкретного суб'єкта у даній ситуації³. Так чи інакше, згідно з такою позицією з'ясуванню підлягає не сам психічний стан правопорушника, а відповідність його поведінки пропонованим вимогам. Стосовно визначення вини юридичних осіб дана позиція зводиться до встановлення того, чи могла організація за нормальних умов,

¹ Там само. – С. 67.

² Дымченко В. Я. Административная ответственность организаций: дис. ... канд. юрид. наук / В. Я. Дымченко. – Пермь, 1981. – С. 64.

³ Колесниченко Ю.Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – С. 70.

забезпечити виконання зобов'язань, які входять у її обов'язки, та усунути причини порушень¹.

Не заперечуючи поняття об'єктивного ставлення у вину, яке застосовується у цивільному праві щодо юридичних осіб, слід погодитися, що юридична особа як абстрактний суб'єкт права дійсно не може свідомо ставитись до вчиненого. У юридичної особи не може бути будь-якого наміру². Таке об'єктивне тлумачення вини юридичних осіб не є чимось екстраординарним в оцінці злочинної діяльності цих суб'єктів у зарубіжному законодавстві.

Схожу точку зору висловлює і професор Б.В.Волженкін у рамках своєї моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб. Скептично оцінюючи зміст суб'єктивного критерію колективного суб'єкта, він пропонує винести оцінку «психічного ставлення» за рамки складу злочину. «Говорити про вину юридичних осіб, – зазначає він, – розуміючи під виною, як це прийнято у праві, психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки, не можна. Більш доцільно говорити про певні об'єктивні умови, за яких юридична особа може нести відповідальність поряд з фізичними особами»³.

Така позиція веде до об'єктивного ставлення у вину. Окремі дослідники розглядають вину юридичної особи як об'єктивне явище, «недостатню зорганізованість організації», «дефект організації», що призвів до невиконання певних необхідних дій, тобто поза зв'язком із психічною діяльністю її колективу, посадових осіб, адміністрації.

Так, Ю. Ю. Колесніченко вважає, що необхідно виробити в науці адміністративного та, можливо, кримінального права комплексне розуміння вини юридичних осіб, що охоплює об'єктивний і суб'єктивний підходи⁴.

Створення відповідного балансу об'єктивного та суб'єктивного підходу до визначення вини юридичних осіб у кримінальному праві видається складним і заплутаним, хоча й, безсумнівно, кращим варіантом, ніж тільки об'єктивний підхід, який дозволяє залишити прогалини для відходу від відповідальності юридичних осіб. Тобто закріплення принципу, згідно з яким вина юридичної особи визначається виною відповідних фізичних осіб (а в окремих випадках, як виключення, використання об'єктивного непсихологічного підходу до вини), є одним з можливих розв'язків зазначеної проблеми. Хоча, на нашу думку, варіант із закріпленням поняття

¹ Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б. И. Пугинский // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 66.

² Максимов Административный штраф : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. И. Максимов. – Саратов, 1996. – С. 72.

³ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 26.

⁴ Колесниченко Ю.Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – С. 7.

вини юридичних осіб винятково в суб'єктивному змісті видається більш доречним через його універсальність. Однак невідомо, чи очевидна прагматичність такого нововведення для більшості правознавців збільшить шанси на реалізацію такої моделі в українському законодавстві.

Як зазначається у вже розглянутій Рекомендації № 88(18) Комітету міністрів країн-членів Ради Європи з відповідальності підприємств-юридичних осіб за правопорушення, вчинені в процесі господарської діяльності, «підприємство повинно підлягати відповідальності незалежно від того, чи була ідентифікована фізична особа, чиї дії або бездіяльність містять склад правопорушення». Це один з аргументів на користь відмови від психологічного розуміння вини юридичних осіб. Якщо ідентифікація винної фізичної особи можлива, то кримінальна відповідальність юридичної особи буде кумулятивною (сукупною).

Проте запровадження у кримінальне законодавство об'єктивного підходу до визначення вини юридичної особи породжує проблему застосування до юридичних осіб категорій суб'єктивного підходу – умислу та необережності, які передбачені чинним КК України. Видається, що «безпсихологічність» пропонованої конструкції вини юридичних осіб (тобто неможливість ними усвідомлювати, передбачити і т.д.) вимагає відмови від застосування до них зазначених форм вини та поширення на них відповідних норм кримінального законодавства.

На нашу думку, перехід до суб'єктивного ставлення у вину юридичної особи виявився б на даний момент кращим. Тому, проаналізувавши позиції вчених, ми підтримуємо тих прихильників визнання юридичної особи суб'єктом злочину, які зазначають, що вина юридичної особи проявляється через винну поведінку її працівників, які контролюють, забезпечують здійснення юридичною особою її прав та обов'язків. Тобто вина юридичної особи може бути визначена як психічне ставлення фізичних осіб, які мають право діяти від імені юридичної особи, до зв'язку між їхніми діями (бездіяльністю) та протиправними діями власне юридичної особи.

Звісно, такий підхід зумовить ряд проблем, що стосуються випадків вчинення протиправних дій з боку юридичної особи у разі прийняття від її імені рішень колегіальним органом управління (наприклад, за таємного голосування). Однак іншого варіанта розв'язку цієї проблеми, на наш погляд, немає. Більше того, й ці проблеми певними заходами можна спробувати усунути. Таким розв'язком, як видається, могла б бути заборона прийняття колегіальним органом юридичної особи рішень шляхом таємного голосування, а також відповідна фіксація (особистий підпис у відомості, протоколі і т.д.) рішення кожного члена колегіального органу. Це, своєю чергою, також дасть змогу уникнути безкарності фізичних осіб, які брали участь у прийнятті колегіального протиправного рішення, оскільки можна буде встановити участь кожної фізичної особи у

прийнятті такого рішення. Хоча більш простим може бути вихід – визнання винними всіх учасників таємного голосування, які не оскаржили, не опротестували таке незаконне колегіальне рішення або публічно в інший спосіб виявили свою незгоду з ним.

Слід відзначити, що вітчизняні дослідники приділяють увагу і формам вини юридичної особи. Так, Д. Лук'янець вирізняє безпосередню та ризиковану вину юридичної особи. Безпосередня форма вини має місце тоді, коли фізична особа, яка входить до складу юридичної особи, усвідомлює, що її дії (бездіяльність) призведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність). Коли ж фізична особа не усвідомлює, що її дії (бездіяльність) призведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, хоч має усвідомлювати це, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність), має місце ризикована форма вини. Врахування форми вини юридичної особи може мати значення у тих випадках, коли дії фізичних осіб, що обумовили вчинення правопорушення цією особою, утворюють самостійний склад правопорушення, і санкція за нього, яку слід застосовувати до юридичної особи, має відносно визначений характер. При цьому очевидно, що умисна форма вини фізичної особи обумовлюватиме безпосередню форму вини юридичної особи, а необережна форма вини фізичної особи – ризиковану¹.

Здійснений аналіз показав, що центральною проблемою адаптації до чинного законодавства інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб є проблема визначення вини (як одного з обов'язкових елементів складу злочину, відсутність якого виключає відповідальність) колективного суб'єкта. Конструкція вини як психічного ставлення, що виражається у формі умислу або необережності, може застосовуватися тільки щодо поведінки фізичної особи, її не можна механічно переносити на злочинну діяльність організації.

Окрім зазначених вище проблем, опоненти запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб аргументують свою позицію тим, що юридична особа не може підлягати кримінальній відповідальності, оскільки вона фікція, в якій немає волі, притаманної фізичній особі. Питання наявності в юридичної особи самостійної волі тісно пов'язане з її сутністю. З цього приводу варто коротко згадати два зазначені у першому розділі підходи, які знайшли своє вираження у двох загально-відомих теоріях. Перша – теорія реального існування юридичної особи, друга – теорія фікції юридичної особи. Прихильники теорії фікції усували недоліки природної волі юридичної особи за допомогою інституту представництва. Зокрема, такої думки дотримується Г.Ф. Дормідонтов, який вважав, що так чи інакше організоване представництво юридичної особи і є її органом, через який вона виражає свою волю; тобто діяльність

¹ Лук'янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності / Д. Лук'янець // Право України. – 1999. – № 11. – С. 121.

органу юридичної особи є діяльністю самої юридичної особи¹. Реалісти ж переконані, що юридична особа – автономний суб'єкт суспільних відносин, наділений суб'єктивними правами й обов'язками, який є носієм власної самостійної волі. Крім того, ця воля, через її діяльність, подекуди входить в суперечність з волею держави та інших суб'єктів суспільних відносин, що становить небезпеку для окремих громадян, держави і суспільства, веде до заподіювання істотної шкоди законним правам та інтересам суб'єктів суспільних відносин.

Як видається, обидва підходи мають право на існування, адже, з одного боку, юридична особа – самостійний суб'єкт права, який наділений правами та обов'язками, а отже, можна говорити про наявність певної самостійної волі; однак, з іншого, така воля виражається через представництво певних уповноважених на те фізичних осіб.

Про наявність у юридичної особи волі також зазначає І. М. Злотник: «Та обставина, що сучасне українське законодавство визнає юридичну особу соціальною реальністю, дає підстави стверджувати, що юридична особа за вітчизняним законодавством має власну самостійну та автономну волю»². Юридична особа діє через загальні збори її учасників (членів) або через постійно діючий орган управління, якому юридична особа делегує прийняття та виконання основних стратегічних і оперативних рішень в інтересах і від імені юридичної особи. Такі рішення (одноособові чи колегіальні) та дії, що на них ґрунтуються, за своєю юридичною сутністю також є рішеннями і діями юридичної особи, за які вона може і повинна у разі вчинення протиправних дій підлягати відповідальності. Між тим, безкарність юридичних осіб, як і інших колективних суб'єктів права, відкриває можливості для свідомого, цілеспрямованого прикриття ними злочинної діяльності фізичних осіб.

Наступним аргументом опонентів запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб є неможливість застосувати деякі види покарань до цього суб'єкта. Як приклад, можна навести відомий вислів Н. С. Таганцева: «Незрозуміло, як можна посадити до в'язниці, вислати на поселення або на каторгу акціонерне товариство, земство?»³. Іншими словами, на думку вченого, кримінальне покарання тут не «працює», оскільки до юридичної особи не можна застосувати органічно пов'язану з кримінальним правом репресивну функцію – позбавлення або істотне обмеження основних благ особи.

Перш за все, хочемо звернути увагу на неточність застосованих у КК України понять «позбавлення **волі**» і «довічне позбавлення **волі**».

¹ Дормидонтов Г. Ф. Система римского права. Общая часть / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань: Типолитография Императорского Университета, 1910. – С. 111.

² Злотник І. М. Воля юридичної особи / І. М. Злотник // Юриспруденція: теорія і практика. – К. : Центр правових досліджень, 2006. – № 8 (22). – С. 44.

³ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: часть общая / Н. С. Таганцев. – [2-е изд., пересмотр. и доп.]. – СПб. : Гос. тип., 1902. – Т. 1. – С. 127.

Воля – категорія психологічна, невід’ємна від її носія – людини. У випадку позбавлення волі вона перестає відповідати самому поняттю «людина». Вона або помирає, або перетворюється в біологічний субстрат. Засобами кримінальної юстиції людину можна позбавити лише **фізичної свободи**. В такому контексті можна спонукати науково-практичну громадськість до дискусії – чи можна **позбавити свободи** юридичну особу? Вважаємо, що можна виробити концепт розуміння змістового наповнення поняття «**позбавлення свободи**» щодо юридичних осіб через призму її прав і обов’язків, тобто через обмеження правового статусу.

Водночас слід звернути увагу на те, що позбавлення волі хоча й найтяжчий, однак далеко не єдиний вид покарання, передбачений ст. 51 КК України. І саме тому, мабуть, недоречно ототожнювати кримінальну відповідальність і покарання лише з позбавленням волі.

Крім того, щодо заперечення можливості застосування до юридичних осіб покарання, як видається, можна навести такі аргументи: по-перше, відбувається поступова зміна поглядів на поняття суб’єкта злочину, а також еволюція системи видів покарання; по-друге, деякі види покарань за своєю сутністю вже на даний момент можуть бути застосовані до юридичних осіб (штраф, конфіскація майна, заборона займатися певним видом діяльності); по-третє, на нашу думку, нема перешкод до запровадження нових, випробуваних законодавчою практикою зарубіжних держав, видів покарання суто для юридичних осіб.

Деякі дослідники, крім того, зазначають, що українське кримінальне законодавство ніколи не знало кримінальної відповідальності юридичних осіб. Якщо метою запровадження цього інституту в чинний КК є необхідність посилити відповідальність юридичних осіб (а її дійсно слід посилити), то це цілком можна зробити у межах галузей, що обслуговують майнові та управлінські відносини господарського обігу. При цьому, вважають вони, абсолютно не потрібно буде адаптувати до нового інституту галузь, понятійний апарат якої не пристосований до цього, тому що жоден принцип, жоден інститут або норма КК не застосовуються до юридичної особи¹. Цивільне право, на відміну від кримінального, визнає суб’єктом відповідальності юридичних осіб. Автори мотивують свій висновок посиланням на сутність цивільно-правових відносин і специфіку цілей цивільної відповідальності². Слід зазначити, що категорія «сутність» і «специфіка» в цьому аспекті мають розпливчатий характер і не можуть служити достатніми аргументами в цій науковій суперечці.

Твердження, що «... українське кримінальне законодавство ніколи не знало кримінальної відповідальності юридичних осіб» відповідає

¹ Новое уголовное право. Общая часть: учебное пособие / под ред. Н. Ф. Кузнецовой. – М. : Зерцало, 1996. – С. 46.

² Курс советского уголовного права. Общая часть / под ред. Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – С. 356.

дійсності, але не слід забувати, що інститут колективної відповідальності був відомий «Руській Правді», яка, зокрема, передбачала відповідальність громади на території якої було знайдено вбитого і не виявлено злочинця, а також інститут «дикої» віри та «гоніння віри».¹

Подібну позицію підтримує Л. Брич, яка, на противагу прихильникам запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, зазначає, що застосування фінансових штрафних санкцій до юридичних осіб за шкоду, заподіяну їх протиправною діяльністю, а в деяких випадках заходів заохочувального характеру (наприклад, надання пільг добросовісним платникам податків), було б більш доречним і ефективним впливом на юридичних осіб у напрямку боротьби зі вчиненням ними окремих деліктів, що заподіюють шкоду системі господарства чи фінансово-кредитній системі, зокрема несплатою належних з них податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших господарських злочинів².

Дозволимо собі не погодитись із такою думкою, оскільки санкції адміністративного та цивільного права не досягають повною мірою цілей покарання за діяння юридичних осіб, що становлять підвищену суспільну небезпеку. Більше того, наприклад, така санкція, як ліквідація організації, не передбачена адміністративним законодавством, а у цивільному законодавстві зазначена у найзагальнішому вигляді (так само, як і конфіскація). Вид юридичної відповідальності, як відомо, залежить від характеру дій та відповідних шкідливих наслідків, а тому якщо шкода від діяльності юридичної особи за своєю суспільною небезпечкою переходить у категорію злочинної, то незрозуміло, на якій підставі можна говорити про застосування до цього суб'єкта будь-яких інших заходів впливу, передбачених іншими галузями законодавства.

Окремі науковці звертають увагу й на інші труднощі запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб. Так, Н.Ф. Кузнецова вказувала на те, що у державах, де така відповідальність уже наявна, правозастосовні органи зіштовхуються з матеріальними та процесуальними труднощами в реалізації кримінального закону щодо юридичних осіб. Незважаючи на численні роз'яснення вищих судових інстанцій, навіть за допомогою застосування норм за аналогією, яка категорично заборонена конституціями та кримінальними кодексами багатьох держав, не вдається довести «поведінку» юридичної особи, причиновий зв'язок із суспільно небезпечними наслідками, встановити вину та ін.³

¹ Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних, та процесуальних відносин в Україні (IX-XX ст.) / І.Й. Бойко. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. – с. 62, 67, 75

² Брич Л. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб за господарські злочини / Л. Брич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 499.

³ Новое уголовное право. Общая часть: учебное пособие / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой. – М. : Зерцало, 1996. – С. 47.

Проти такої позиції можна привести кілька аргументів: по-перше, інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб успішно реалізується у багатьох розвинених державах; по-друге, труднощі в реалізації будь-якої новели права неминучі, але за умови попередньої наукової розробки їх можна подолати; по-третє, чинне законодавство вже оперує такими поняттями, як діяльність юридичної особи, діяння юридичної особи, інтереси юридичної особи і т.д., що свідчить про відокремлену від особи фізичної суб'єктність юридичної особи; по-четверте, чинні КПК та КВК України повинні передбачати нормативний механізм «обслуговування» матеріально-правового інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Зважаючи на окреслене вище, можна зробити висновок, що опоненти запровадження кримінальної відповідальності організацій (Н. Ф. Кузнецова, Л. Д. Єрмакова, Т. В. Кондрашова, Л. К. Савюк, П. П. Іванцов та ін.), фактично відтворюючи догматичну позицію радянської доктрини, акцентують увагу на наступних обставинах: а) установлення кримінальної відповідальності юридичних осіб не відповідає основним принципам кримінального права; б) вимагає значного перетворення його основних інститутів; в) кримінальній відповідальності підлягає лише винна фізична особа, яка вчинила умисно або з необережності суспільно небезпечне діяння, яке містить усі ознаки складу злочину; г) закон пов'язує відповідальність зі здатністю особи, що вчинила злочин, усвідомлювати свої дії та керувати ними, якою володіють лише люди; д) корпорація не має реальної волі, отже, вона не може мати й винну волю, що є підставою відповідальності¹.

Неважко зауважити, що така аргументація опонентів кримінальної відповідальності юридичних осіб тривалий час фактично не змінюється, однак істотно змінилися умови життя суспільства. Навряд чи «новизна», «нетрадиційність» такого інституту й необхідність значної новелізації КК України для його запровадження є вагомими аргументами проти запровадження такої відповідальності. З цього приводу доречнішою видається необхідність оцінювати новий інститут з точки зору його здатності ліквідувати істотні прогалини у регламентації суспільних відносин, запобігти та протидіяти новим викликам злочинного світу.

Саме із цих позицій розглядають відповідальність юридичних осіб науковці, що виступають за її запровадження. Їхні аргументи наводились у науковій літературі впродовж останніх десятиліть і в окремих випадках отримували безпосереднє вираження у проектах кримінальних кодексів.

Так, у першому із проектів нового КК РФ, поданому в законодавчий орган Російської Федерації, суб'єктом кримінальної відповідальності визнавалися тільки фізичні особи. Однак трохи пізніше ряд авторів цього

¹ Курс советского уголовного права. Общая часть / под ред. Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – С. 355.

документа запропонували доповнити проект декількома положеннями, пов'язаними з можливістю кримінальної відповідальності організацій (юридичних осіб) за екологічні злочини. Підставою кримінальної відповідальності юридичної особи пропонувалося вважати здійснення фізичною особою діяння, що містить ознаки складу злочину, передбаченого кримінальним законом, якщо воно було вчинено на користь або в інших інтересах юридичної особи. Як покарання для юридичної особи пропонувалися: покладання обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду, штраф і призупинення діяльності юридичної особи. Мета застосування таких видів покарання визначалась як припинення діяльності юридичних осіб, що становлять суспільну небезпеку для людей, навколишнього середовища, суспільства та держави, а також відшкодування заподіяного злочином збитку¹.

Автори іншого варіанта проекту КК у своїй Концепції кримінального законодавства Російської Федерації аргументували доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб тим, що застосування до них відповідних санкцій, наприклад, за екологічні злочини, могло б посилити кримінально-правову охорону найважливіших об'єктів. Один з авторів цієї концепції – С. Г. Келіна – вважала, що юридичні особи у випадках, передбачених кримінальним законом, повинні підлягати відповідальності поряд з фізичними особами, а підставою їх відповідальності є таке діяння, яке було вчинено винно в інтересах юридичної особи та заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди, передбачене кримінальним законом. До юридичних осіб пропонувалося застосовувати як основні покарання: штраф, заборону займатися певною діяльністю та ліквідацію юридичної особи, а як додаткові – заборону займатися певною діяльністю та конфіскацію майна².

Упродовж тривалого часу деякі науковці, у тому числі й пострадянського та радянського періоду, відзначали необхідність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб і навіть намагалися визначити загальні умови притягнення їх до такої відповідальності. До таких правознавців належить і відомий російський учений С. В. Познишев³.

Питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб в російській доктрині кримінального права, як зазначалось, першим поставив А. Н. Трайнін. Він розвивав його у напрямку відповідальності за злочини проти миру і людства, а також у зв'язку зі злочинами міжнародних

¹ Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова. – М., 1993. – С. 297–301.

² Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 52.

³ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права / С. В. Познышев. – М., 1912. – С. 129.

монополій¹. Полемізуючи з опонентами, учений доводив, що, зокрема, цивільно-правова відповідальність юридичної особи встановлена лише тому, що на неї переносяться правові наслідки дій, вчинених фізичними особами, уповноваженими діяти від імені юридичної особи. Звідси, вважає А. Н. Трайнін, безпосередньо випливає, що однією лише думкою, згідно з якою юридична особа сама дій вчинити не може, ще не вичерпується питання про кримінальну відповідальність юридичної особи. Проблема повинна ставитися інакше: чи можливе за певних умов перенесення на юридичну особу не тільки політичних, цивільних, але й кримінально-правових наслідків злочинних дій, вчинених органами юридичної особи – фізичними особами?². Вказаний автор ствердно відповідає на це питання. На проблему щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичної особи за забруднення водойм і повітря, порушення правил радіаційної безпеки також звернула увагу П. Ф. Повелицина³.

Отже, зазначені вище та інші прихильники запровадження у законодавство кримінальної відповідальності юридичних осіб (Б. В. Волженкін, С. Г. Келіна, А. В. Наумов, А. С. Нікіфоров, С. І. Нікулін, В. М. Смітєнко, В. С. Устінов та ін.) пояснюють необхідність цього інституту комплексом причин.

По-перше, щодо господарської діяльності юридичних осіб в умовах часткової державної монополії наявний кримінальний «імунітет», який не відповідає сьогодинішньому стану економічного життя, коли саме юридичні особи є основними суб'єктами підприємницької діяльності й саме їх діяльність пов'язана з найбільш значними за руйнівними наслідками посяганнями на охоронювані, у тому числі й кримінальним правом, об'єкти. Відтак очевидно, що величезна шкода, заподіювана порушеннями законодавства про охорону природи, економічними та іншими правопорушеннями (наприклад, ухилянням від сплати податків, продажом недоброякісних товарів, банківським шахрайством та ін.), є значно суспільно небезпечнішою від діяльності конкретної фізичної особи, а застосовувані до організацій у рамках цивільного та адміністративного законодавства штрафні санкції абсолютно не адекватні розміру заподіяної шкоди⁴. До цього, як уже зазначалось, можна додати, що кримінальна безкарність юридичних осіб, як і інших колективних суб'єктів, відкриває відомі можливості для свідомого, цілеспрямованого прикриття злочинної діяльності окремої фізичної особи чи групи осіб.

¹ Трайнин А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / А. Трайнин; под. общей ред. Р. А. Руденко. – М.: Наука, 1969. – С. 259.

² Там само. – С. 298.

³ Повелицина П. Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П. Ф. Повелицина. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 28–33.

⁴ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М.: ИГП РАН, 1994. – С. 53.

По-друге, посилення відповідальності юридичних осіб, зокрема віднесення певних протиправних дій юридичної особи до категорії злочинів, дасть можливість повніше реалізовувати превентивну функцію кримінального права, адже така відповідальність буде ефективніше стримувати юридичну особу від вчинення протиправних дій.

На необхідність посилення відповідальності юридичних осіб звертають увагу й інші науковці. Скажімо, А. В. Наумов ставить запитання про те, який сенс був у тому, що в результаті Чорнобильської трагедії кілька безпосередніх її винуватців були засуджені до тривалих термінів позбавлення волі¹.

По-третє, прихильники кримінальної відповідальності юридичних осіб, підкреслюючи зв'язок адміністративного та кримінального права, зазначають, що адміністративне право давно містить норми, які передбачають відповідальність організацій за різні правопорушення. Близькість адміністративного та кримінального права свідчить про те, що, якщо адміністративне право містить норми відповідальності юридичних осіб, то логічним з огляду на систему права був би й позитивний розв'язок питання про відповідальність цих суб'єктів у кримінальному праві². Тим більше, що у ряді випадків межі між кримінально караними діяннями та відповідними адміністративними порушеннями незначні і за певних обставин та умов окремі адміністративні правопорушення можуть переростати у злочини й навпаки³. Ця межа зазвичай визначається характером і ступенем суспільної небезпеки вчиненого, і очевидно, що вказані кількісні та якісні характеристики стосовно протиправної діяльності юридичних осіб найбільш адекватно можна розкрити у понятті «злочин».

По-четверте, деякі автори підкреслюють, що притягнення до кримінальної відповідальності керівників або інших фізичних осіб, що представляють відповідну юридичну особу, як правило, пов'язане з об'єктивним ставленням у вину, оскільки така особа, хоча й знала про незаконну діяльність підприємства, що здійснює, наприклад, викиди забрудненої води, але самотійно змінити нічого не могла. У деяких випадках, стверджують вчені, взагалі важко встановити, хто конкретно винний у забрудненні води або повітря. Подібна злочинна практика зазвичай триває роками, а притягається до відповідальності та особа, яка працювала в момент катастрофи⁴.

¹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – М. : БЕК, 1996. – С. 182.

² Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – М. : БЕК, 1996. – С. 53.

³ Уголовное право. Общая часть : учебник / под. ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. – М. : Спарк, 1997. – С. 11.

⁴ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 51.

По-п'яте, одним з істотних аргументів за запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, як зазначають деякі автори, є наявність у новому КК відповідальності за вчинення злочину злочинною організацією (злочинним співтовариством). Прихильники цієї ідеї міркують наступним чином: якщо діючий КК встановив у статтях, що відповідальності за діяльність даної «організації» підлягають її учасники, то фактично нелегальна організація є суб'єктом злочину, але не є суб'єктом відповідальності. Оскільки у принципі можливе визнання колективного об'єднання суб'єктом кримінальної відповідальності, чому б не визнати таким суб'єктом юридичну особу.

Аналізуючи позиції вчених, які схиляються до запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, та дослідників, які цю ідею відхиляють, для пошуку відповіді на поставлене запитання слід виходити з ряду теоретичних положень. Як відомо, юридична особа не фікція. Докази її реального існування знаходимо у цивільному праві. Визначення через право існування юридичної особи призвело до створення значної кількості норм, які регулюють її функціонування. Норми цивільного права надали юридичній особі права і можливість реалізації цих прав через правовідносини, а також установили відповідальність за порушення нею норм закону. Функціонування юридичної особи у правовому обігу показало, що юридична особа, як і фізична, також може робити помилки, вчиняти правопорушення і в тому числі злочини. Адже кримінальний закон не відносить конкретне суспільно небезпечне діяння до категорії злочинів, у першу чергу, на підставі суб'єкта, який це діяння вчинив, а за наслідками (шкодою), до якого це діяння призвело чи могло призвести. Саме характер діяння та ступінь суспільної небезпеки відрізняє кримінальну відповідальність від відповідальності адміністративної чи цивільної.

Таким чином, ситуація, що склалась об'єктивно, містить певні передумови запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Переорієнтація господарського обігу на приватний сектор зумовлює адаптацію законодавства, у тому числі й кримінального, до нових умов. Догматизм кримінально-правової доктрини призвів до того, що найнебезпечніша з точки зору наслідків для суспільства діяльність юридичних осіб не увійшла у коло діянь, що визнаються кримінальним законом злочинними. Однак не можна вважати, що й у законотворчому аспекті проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняному законодавстві остаточно знята. Те, що відповідальність може бути тільки особистою, не суперечить властивостям юридичної особи. Юридична особа є особливим суб'єктом права, деліктоздатною особою. Особиста відповідальність юридичної особи не ставиться під сумнів. Із приводу винної відповідальності слід вказати на складність вирішення колізії стосовно

розуміння вини та специфіки визначення поведінки юридичної особи, однак і цю проблему можна подолати.

Вагання законодавця щодо запровадження у кримінальне законодавство інституту відповідальності юридичних осіб дозволяє стверджувати, що на даний час чинне законодавство, на нашу думку, не здатне повною мірою ефективно нейтралізувати суспільно небезпечний деструктивний вплив юридичних осіб на суспільні відносини.

Отже, запровадження такої відповідальності, як видається, є виправданим. Регламентація інституту відповідальності юридичних осіб в українському кримінальному законодавстві вимагає: по-перше, уточнення сфери застосування інституту відповідальності юридичних осіб у кримінальному праві; по-друге, корекції ознак складу злочину з огляду на специфічні особливості правової конструкції юридичної особи.

Тому в рамках цієї роботи спробуємо запропонувати авторський шлях вирішення цієї проблеми з допомогою визначення:

- 1) підстав притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності;
- 2) співвідношення відповідальності юридичної особи з відповідальністю фізичних осіб, винних у вчиненні злочину;
- 3) співвідношення такої відповідальності з основними інститутами КК, що вступають у конфлікт із правовою конструкцією юридичної особи;
- 4) складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності;
- 5) системи та видів покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб тощо.

3.2. Прикладні проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні

Відомо декілька шляхів вирішення проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні. Один з них уже відомий. Вперше на теренах пострадянських держав його було втілено у Проекті КК України, розробленому 1993 р. робочою групою на чолі з В.М. Смітєнком, у якому передбачалась можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. Однак, як відомо, законодавець цю ідею не сприйняв.

У Російській Федерації такий шлях підтримала С.Г. Келіна, яка в процесі підготовки нового КК розробила та запропонувала (як самостійну) законодавчу конструкцію розділу КК щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Теоретична модель кримінально-правових норм *de lege ferenda*, розроблених С.Г. Келіною, практично повністю була реалізована на законотворчому рівні (за винятком запропонованої автором статті «Загальні положення») у главі 16 проекту нового КК Російської Федерації (Загальна

частина) 1994 р. з деякими редакційними уточненнями. Однак законодавець у підсумку також не сприйняв у Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 р. ідею кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Другий шлях полягає у тому, що компромісним варіантом вирішення проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб, на думку деяких правознавців, може стати розмежування понять суб'єкта злочину та суб'єкта кримінальної відповідальності. За такого підходу суб'єктом злочину можна вважати, як і раніше, тільки фізичну, осудну особу, що досягла певного віку, і одночасно, не видозмінюючи кримінального права, визнати носієм (суб'єктом) кримінальної відповідальності юридичну особу.

Так, Б. В. Волженкін вважає, що недоцільно говорити про самостійні підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб. У зв'язку із труднощами, що виникають у визначенні окремих елементів складу злочину для юридичних осіб, він пропонує визначити терміни «суб'єкт злочину» (тільки фізична особа) і «суб'єкт кримінальної відповідальності» (і фізична особа, і юридична особа). Злочин як суспільно небезпечне протиправне та винне діяння може вчинити тільки фізична особа, що володіє свідомістю та волею. Саме таке діяння, що містить усі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А от підлягати кримінальній відповідальності за такі діяння можуть не тільки фізичні, але, за певних умов, і юридичні особи¹.

Така позиція видається не переконливою, тому що навряд чи можна застосовувати кримінальну відповідальність до особи, що не є суб'єктом злочину. Такий підхід буде вже не кримінально-правовим, а кримінально-політичним вирішенням проблеми. На нашу думку, необхідно визнавати за юридичною особою статус суб'єкта злочину і тоді формулювати підстави притягнення її до відповідальності.

Третій шлях, який пропонує О. М. Омельчук, полягає у можливості визнання юридичної особи спеціальним суб'єктом злочину. Так, вказаний науковець зазначає, що до тих пір, поки дискусія з приводу визнання юридичної особи суб'єктом злочину не буде припинена в силу безспірності і переконливості аргументів однієї зі сторін, ймовірно, доцільно запропонувати компромісне рішення, яке, на його думку, є можливістю визначення юридичної особи як спеціального суб'єкта в деяких, конкретно визначених злочинах або видах злочинів (наприклад, екологічних, податкових та ін.)². Це рішення, на його думку, є прийнятним у силу низки причин:

¹ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. — СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. — С. 30.

² Омельчук О. М. Юридична особа як спеціальний суб'єкт злочину / О. М. Омельчук // Університетські наукові записки. — Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2014. — № 3 (51). — С. 131

1. Введення у кримінально-правовий обіг юридичної особи як спеціального суб'єкта злочину дозволяє мінімізувати необхідні зміни Загальної частини КК України, не зачіпаючи постулатів, які затвердилися в теорії та практиці основоположних інститутів кримінального права.

2. Інститут спеціального суб'єкта злочину визначає наявність у нього, поряд з ознаками загального суб'єкта – осудності і віку, ще додаткових ознак, що визначаються або диспозицією кримінально-правової норми Особливої частини, або поняттям злочинів певного виду (наприклад, ст. 401 КК України «Поняття військового злочину»). Визнання юридичної особи спеціальним суб'єктом злочину можна реалізувати шляхом зміни конкретних норм Особливої частини, акцентувавши увагу на злочинах певних видів.

3. Введення у КК України юридичної особи як спеціального суб'єкта злочину може бути вироблено фрагментарно (можна змінити 1–2 норми). Таке обережне впровадження нового виду кримінальної відповідальності, на думку цього науковця, дозволить зарезервувати період адаптації кримінального закону до визнання юридичної особи спеціальним суб'єктом злочину, виявити і скоригувати ставлення до цього нововведення науки і практики.

4. Подібні юридичні експерименти, зазначає він, дозволять створити репрезентативну базу для подальших досліджень, сформулюють мінімально необхідну практику у кримінальних провадженнях за участю спеціального суб'єкта злочину юридичної особи. Неприйняття застосовувачем запропонованої моделі кримінальної відповідальності юридичної особи, відсутність реальних кримінальних справ у період апробації (3–5 років) дозволить поставити крапку в дискусії про визнання юридичної особи суб'єктом злочину, доведе непотрібність і безплідність спроб введення кримінальної відповідальності для юридичних осіб в українську правову систему.

5. Однак, на думку О.М.Омельчука, будь-який результат пропонованого правового експерименту в поточний історичний момент розвитку України піде тільки на користь державі і суспільству. Навіть невдалий досвід введення юридичної особи як спеціального суб'єкта злочину в КК України формально означатиме виконання однієї з відомих вимог Ради Європи, що обумовлюють інтеграцію України в єдиний європейський правовий простір¹.

Визнання юридичної особи спеціальним суб'єктом злочину теоретично може бути одним із варіантів вирішення цієї дилеми, однак при сприйнятті законодавцем такої ідеї виникає запитання: що ж тоді заважає визнати юридичну особу суб'єктом злочину? У випадку доповнення

¹ Омельчук О. М. Юридична особа як спеціальний суб'єкт злочину / О. М. Омельчук // Університетські наукові записки. – Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2014. – № 3 (51). – С. 131

кількома статтями КК України проблеми не зникнуть, а навпаки їх кількість збільшиться, оскільки значна частина аспектів такої відповідальності залишиться поза межами кримінально-правового регулювання. У цьому випадку, як видається, слід прогнозувати проблеми, що виникатимуть, а не усувати їх уже після того як вони з'явилися. Тому при вирішенні питання про доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, а особливо при обранні одного із варіантів механізму її реалізації, необхідно комплексно підходити до вирішення (позитивного чи ні) цієї проблеми.

Четвертий шлях, яким пішов законодавець нашої держави, є застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Такий спосіб реагування держави на протиправну діяльність юридичних осіб є спробою законодавця законодавчо вирішити питання імплементації міжнародно-правових норм в національне законодавство в частині відповідальності юридичних осіб та оминати всі існуючі проблеми, пов'язані з запровадженням саме кримінальної відповідальності цього суб'єкта права. Однак, як видається, положення розділу XIV¹ КК України викликають не менше зауважень ніж можливе запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб. Більш детально положення цього розділу будуть розглянуті нижче.

Звісно, можливий і п'ятий шлях, а саме, враховуючи думки опонентів запровадження такої відповідальності, не виключений варіант заперечення необхідності конструювання особливого суб'єкта злочину – юридичної особи, оскільки для відповідальності юридичної особи досить норм цивільного й адміністративного законодавства. Однак, враховуючи викладене у попередніх розділах цього дослідження та підтримувану нами позицію, такий шлях не видається правильним.

Дотримуючись першого варіанта розв'язку вказаної проблеми, зазначимо, що концепція кримінальної відповідальності юридичних осіб досить приваблива. Однак, у цьому випадку, важливо дотримуватись коректності всередині самої системи норм кримінального законодавства. Насамперед необхідна чіткість і визначеність у законодавчій регламентації відповідальності юридичних осіб у кримінально-правовій, кримінально-процесуальній та кримінально-виконавчій сферах. При цьому реформи повинні здійснюватися комплексно й одночасно з метою забезпечення цілісності та узгодженості цього механізму кримінально-правового регулювання.

На наш погляд, у науковому та структурно-змістовому аспектах законодавча конструкція вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб повинна бути органічно включена у систему норм українського законодавства й відповідати: цілям і напрямам сучасної вітчизняної кримінальної політики, завданням кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права на

сучасному етапі соціально-економічного та політико-правового розвитку, цінностям цивілізованого демократичного громадського суспільства і справедливої правової держави, ґрунтуватися на Конституції України, законах та міжнародно-правових нормах, насамперед про захист прав і свобод людини і громадянина.

Ґрунтуючись на наявних наукових розробках і законодавчому досвіді окремих зарубіжних держав, висловимо свою позицію щодо того, яким чином могло б бути вирішено на законотворчому рівні питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні.

Перш за все, варто зазначити, що запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в українське законодавство справді викликає значну кількість проблем, однак такі проблеми, як видається, можна подолати. Більше того, такі спроби вже мали місце в історії незалежної України.

Як зазначалося вище, відомий Проект КК України 1993 р. (далі – Проект КК), розроблений авторським колективом під керівництвом В.М.Смітєнка, передбачав можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності. У вказаному Проекті було вказано, що в сучасних умовах істотно зростають можливості вчинення злочинів юридичними особами у сфері економіки, фінансування та деяких інших сферах. Однак усі ці злочини для чинного кримінального законодавства є недосяжні, оскільки всі вони вчиняються від імені колективного органу юридичної особи. На думку авторів Проекту, відсутність відповідальності юридичних осіб призводить до безкарності посадових осіб усіх рангів, які, приймаючи колективне злочинне рішення, реально уникають відповідальності.

У ч. 3 ст. 2 Загальної частини Проекту КК дається визначення поняття юридичної особи: «Юридична особа – будь-яке державне, колективне, приватне або змішаного типу формування, що має організаційну єдність, володіє відокремленим майном та діє у відповідності з статутом, положенням чи іншим затвердженим у встановленому порядку нормативним актом, який визначає його правовий стан».

Цікавим є те, що ч. 2 ст. 20 Проекту КК передбачає поняття вини юридичної особи. Так, вина юридичної особи визначається завідомою незаконністю вчиненого нею. За своєю формою вина юридичної особи є умисною. Тобто автори цього проекту пішли шляхом об'єктивного ставлення у вину щодо юридичної особи, незважаючи на суб'єктивний субстрат, що, на наш погляд, не виправдано.

Надто лаконічно у ч. 1 ст. 24 Проекту КК подається визначення суб'єкта кримінальної відповідальності, яким можуть бути фізичні та юридичні особи.

У ч. 1 ст. 27 Проекту КК (Відповідальність юридичних осіб) караним діянням, вчиненим юридичною особою, визнається заборонена цим

Кодексом дія або бездіяльність, виконана або санкціонована її керівником чи колективним органом управління, що діяв з порушенням своїх повноважень, від імені юридичної особи. У Проекті вказано, що юридичні особи можуть підлягати кримінальній відповідальності за злочини проти миру і безпеки людства, здоров'я населення, проти держави, у сфері природокористування і народного господарства лише у випадках, спеціально передбачених нормами Особливої частини цього Кодексу (ч.2 вказаної статті). Тобто коло таких злочинів є досить широким.

Окрім того, Проект КК також передбачає положення, згідно з яким кримінальна відповідальність юридичної особи не виключає такої щодо публічної посадової особи або функціонера, які безпосередньо брали участь у незаконній діяльності юридичної особи чи сприяли її здійсненню.

Автори цього Проекту КК України вбачали можливість притягнення до кримінальної відповідальності не лише приватних, але й державних юридичних осіб. З одного боку, дійсно, юридичні особи публічного права у деяких зарубіжних державах також можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, з іншого – запровадження такої можливості у вітчизняному законодавстві, на даному етапі розвитку нашої держави, видається поспішним. Тому ми підтримуємо позицію, що такій відповідальності повинні підлягати виключно юридичні особи приватного права.

Першим вагомим кроком щодо запровадження відповідальності юридичних осіб, зокрема за корупційні діяння та виконання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань, був Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009р. Тому зупинимось більш детально на аналізі норм цього Закону.

У ст.1 (Сфера дії Закону) вказано, що цей Закон відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (ратифікована ВР України із заявами Законом № 251-V від 18 жовтня 2006р.), Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ратифікована ВР України із заявою Законом № 252-V від 18 жовтня 2006р.) та Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» № 1506-VI від 11 червня 2009р. встановлює відповідальність юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами корупційних правопорушень, а також визначає порядок притягнення їх до відповідальності. У ч.2 вказаної статті зазначено, що дія цього Закону не поширюється на юридичних осіб публічного права, які повністю утримуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів, а також міжнародні організації. Таку позицію законодавця, як уже зазначалося вище, ми підтримуємо, оскільки в іншому випадку, як видається, держава каратиме сама себе.

Відповідно до ст.2 юридична особа підлягала б відповідальності за вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самотійно або у

співучасті будь-якого із злочинів, передбачених ст. 209, частиною першою або другою ст.ст. 235⁴, 235⁵, ст.ст. 364, 365, 368, 369 і 376 Кримінального кодексу України. Однак яким чином діяти, якщо злочин було вчинено від імені та в інтересах юридичної особи у результаті рішення колегіального органу останньої? На жаль, законодавець щодо цього питання відповіді не дав.

Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» у ст. 3 передбачав види стягнень, які могли бути накладені судом на юридичних осіб. До них належали: 1) штраф; 2) заборона займатися певним видом діяльності; 3) конфіскація майна; 4) ліквідація юридичної особи.

У ч. 2 цієї статті зазначалось, що стягнення, передбачені пунктами 2 і 4 частини першої цієї статті, можуть застосовуватися лише як основне стягнення, а передбачені пунктами 1 і 3 частини першої цієї статті – як основне і як додаткове стягнення.

У ч. 3 ст. 3 передбачався строк давності виконання стягнення. Так, стягнення не могло бути застосовано до юридичної особи, якщо минуло більше року з дня виникнення підстав, передбачених статтею 10 цього Закону.

Щодо видів стягнень, які могли застосовуватись до юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень Закон містив наступні положення. Згідно зі ст. 4 Закону суд міг призначити штраф у розмірі від однієї тисячі до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого службовою особою, засновником, учасником або іншою уповноваженою особою юридичної особи суд міг призначити штраф у таких розмірах: 1) за злочин невеликої тяжкості – від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) за злочин середньої тяжкості – від двох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 3) за тяжкий злочин – від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 4) за особливо тяжкий злочин – від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

З приводу заборони займатись певним видом діяльності у ст. 5 зазначалось, що суд міг заборонити юридичній особі займатися будь-яким з видів діяльності, визначених у її статутних документах, на строк від трьох місяців до трьох років. У разі одночасного встановлення заборони юридичній особі займатися декількома видами діяльності конкретний строк за кожним видом діяльності визначався судом окремо.

Відповідно до ст. 6 Закону конфіскація майна полягала у примусовому і безоплатному вилученні у власність держави майна, доходів, отриманих юридичною особою внаслідок вчинення злочинів особами, зазначеними у статті 2 цього Закону. У разі неможливості конфіскувати майно, доходи, зазначені в частині першій цієї статті, суд стягував з юридичної особи

суму, яка дорівнює їх вартості (ч. 2 статті). З'ясування змісту цієї статті викликає ряд запитань. У якому обсязі повинна була здійснюватись така конфіскація та чи будь-яке майно юридичної особи підлягало конфіскації? Як видається, доречно було б зазначити, що у випадку застосування конфіскації майна юридичної особи, крім випадку, коли конфіскація застосовується як додаткове покарання до ліквідації юридичної особи, де це такого значення не буде мати, її обсяг повинен визначатися межами, за яких застосування такого покарання не знищить юридичну особу. Це ж повинно стосуватись і певних видів майна (наприклад, основних засобів виробництва). В іншому ж випадку така конфіскація майна сама по собі призведе до банкрутства та відповідно ліквідації юридичної особи, а відтак і до зменшення передбачених законодавством надходжень до Державного бюджету України.

Ст. 7 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» передбачала застосування такого виду покарання, як ліквідація юридичної особи. Такий вид покарання юридичної особи міг бути застосований судом лише у разі вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самотійно або у співучасті тяжкого або особливо тяжкого злочину. Як випливало зі змісту статті, ліквідація юридичної особи можлива лише у випадку вчинення фізичними особами, зазначеними у ст. 2 Закону, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, однак не у всіх випадках («може бути застосований судом»). Видається, потребує уточнення, в яких саме випадках до юридичної особи у разі вчинення від її імені тяжкого чи особливо тяжкого злочину фізичними особами може бути застосовано таке покарання, як ліквідація. Тому, на нашу думку, варто було б зазначити, що ліквідація застосовується до юридичної особи як крайній захід у випадку, коли суд дійде до висновку про недоцільність подальшої діяльності такого суб'єкта господарювання. Також у цій статті (ч. 2) вказувалось, що ліквідація юридичної особи здійснюється у порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р.

Цікавим є положення вказаної статті про те, що у разі здійснення юридичною особою діяльності у галузі, яка має стратегічне значення для безпеки держави, таке стягнення до неї не застосовується. Це рішення законодавця з метою забезпечення належного функціонування важливих сфер, на наш погляд, цілком слушне.

Ст. 8 передбачала призначення стягнень за сукупністю корупційних правопорушень. У диспозиції цієї статті зазначалося, що за сукупністю корупційних правопорушень суд, застосувавши стягнення за кожне правопорушення окремо, визначає остаточне стягнення шляхом поглинання менш суворого стягнення більш суворим.

Щодо підстави порушення провадження стосовно юридичних осіб ст. 10 Закону передбачала: 1) провадження у справі стосовно юридичних осіб порушується за наявності обвинувального вироку суду, що набрав законної сили, яким встановлено винуватість фізичної особи у вчиненні будь-якого із злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України і зазначених у ст. 2 цього Закону, або ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пунктами 4, 8 частини першої ст. 6, ст. 7, пунктами 1, 4 частини першої ст. 7¹ Кримінально-процесуального кодексу України; 2) провадження у справі стосовно юридичних осіб порушується також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо осіб, зазначених у ст. 2 цього Закону, з підстав, передбачених пунктами 4, 8 частини першої ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України.

Проаналізувавши зміст вказаного Закону, виникає насамперед питання щодо його галузевої приналежності. Адже, з одного боку, в назві прямо зазначено: «за вчинення корупційних правопорушень», що більшою мірою можна віднести до адміністративної галузі права, однак з іншого така відповідальність настає за вчинення від імені юридичної особи і на її користь уповноваженими фізичними особами суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. У цьому випадку, зважаючи на галузеву структуру права та юридичної відповідальності, й відповідальність юридичних осіб повинна бути кримінальною. Якщо ж така відповідальність юридичних осіб визнається законодавцем кримінальною, то слід було б передбачити відповідні зміни до чинного КК України, адже кримінальне законодавство нашої держави кодифіковане. У даному випадку ми виходимо з положення ч. 2 ст. 3 КК України, де вказано, що закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності, та ч. 3 вказаної статті, де зазначено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Тому підтримуємо думку О. Шамари, який зазначив, що прийняття такого закону зумовлює його невідповідність Загальній частині Кримінального кодексу України, що на практиці може призвести до виникнення правових колізій¹.

Крім того, якщо законодавець визнав, хоча й не на значний проміжок часу, за можливе притягати юридичну особу до відповідальності за вчинення окремих злочинів її представниками (фізичними особами), то невже юридична особа може і повинна підлягати їй лише за корупційні діяння? Як видається, юридична особа могла б підлягати такий відповідальності за значно ширший перелік злочинів.

Завершальним етапом законодавчої дискусії щодо обрання моделі відповідальності юридичних осіб у кримінальному законодавстві України

¹ Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 79.

стало доповнення КК розділом XIV¹, який передбачає можливість застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» № 314-VII від 23 травня 2013 року¹ та Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII від 15 квітня 2014 року² безумовно, є актуальними, оскільки дозволяє на законодавчому рівні певним чином привести у відповідність до взятих Україною на себе міжнародно-правових зобов'язань положення чинного Кримінального та Кримінального процесуального законодавства в частині відповідальності юридичних осіб за вчинення суспільно небезпечних діянь.

Зважаючи на в цілому позитивну оцінку вказаних змін та доповнень у КК України, оскільки законодавець вперше безпосередньо у Кримінальному кодексі передбачив вплив держави на юридичних осіб за вчинення її уповноваженими особами суспільно небезпечних діянь, звернемо увагу на положення, що викликають певні зауваження:

1. Не до кінця ясною видається позиція законодавця щодо обрання моделі кримінально-правового реагування на суспільно небезпечні посягання юридичних осіб. Цілком зрозуміло, що автори зазначених законів з однієї сторони ставили перед собою мету виконати взяті Україною на себе міжнародно-правові зобов'язання, з іншої, врахувати традиції вітчизняного кримінального права. Однак, такі поспішні новели видаються ще більш суперечливими ніж визнання за юридичною особою статусу суб'єкта злочину.

Як справедливо з цього приводу зазначає Ю. В. Шинкарьов, новелізація чинного законодавства в ракурсі встановлення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб породила більше запитань, ніж відповідей³.

Слушною також видається думка В. Тація, В. Борисова та В. Тютюгіна, які зазначають, що запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні можливе лише після схвалення на доктринальному

¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» № 314-VII від 23 травня 2013 року (зі змінами та доповненнями станом на 15.04.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/iaws/show/314-18

² Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII від 15 квітня 2014 року (зі змінами та доповненнями станом на 12.02.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/iaws/show/1207-18

³ Шинкарьов Ю. В. Правовий аналіз окремих новел законодавства про кримінальну відповідальність / Ю. В. Шинкарьов // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного ун-ту імені Г. С. Сковороди. – Серія «Право». – Вип. 21, 2014. – С. 96.

(науковому) рівні цієї концепції, вироблення механізмів її впровадження до всіх інститутів кримінального права, розроблення теоретичної моделі нового КК України, побудованого на концепції визнання суб'єктами, що підлягають кримінальній відповідальності, і фізичних, і юридичних осіб¹.

З огляду на це, спірною є позиція законодавця щодо використання такого поняття, як «заходи кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб». Враховуючи історично складені традиції доктрини кримінального права України доречнішим було б визнання за юридичною особою статусу суб'єкта злочину та приведення у відповідність до цього усіх інших інститутів та понять КК України.

Як зазначається у наукових публікаціях незрозуміло – чи є вони (заходи кримінально-правового характеру) окремою формою реалізації ретроспективної кримінальної відповідальності, чи взагалі це абсолютно окреме правове явище².

Позиції науковців, які підтримують доцільність застосування до юридичних осіб саме заходів кримінально-правового впливу не досить переконливі. Так, В.А.Мозгова та Д.В.Ульянов вважають, що заслугове на підтримку позиція законодавця, що за вчинення злочинів до юридичних осіб повинні застосовуватися не покарання, а «заходи кримінально-правового характеру». На їх думку, в світлі введення інституту проступків, доречним є підтримка пропозиції О.О.Книженко стосовно форми кримінально-правового впливу, до яких належить віднести: покарання (за вчинення злочинів фізичними особами); кримінальні стягнення (за вчинення проступків фізичними особами); примусові заходи медичного характеру та примусове лікування; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб³.

Однак, виникає думка, що використання саме такого поняття є спробою законодавця завуалювати кримінальну відповідальність юридичних осіб. Від зміни поняття зміст кримінально-правового реагування держави на протиправну діяльність юридичних осіб не змінюється. Підтримку цієї позиції можна знайти й у публікаціях інших авторів⁴.

¹ Тацій В. Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // *Голос України*. – № 66 (5566). – 5 квітня 2013 р. – С. 4.

² Шинкарьов Ю. В. Правовий аналіз окремих новел законодавства про кримінальну відповідальність / Ю. В. Шинкарьов // *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного ун-ту імені Г. С. Сковороди*. – Серія «Право». – Вип. 21, 2014. – С. 97.

³ Мозгова В. А. Про перспективи запровадження в Україні інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. А. Мозгова, Д. В. Ульянов // *Проблеми впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб: матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (1-14 квітня 2013 р., Харків)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ivpz.org/nternet-konferents-ya-2013>

⁴ Нерсисян А. С. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи: аналіз нового законопроекту / А. С. Нерсисян // *Вісник Вищої ради юстиції*. – № 2 (14), 2013. – С. 190-191

Крім того, слід звернути увагу, що у КК навіть не вказано, що саме під поняттям «заходи кримінально-правового характеру» розуміти. Очевидно, що безпосередньо в ньому необхідно дати його визначення.

2. Спірним видається положення п. 3 ч. 1 ст. 96³ КК в частині визнання однієї з підстав застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у випадку вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258–258⁵ КК України. Проблема з огляду на зазначене вище виникає у тому, що сам факт вчинення уповноваженою особою від імені особи юридичної злочинів так званого терористичного спрямування, навіть за умови, що такі дії вчинено не на користь юридичної особи, є підставою для застосування до останньої таких заходів.

Як видається, до юридичних осіб заходи кримінально-правового характеру повинні застосовуватись у випадку вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті, у межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. Відповідно лише у випадку вчинення дій фізичною особою уповноваженою діяти від імені і на користь юридичної особи можна говорити про можливість відповідальності юридичної особи, оскільки лише за таких умов дії фізичної особи можуть визнаватися діями юридичної особи.

Світова практика та чинні міжнародно-правові акти, що стосуються відповідальності юридичних осіб підтримують саме таку позицію.

Крім того, положення цієї статті, із незрозумілих причин, обмежують можливість застосування цих заходів випадками вчинення одного із злочинів, передбачених ст. 96³ КК України. Як видається заходи кримінально-правового характеру можуть застосовуватись за значно ширший перелік злочинів (наприклад, за злочини у сфері господарської діяльності, довілля тощо). Зрозуміло, що законодавець при визначенні переліку суспільно небезпечних діянь за вчинення яких юридичні особи підлягатимуть заходам кримінально-правового характеру керувався подіями останніх років, маємо на увазі «Революцію гідності», агресію з боку Російської Федерації тощо. Однак, необхідно визначити у КК, з урахуванням змісту діяльності юридичних осіб, вичерпний перелік злочинів за вчинення яких вони підлягатимуть заходам кримінально-правового характеру.

3. Видається за необхідне передбачити у КК України положення, яке б вказувало на те, що застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру не виключає притягнення до відповідальності винних фізичних осіб. Більше того факт вчинення фізичною особою злочину від імені та на користь юридичної особи може бути встановлений виключно обвинувальним вироком суду, який набрав законної

сили. Відповідно і провадження щодо юридичної особи повинно розпочинатися саме з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо винної (винних) фізичних осіб.

4. Певного уточнення потребують положення статті 964 КК України. Як видається, враховуючи назву закону та підстави застосування заходів кримінально-правового характеру, у змісті цієї статті потрібно вказати, що такі заходи можуть застосовуватись судом до юридичних осіб, а не до підприємств, установ чи організацій як це зазначено в статті. Це дасть змогу привести положення КК до використання єдиної термінології. Окрім того, слушною у цій статті була б вказівка на те, що заходи кримінально-правового характеру можуть застосовуватись судом до юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми. Доцільність цієї вказівки обумовлена тим, що аналіз законодавства зарубіжних держав свідчить про те, що види юридичних осіб у різних державах, в тому числі і в державах ЄС, різні. Більше того, й законодавство України не визначає вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб. Згідно статистичного класифікатора організаційних форм суб'єктів економіки затвердженого Наказом Державної служби статистики України №271 від 29 вересня 2014 року (зі змінами станом на 01.01.2015 року) виділяють такі організаційно-правові форми: підприємства; фермерське господарство; приватне підприємство; державне підприємство; акціонерне товариство (публічні акціонерні товариства, приватні акціонерні товариства, корпоративний фонд); державне акціонерне товариство; державна холдингова компанія; холдингова компанія; товариство з обмеженою відповідальністю; товариство з додатковою відповідальністю; споживчий кооператив; споживче товариство; сільськогосподарський виробничий кооператив; сільськогосподарський кооператив; сільськогосподарський обслуговуючий кооператив (переробні, заготівельно-збутові, постачальницькі, сервісні та інші); органи влади, організації (установи, заклади); асоціація; корпорація; консорціум; концерн; спілка споживчих товариств; інші об'єднання підприємств (юридичних осіб) – союзи, спілки, асоціації підприємців тощо; творча спілка; інші професійні організації та об'єднання; саморегулювна організація; асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання; торгово-промислова палата; громадські об'єднання, профспілки, благодійні організації та подібні неприбуткові організації; політична партія; громадська організація; громадська спілка; товарна біржа; кредитна спілка; недержавний пенсійний фонд; садівниче товариство; інші організаційно-правові форми.

Отже, навіть у цьому документі, який фактично визначає найбільш обширний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб, цей перелік не вичерпний. Тому така вказівка у КК дасть змогу поширювати положення цієї статті на ті юридичні особи (наприклад іноземні, що діють на території України) вид яких законодавством України не передбачено.

Крім того, слід звернути увагу на необґрунтованість, або ж певну передчасність передбачення можливості застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб публічного права. Так, згідно положень ч. 2 ст. 964 КК України заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених пунктами 3 і 4 частини першої статті 963 цього Кодексу, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права.

5. Не досить коректно сформульовано назву статті 965 КК України «Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру», оскільки зі змісту статті очевидно, що мова йде не про підстави, а про єдину підставу звільнення у зв'язку із закінченням строків давності, в даному випадку, застосування заходів кримінально-правового характеру.

Окрім того, видається за можливе застосовувати до юридичних осіб й інших підстав звільнення. Зокрема, такою підставою цілком могло б бути примирення винного (юридичної особи) з потерпілим. Враховуючи це доречним видається доповнення КК України статтею, яка б передбачала підставу звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру у випадку вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, примирення з потерпілою особою та відшкодування завданих збитків та/або усунення заподіяної шкоди.

6. Не вирішено питання у КК України щодо застосування кримінально-правових заходів до юридичних осіб при злитті, приєднанні, поділі, виділенні чи перетворенні.

Одним з можливих варіантів вирішення цієї проблеми є передбачення у КК статті, яка б визначала, що при злитті декількох юридичних осіб, однією з яких є юридична особа, яка вчинила злочин, чи перетворенні такої юридичної особи з одного виду в інший застосуванню заходів кримінально-правового характеру підлягає новостворена юридична особа. При приєднанні юридичної особи, яка вчинила злочин, до іншої юридичної особи заходам кримінально-правового характеру підлягає юридична особа, яка здійснила приєднання. При поділі юридичної особи, яка вчинила злочин, або при виділенні зі складу такої юридичної особи однієї або кількох юридичних осіб заходам кримінально-правового характеру за вчинення злочину підлягає та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими був вчинений злочин. У випадку, якщо таку особу неможливо встановити, заходам кримінально-правового характеру підлягають усі зазначені реорганізовані юридичні особи.

7. Не вирішено питання у КК і щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у випадку, коли уповноважена фізична особа, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи при вчиненні злочину виступала не виконавцем, а іншим співучасником (організатором, підбурювачем чи пособником).

Для вирішення цього питання можливим варіантом є передбачення у КК положення, згідно якого залежно від характеру дій керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи юридична особа підлягає застосуванню заходів кримінально-правового характеру як виконавець, організатор, підбурювач чи пособник злочину.

8. Дещо не чіткими видаються положення ст.967 КК щодо визначення розмірів штрафу, як заходу кримінально-правового характеру до юридичних осіб. Згідно положень вказаної статті суд, у випадку коли неправомірну вигоду не було одержано або її розмір не можливо обчислити, може застосувати до юридичної особи штраф у розмірі від 5 тис. до 75 тис. н.м.д.г. Однак, якщо проаналізувати положення ст.53 КК України, яка передбачає розміри штрафу для фізичної особи на практиці може скластися ситуація при якій розмір штрафу може для фізичної особи бути значно більшим від розміру штрафу, що може бути застосований для юридичної особи.

Як справедливо з цього приводу зазначає Р.В.Мінін, максимальний розмір штрафу, що встановлюється для організацій повинен в декілька разів перевищувати розмір штрафу, що застосовується для фізичних осіб¹.

Тому варто було б передбачити у КК, зокрема у ст.967, більші розміри штрафу, як кримінально-правового заходу для юридичної особи, або ж зробити їх кратними до штрафів, передбачених для фізичних осіб (наприклад, у п'ятикратному розмірі).

Також, необхідно було б передбачити у КК положення, щодо можливості та правил заміни штрафу на інший захід кримінально-правового характеру у разі його несплати.

9. З огляду на положення ст.969 КК України ліквідація юридичної особи, як захід кримінально-правового характеру, безальтернативно застосовується у випадку вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст.109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258-2585, 436, 4361, 437, 438, 442, 444, 447. Як видається ліквідація юридичної особи у цьому випадку повинна застосовуватись судом як крайній захід лише за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину та полягати у примусовому припиненні діяльності юридичної особи з настанням наслідків, передбачених чинним законодавством. Крім того, у цій статті варто було б зазначити, що ліквідація юридичної особи призначається

¹ Мінін Р. В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мінін Роман Викторович // Тюменский государственный ун-т. – Тюмень, 2007. – С. 166.

тільки у тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість вчиненого злочину унеможливилося збереження вказаної юридичної особи.

Крім того, можна було б передбачити можливість застосування такого заходу кримінально-правового характеру лише до філії (представництва) юридичної особи.

10. Доречно передбачити у КК норму, яка б визначала обставини, що пом'якшують чи обтяжують заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, а також підстави звільнення юридичної особи від відбування заходів кримінально-правового характеру (для прикладу на підставі закінчення строків давності виконання обвинувального вироку).

11. Назва ст.96¹¹ КК не повною мірою відповідає змісту цієї статті, оскільки у назві зазначено про застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів, хоча у статті мова йде, окрім того, ще й про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за сукупністю вироків (ч.2). Тому назва статті повинна була б бути наступною: «Застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів та сукупністю вироків».

Варто наголосити, що проблемність новел розділу XVI КК України не обмежується вказаними зауваженнями. Це у свою чергу зумовлює потребу у подальших ґрунтовних наукових дослідженнях у цій сфері.

Повертаючись безпосередньо до предмету цього дослідження необхідно зазначити, що важливим питанням, яке потребує з'ясування, є підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб. Вирішуючи його, пропонуємо відштовхуватись від підстав кримінальної відповідальності, передбачених у ст.2 КК України. Як відомо, підставою кримінальної відповідальності, згідно із цією статтею, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК.

Елементами складу злочину є: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Тому визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб вимагає з'ясування питання, чи всі елементи складу злочину стосуються юридичних осіб. Спробуємо проаналізувати вказані елементи через призму особливостей правової конструкції юридичної особи та сформулювати на цій основі підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Розглядаючи такий елемент складу злочину, як об'єкт (суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом) слід зазначити, що оскільки юридична особа діє через відповідних уповноважених фізичних осіб, і в цьому випадку дії фізичної особи визнаються діями особи юридичної, то в разі вчинення злочину, як видається, об'єкт посягання у вказаних осіб буде збігатись.

Однак, враховуючи специфіку юридичної особи, вона не може вчинити будь-який із злочинів, передбачених Особливою частиною КК України (наприклад, вбивство, зґвалтування, хуліганство тощо). Такі дії фізичних осіб не можуть розглядатись як дії юридичної особи, оскільки це суперечить її призначенню та суті. Тому важливим питанням є визначення складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності.

Згаданий вище Проект КК України передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб за такі злочини: пропаганду війни (ст.94); планування, підготовку до ведення війни (ст.95); провокацію війни (ст.97); геноцид (ст.101); організацію міжнародних злочинів (ст.104); порушення вимог екологічної безпеки (ст.105); невиконання вимог щодо попередження і ліквідації наслідків екологічних аварій (ст.107); незаконне придбання, зберігання, використання, передачу, транспортування, розповсюдження бактеріологічних чи радіоактивних матеріалів (ст.121); виготовлення спиртних напоїв і торгівлю ними (ст.134); порушення правил виробництва, зберігання та реалізації продуктів харчування (ст.135); заклики до насильницької зміни конституційного ладу чи порушення територіальної цілісності України (ст.204); незаконне створення воєнізованого чи іншого збройного формування (ст.212); незаконні операції з валютними цінностями (ст.261); незаконне підприємництво (ст.262); лжепідприємництво (ст.263); ухилення від сплати податків з підприємств та організацій та інших обов'язкових платежів (ст.264); приховування банкрутства (ст.265); лжебанкрутство (ст.266); випуск чи реалізацію неякісної продукції (ст.268); незаконну торгівлю (ст.269); найманство (ст.281).

У ст.96³ КК України, яка визначає підстави застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, передбачено можливість застосування цих заходів за такі злочини: дії спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст.109); посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст.110); диверсія (ст.113); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст.146); захоплення заручників (ст.147); порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборчої агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму (частина друга – четверта статті 159¹); підкуп виборця, учасника референдуму (ст.160); легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст.209); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст.260); викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст.262); використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або

отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. 1, 2 ст. 368³); підкуп особи, яка надає публічні послуги (ч. 1, 2 ст. 368⁴); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369); зловживання впливом (ст. 369-2 КК України); пропаганда війни (ст. 436); планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437); порушення законів та звичаїв війни (ст. 438); геноцид (ст. 442); злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444) та найманство (ст. 447 КК України).

Єдності в позиціях науковців із цього приводу немає. Так, на думку С.Г.Келіної, запроваджуючи кримінальну відповідальність юридичних осіб, необхідно ретельно продумати, у яких випадках для посилення ефективності кримінально-правової охорони доцільно запровадити таку відповідальність. На її погляд така кримінальна відповідальність повинна бути передбачена щонайменше у чотирьох главах Особливої частини КК: за деякі злочини у сфері економіки, екологічні злочини, злочини проти суспільної безпеки та злочину проти миру й безпеки людства. Така вказівка може бути сформульована у спеціальній статті, розташованій наприкінці відповідної глави Особливої частини, наприклад, у такій редакції: «За злочини, передбачені в ст. ... даної глави, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті юридичні особи»¹.

Серед вітчизняних дослідників, наприклад, О.О.Михайлов поділяє злочини на ті, за які юридична особа підлягає відповідальності сумісно з фізичною особою, і ті, за які відповідає самостійно. Зокрема, сумісно з фізичною особою юридична особа, на думку вказаного автора, підлягає кримінальній відповідальності за умов вчинення її працівником (працівниками) діяння, що містить склад злочину, передбаченого ст.ст. 131, 161, 173, 175-177, 202, 204, 206-209, 212, 212¹, 220, 222, 223, 225, 227-229, 231, 232, 236-245, 247, 250, 253, 254, 270-276, 282, 286-288, 326, 327, 334, 361, 361¹, 363, 382, 388, 441 КК України, а самостійно (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, якщо така шкода була спричинена внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи за злочини, передбачені лише ст.ст. 173, 176, 177, 212, 212¹, 220, 223, 225, 227, 229, 231, 232, 236-245, 247, 250, 253, 254, 326 Кримінального кодексу України².

Безумовно, будь-який із запропонованих дослідниками переліків складів злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, є суб'єктивним, і розкриває лише позицію конкретного

¹ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 54-55.

² Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 135-136.

автора чи авторів щодо цього питання. Тому, не претендуючи на повноту й всеосяжність такого переліку, враховуючи зазначене у даній роботі та беручи до уваги наявні погляди, спробуємо визначити склади злочинів Особливої частини КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності.

Зважаючи на визначення злочинів, які об'єктивно можуть бути вчинені юридичними особами, та доцільності їх кримінальної відповідальності за них, є підстави стверджувати, що юридична особа повинна підлягати такій відповідальності за вчинення злочинів проти: 1) *основ національної безпеки* (ст.ст. 109, 110, 110², 113, 114¹); 2) *життя та здоров'я особи* (ст.ст. 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144); 3) *волі, честі та гідності особи* (ст.ст. 146, 147, 149, 150); 4) *виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина* (ст.ст. 158, 159¹, 160, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, ч. 1 ст. 183); 5) *власності* (ст.ст. 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198); 6) *господарської діяльності* (ст.ст. 199, 201, 203¹, 203², 204, 205, 205¹, 206, 206², 209, 209¹, 210, 212, 212¹, 213, 216, 220¹, 220², 222, 223¹, 224, 227, 229, 231, 232, 232¹, 232²); 7) *довкілля* (ст.ст. 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254); 8) *громадської безпеки* (ст.ст. 258-258⁵, 260, 262, 265, 265¹, 267, 267¹, 268, 269, 270, 270¹); 9) *безпеки виробництва* (ст.ст. 271, 272, 273, 274, 275); 10) *безпеки руху та експлуатації транспорту* (ст.ст. 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292); 11) *громадського порядку та моральності* (ст.ст. 298, 300, 301); 12) *обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення* (ст.ст. 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 321¹, 321², 325, 326, 327, 332, 334); 13) *авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян* (ст.ст. 339, 355, 358); 14) *використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж* (ст.ст. 361, 361¹, 363, 363¹); 15) *службової діяльності* (ч. 1, 2 ст. 368³, ч. 1, 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 і 369²); 16) *правосуддя* (ст.ст. 382, 388, ч. 1 ст. 389); 17) *миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку* (ст.ст. 436, 436¹, 437, 438, 441, 442, 444, 447 КК України).

Далі варто розглянути об'єктивну сторону складу злочину. Це зовнішній аспект (зовнішній вираз) злочину, яка характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину¹.

Як відомо, до обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом належать: суспільно небезпечне діяння; суспільно

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ–Харків : Юрінком Інтер–Право, 2001. – С. 103.

небезпечні наслідки; причиновий зв'язок між діянням винного та вказаними у законі наслідками, а також факультативні ознаки: місце, час, обстановка, спосіб та засоби вчинення злочину.

Однак такі ознаки не можна безпосередньо застосувати до юридичної особи, оскільки безпосередніх дій вона вчинити не може, її дії проявляються через дії відповідних фізичних осіб. Тому вказані ознаки необхідно розкривати за допомогою об'єктивної сторони складу злочину фізичної особи, яка вчинила злочин від імені та на користь юридичної особи.

У цьому аспекті щодо об'єктивної сторони складу злочину слід зазначити, що воля юридичної особи формується та виражається у рішеннях її одноособових або колегіальних органів, уповноважених представників, які можуть від імені юридичної особи набувати права та виконувати обов'язки. Виникає ситуація, за якої: суб'єктом права є юридична особа, однак діяльність такого суб'єкта виражається лише в діяльності його людського субстрату. Звідси очевидно, що така правова конструкція припускає наявність двох суб'єктів. Юридична особа може бути суб'єктом пасивного права – брати на себе обов'язки, що впливають зі змісту управлінської діяльності її органів, а уповноважені представники, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, можуть бути суб'єктами активного права – виконувати у межах своєї компетенції обов'язки для нормального функціонування організації. При цьому виникає свого роду «кругова порука» – юридична особа відповідальна за діяльність своїх органів, а її уповноважені представники – за діяльність юридичної особи. Така діяльність уповноважених представників (вона ж діяльність організації) у рамках досліджуваної правової конструкції визначає одночасне волевиявлення як організації, так і її представників. При цьому, як відомо, відповідальність керівників за діяльність юридичних осіб передбачена у багатьох статтях Особливої частини КК України, а відповідальності юридичної особи у КК не передбачено.

Подібно до висловленої думки розмірковують і деякі інші дослідники. Цікавої позиції дотримується, наприклад, А. С. Нікіфоров. «Юридична особа, – пише він, – делегує своєму керівному органу прийняття та виконання основних стратегічних і оперативних рішень від свого імені. Тим самим ці рішення (одноособові або колегіальні) і засновані на них дії за своєю юридичною суттю ототожнюються з рішеннями та діями юридичної особи. За дії свого керівного органу та за наслідки цих дій юридична особа також несе безпосередню (повну або часткову) відповідальність. Злочин визнається вчиненим юридичною особою, якщо він вчинений безпосередньо або за посередництвом інших осіб, особою або особами, які контролюють здійснення юридичною особою своїх прав і діють на реалізацію цих прав, тобто є *alter ego* юридичної особи, його «іншим я»¹.

¹ Нікіфоров А. С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / А. С. Нікіфоров // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 65.

Зазначена конструкція з огляду на сучасний розвиток економічних відносин, на нашу думку, має ряд недоліків, оскільки далеко не завжди можна визначити причинового зв'язок між злочинною управлінською діяльністю органів юридичної особи та суспільно небезпечними наслідками, які виникли у результаті діяльності юридичної особи. У більшості випадків злочинні наслідки у вигляді шкоди виникають не на основі прямих (оформлених у письмовій формі) рішень конкретних фізичних осіб. На практиці, безумовно, основна маса таких рішень ухвалюється з необережності. Більше того, у складних за структурою організаціях такі рішення можуть бути неправильно інтерпретовані в процесі доведення до конкретного виконавця. Рішення може бути з тих самих причин прийняте вчасно, але фактично доведене до виконавця з запізненням. Також рішення може бути прийняте колективно шляхом таємного голосування.

Однак, незважаючи на певні труднощі, злочинні дії юридичної особи як ознака об'єктивної сторони складу злочину виражаються у злочинних діях її уповноважених представників (керівників, засновників, учасників тощо), які діють у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи. У випадку вчинення зазначених дій повинні наставати певні суспільно небезпечні наслідки. Відповідно причиновий зв'язок повинен полягати у тому, що такі наслідки є результатом вчинення суспільно небезпечного діяння уповноваженим представником юридичної особи, котрий, як обов'язкова умова, діяв у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи.

Аналізуючи суб'єкт як елемент складу злочину, насамперед зазначимо, що відповідно до ст. 11 КК України злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, щоб юридична особа могла підлягати кримінальній відповідальності, вона повинна бути визнана суб'єктом злочину.

Тому, на нашу думку, виникає потреба у доповненні ст. 18 КК України (суб'єкт злочину), враховуючи положення ст. 80 (поняття юридичної особи) та ст. 81 (види юридичних осіб) Цивільного кодексу України, частиною 5 та 6 такого змісту:

5. Суб'єктом злочину є юридична особа приватного права, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку.

6. Не визнаються суб'єктом злочину і не підлягають кримінальній відповідальності та покаранню юридичні особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Із запропонованого положення можна зробити висновок, що у випадку, якщо юридичні особи не відповідають установленим цивільним законодавством вимогам, вони не утворюють суб'єкт права загалом та

суб'єкт злочину зокрема, а тому кримінальній відповідальності підлягати не можуть. Крім того, не підлягають кримінальній відповідальності державні органи, органи місцевого самоврядування, а також інші юридичні особи, що здійснюють делеговані державні повноваження.

Варто підкреслити, що можуть виникати труднощі в разі можливого притягнення до кримінальної відповідальності іноземних юридичних осіб. Однак, на нашу думку, проблема ідентифікації та деліктоздатності іноземних юридичних осіб у принципі розв'язна цивільним законодавством. Виникне скоріш проблема виконання вироків відносно таких осіб.

Наступною досить важливою проблемою вважаємо передбачення в кримінальному законодавстві ще однієї феноменальної властивості юридичної особи – можливості трансформації у виді відповідної реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення). Проблемою це може бути з кількох причин:

- по-перше, ліквідація юридичної особи, проведена добровільно у проміжку між вчиненням злочину і притягненням до кримінальної відповідальності, призводить до зникнення деліктоздатного суб'єкта та до законної зміни власника всього його майна. Таке майно відповідним чином розподіляється між кредиторами. У цьому випадку по суті відсутнє навіть цивільне правонаступництво. Юридична особа перестає існувати як у реальності, так юридично – її виключають з державного реєстру;

- по-друге, реорганізація може виявитись ефективним способом ухилення від кримінальної відповідальності, до того ж із збереженням усього або більшої частини майна, ділової репутації і т.д. Це може відбутися за деяких видів реорганізації, коли утворюється нове або нові юридичні особи, з новою назвою, номером державної реєстрації, можливо, й з новими органами управління.

Як застосувати в такому випадку норми кримінального законодавства до юридичних осіб? Звісно, можна піти шляхом цивільного законодавства, яке передбачає відповідальність у таких випадках правонаступників юридичної особи. Однак неминуче виникне проблема зі злочинами, які може вчинити юридична особа без будь-якого зв'язку з майном (наприклад, деякі екологічні злочини, порушення правил охорони праці тощо). А якщо у результаті злочину були отримані кошти, які були витрачені на заробітну плату, дивіденди та інші неінвестиційні потреби, або, що більш імовірно, «злилися» з коштами на розрахунковому рахунку організації та знеособилися (це унікальна властивість усіх безготівкових грошей)? Як визначити у цих і аналогічних випадках, кому саме з юридичних осіб, які утворювалися, перейшли права та обов'язки?

На перший погляд, критерієм може бути розмір переданого майна. Скажімо, якщо неможливо встановити, кому перейшли права, обов'язки і майно згідно з угодами, відповідає та юридична особа, чиї активи більші відповідно до розділового балансу. Однак такий підхід зіштовхнеться з

обґрунтованими звинуваченнями у дискримінації осіб за майновим положенням. Тому в такій непростій ситуації неминуче доведеться притягати до кримінальної відповідальності всіх правонаступників юридичної особи. Ступінь вини, характер вигоди від вчиненого злочину, інші фактори дозволять суду відповідним чином диференціювати покарання для цих юридичних осіб.

Розглянемо можливі шляхи вирішення цього питання: а) у разі злиття декількох юридичних осіб кримінальній відповідальності за вчинення злочину повинна підлягати новостворена юридична особа; б) у випадку приєднання юридичної особи до іншої юридичної особи кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає та з них, яка здійснила приєднання; в) в разі поділу юридичної особи або виділення з її складу однієї або кількох юридичних осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочину притягується та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими було вчинено злочин, а якщо таку особу неможливо встановити, то відповідальності повинні підлягати усі зазначені реорганізовані юридичні особи; г) у випадку перетворення юридичної особи одного виду в юридичну особу іншого виду кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає новостворена юридична особа.

Обов'язково слід згадати також про необхідність закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві норми щодо заборони реорганізації та (або) ліквідації юридичної особи на період проведення розслідування шляхом винесення постанови суду або постанови слідчого, в провадженні якого знаходиться кримінальна справа.

Як видається, вартий уваги й такий аспект: юридична особа, утворена в результаті злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення, підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину юридичною особою, від якої до неї перейшли права та обов'язки, майно незалежно від того, чи було їй відомо про факт вчинення злочину до завершення реорганізації.

Тому на підставі викладеного пропонуємо розглянути питання про доповнення КК України такою статтею:

Стаття 18¹. Кримінальна відповідальність юридичних осіб у разі злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення

1. У випадку злиття декількох юридичних осіб, однією з яких є юридична особа, яка вчинила злочин, чи перетворення такої юридичної особи з одного виду в інший кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає новостворена юридична особа.

2. В разі приєднання юридичної особи, яка вчинила злочин, до іншої юридичної особи кримінальній відповідальності підлягає юридична особа, яка здійснила приєднання.

3. У разі поділу юридичної особи, яка вчинила злочин, або виділення з її складу однієї або кількох юридичних осіб кримінальній відповідаль-

ності за вчинення злочину підлягає та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими було вчинено злочин. У випадку, якщо таку особу неможливо встановити, відповідальності підлягають усі зазначені реорганізовані юридичні особи.

Наступним елементом складу злочину є суб'єктивна сторона, яка виражається у вині особи. Про наявність чи відсутність вини юридичної особи висловлюється багато неоднозначних думок. Враховуючи положення про «трансформацію» вини та дотримуючись принципу суб'єктивного ставлення у вину (юридична особа діє через уповноважених фізичних осіб), виникає потреба у визначенні вини юридичної особи, оскільки наявність вини у діях чи бездіяльності особи є необхідною передумовою її кримінальної відповідальності.

На цій підставі пропонуємо визначити поняття вини юридичної особи та відповідно доповнити ст. 23 КК України частинами 2 та 3 такого змісту:

2. Виною юридичної особи є психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчинюваної у межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

3. Форми вини юридичної особи визначаються на підставі положень, зазначених у статтях 24 та 25 цього Кодексу.

У юридичній літературі з проблеми підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб існують різні позиції. На думку С.Г. Келіної, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є таке діяння, яке було вчинене винно, в інтересах юридичної особи та заподіяло шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди, передбаченої кримінальним законом. Аналізуючи зміст підстав кримінальної відповідальності юридичної особи, дослідниця особливо підкреслює, що злочин повинен бути вчинений «в інтересах юридичної особи». Ця ознака повинна відмежувати кримінальну відповідальність юридичної особи від випадків, коли кримінальній відповідальності повинна підлягати тільки відповідна фізична особа¹.

– по-перше, ліквідація юридичної особи, проведена добровільно у проміжку між вчиненням злочину і притягненням до кримінальної відповідальності, призводить до зникнення деліктоздатного суб'єкта та до законної зміни власника всього його майна. Таке майно відповідним чином розподіляється між кредиторами. У цьому випадку по суті відсутнє навіть цивільне правонаступництво. Юридична особа перестає існувати як у реальності, так юридично – її виключають з державного реєстру;

– по-друге, реорганізація може виявитись ефективним способом ухилення від кримінальної відповідальності, до того ж із збереженням

¹ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 57.

усього або більшої частини майна, ділової репутації і т.д. Це може відбуватися за деяких видів реорганізації, коли утворюється нове або нові юридичні особи, з новою назвою, номером державної реєстрації, можливо, й з новими органами управління.

Як застосувати в такому випадку норми кримінального законодавства до юридичних осіб? Звісно, можна піти шляхом цивільного законодавства, яке передбачає відповідальність у таких випадках правонаступників юридичної особи. Однак неминуче виникне проблема зі злочинами, які може вчинити юридична особа без будь-якого зв'язку з майном (наприклад, деякі екологічні злочини, порушення правил охорони праці тощо). А якщо у результаті злочину були отримані кошти, які були витрачені на заробітну плату, дивіденди та інші неінвестиційні потреби, або, що більш імовірно, «злилися» з коштами на розрахунковому рахунку організації та знеособилися (це унікальна властивість усіх безготівкових грошей)? Як визначити у цих і аналогічних випадках, кому саме з юридичних осіб, які утворювалися, перейшли права та обов'язки?

На перший погляд, критерієм може бути розмір переданого майна. Скажімо, якщо неможливо встановити, кому перейшли права, обов'язки і майно згідно з угодами, відповідає та юридична особа, чиї активи більші відповідно до розділового балансу. Однак такий підхід зіштовхнеться з обґрунтованими звинуваченнями у дискримінації осіб за майновим положенням. Тому в такій непростій ситуації неминуче доведеться притягати до кримінальної відповідальності всіх правонаступників юридичної особи. Ступінь вини, характер вигоди від вчиненого злочину, інші фактори дозволять суду відповідним чином диференціювати покарання для цих юридичних осіб.

Розглянемо можливі шляхи вирішення цього питання: а) у разі злиття декількох юридичних осіб кримінальній відповідальності за вчинення злочину повинна підлягати новостворена юридична особа; б) у випадку приєднання юридичної особи до іншої юридичної особи кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає та з них, яка здійснила приєднання; в) в разі поділу юридичної особи або виділення з її складу однієї або кількох юридичних осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочину притягується та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими було вчинено злочин, а якщо таку особу неможливо встановити, то відповідальності повинні підлягати усі зазначені реорганізовані юридичні особи; г) у випадку перетворення юридичної особи одного виду в юридичну особу іншого виду кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає новостворена юридична особа.

Обов'язково слід згадати також про необхідність закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві норми щодо заборони реорганізації та (або) ліквідації юридичної особи на період проведення

розслідування шляхом винесення постанови суду або постанови слідчого, в провадженні якого знаходиться кримінальна справа.

Як видається, вартий уваги й такий аспект: юридична особа, утворена в результаті злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення, підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину юридичною особою, від якої до неї перейшли права та обов'язки, майно незалежно від того, чи було їй відомо про факт вчинення злочину до завершення реорганізації.

Тому на підставі викладеного пропонуємо розглянути питання про доповнення КК України такою статтею:

Стаття 181. Кримінальна відповідальність юридичних осіб у разі злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення

1. У випадку злиття декількох юридичних осіб, однією з яких є юридична особа, яка вчинила злочин, чи перетворення такої юридичної особи з одного виду в інший кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає новостворена юридична особа.

2. В разі приєднання юридичної особи, яка вчинила злочин, до іншої юридичної особи кримінальній відповідальності підлягає юридична особа, яка здійснила приєднання.

3. У разі поділу юридичної особи, яка вчинила злочин, або виділення з її складу однієї або кількох юридичних осіб кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими було вчинено злочин. У випадку, якщо таку особу неможливо встановити, відповідальності підлягають усі зазначені реорганізовані юридичні особи.

Наступним елементом складу злочину є суб'єктивна сторона, яка виражається у вині особи. Про наявність чи відсутність вини юридичної особи висловлюється багато неоднозначних думок. Враховуючи положення про «трансформацію» вини та дотримуючись принципу суб'єктивного ставлення у вину (юридична особа діє через уповноважених фізичних осіб), виникає потреба у визначенні вини юридичної особи, оскільки наявність вини у діях чи бездіяльності особи є необхідною передумовою її кримінальної відповідальності.

На цій підставі пропонуємо визначити поняття вини юридичної особи та відповідно доповнити ст. 23 КК України частинами 2 та 3 такого змісту:

2. Виною юридичної особи є психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчинюваної у межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

3. Форми вини юридичної особи визначаються на підставі положень, зазначених у статтях 24 та 25 цього Кодексу.

У юридичній літературі з проблеми підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб існують різні позиції. На думку С.Г.Келіної, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є таке діяння, яке було вчинене винно, в інтересах юридичної особи та заподіяло шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди, передбаченої кримінальним законом. Аналізуючи зміст підстав кримінальної відповідальності юридичної особи, дослідниця особливо підкреслює, що злочин повинен бути вчинений «в інтересах юридичної особи». Ця ознака повинна відмежувати кримінальну відповідальність юридичної особи від випадків, коли кримінальній відповідальності повинна підлягати тільки відповідна фізична особа¹.

У теоретичній моделі кримінально-правових норм *de lege ferenda*, запропонованій С.Г.Келіною, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачені кримінальним законом, якщо: а) юридична особа винна в невиконанні або неналежному виконанні прямого припису закону, що встановлює обов'язок або заборону здійснення певної діяльності; б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, що не відповідає її установчим документам або оголошеним цілям; в) діяння, що заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди особистості, суспільству або державі, було вчинено в інтересах цієї юридичної особи або було допущено, санкціоновано, схвалено, використано органом або особою, яка здійснює функції управління юридичною особою. До умов, к підкреслила С.Г.Келіна, можна віднести тільки загальні умови, що визначають, у яких організаційно-правових формах юридична особа може бути суб'єктом кримінальної відповідальності².

У зазначеній вище позиції, що розкриває підстави притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності через ознаки складу злочину, на наш погляд, виокремлені не всі з них. Припустимо, що підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є діяння фізичної особи, вчинене винно, в інтересах юридичної особи, що спричинило певну шкоду суспільним відносинам. Виникає питання про наявність у цієї особи повноважень на вчинення відповідних дій від імені юридичної особи. У цьому випадку говорити про відповідальність юридичної особи немає підстав, оскільки дії неуповноваженої фізичної особи не визнаються діями самої юридичної особи.

Можна погодитись із Б.В.Волженкіним, який зазначив, що умовами притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності могла б бути дія (бездіяльність), що вчинена: з відома юридичної особи (її органу

¹ Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 57.

² Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С.Г.Келина // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 59.

управління) або нею санкціонована; на користь (в інтересах) юридичної особи (за умисності злочинної діяльності); суб'єктом, уповноваженим юридичною особою¹.

Деякі науковці не розрізняють (і навіть не визначають) поняття підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб. Так, ґрунтуючись на своєму розумінні та баченні необхідності кримінальної відповідальності юридичних осіб за окремі злочини, які були предметом їх дослідження, вони робили спроби сформулювати загальні положення відповідальності юридичних осіб. Зокрема, Є. Н. Жевлаков, розглядаючи питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за екологічні злочини, пропонує застосовувати наступні загальні положення: 1) у випадку, коли злочин вчинений працівником організації, установи, підприємства умисно, відповідальності підлягає тільки ця особа, а якщо вона вчинила злочин під час виконання своїх обов'язків в інтересах юридичної особи, відповідальності повинні підлягати як конкретна фізична, так і юридична особа. Робочий варіант вказаний автор вважає таким: суб'єктами екологічних злочинів можуть бути юридичні особи у випадках, передбачених законом; 2) юридичні особи відповідають за злочини, вчинені їхніми працівниками з необережності в процесі господарської діяльності, а також за умисні злочини, вчинені в інтересах юридичної особи під час виконання цими працівниками службових обов'язків².

На нашу думку, вказана пропозиція не вирішує проблем, пов'язаних зі специфікою діяльності юридичної особи. Наприклад, зазначення протиправної поведінки лише працівників виключає діяння осіб, що не є працівниками (членів ради директорів, які є керівниками юридичної особи тощо); не вирішена проблема вини юридичної особи в разі ухвалення злочинного рішення колегіально; злочинна поведінка необґрунтовано обмежена тільки господарською діяльністю.

Не надто вдало вирішено проблему відповідальності юридичних осіб в опублікованому у 1994 р. Проекті Загальної частини Кримінального кодексу РФ. У ньому підстави та умови кримінальної відповідальності юридичних осіб сформульовані так:

Стаття 106. Підстава кримінальної відповідальності

Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачене кримінальним законом, якщо: а) юридична особа винна у невиконанні або неналежному виконанні прямого припису закону, який встановлює обов'язки або заборону на вчинення певної діяльності;

¹ Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б. В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – С. 26.

² Жевлаков Э. Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э. Н. Жевлаков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 11.

б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, яка не відповідає її установчим документам або оголошеним цілям; в) діяння, що заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству або державі, вчинено в інтересах даної юридичної особи або допущено, санкціоновано, схвалено, використано органом чи особою, які здійснюють функції управління юридичною особою.

Як адекларовано у статті, юридична особа повинна бути винною у вчиненні певних дій або невиконанні чи неналежному виконанні прямого припису закону, однак поняття вини юридичної особи у вказаному проекті не передбачено.

Деякі правознавці вбачають можливість за певних умов говорити про самостійну відповідальність юридичних осіб. Вони розглядають дві основні моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб: по-перше, конструкцію факультативної відповідальності, тобто додаткової стосовно відповідальності фізичної особи; по-друге, конструкцію самостійної відповідальності юридичної особи.

Так, І. В. Сітковський пропонує наступний нормативний розв'язок цієї проблеми щодо підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб.

1. Підставою додаткової (стосовно фізичної особи) кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 129, 130, 136, 137, 143, 145-147, 171-197, 199, 200, 216, 217, 219, 236, ч. 1 ст. 237, 238, 242, 243, 246-262, 272-274, 353-358 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, передбачених у ст. 28.2 і п. «а» ч. 1 статті 28.3 цього Кодексу.

2. Підставою самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 143, 146, 147, 171, 173, 176, 178, 180, 182, ч. 3 і 4 ст. 183, 185, 185.1, 194-197, 199, 200, 236, ч. 2 і 3 ст. 238, 246-262 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, передбачених у ст. 28.2 і п. «б» ч. 1 статті 28.3 цього Кодексу¹.

Подібної позиції дотримується український дослідник О. О. Михайлов, який зазначає, що підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення її працівником (працівниками), який виконує в її інтересах та від її імені організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції, винного суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України.

Підставою окремої самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) є вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 189.

склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, та якщо така шкода була спричинена внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи¹.

Як видається, таке визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб є суперечливим. З одного боку, підстава такої відповідальності – вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями КК України. З іншого, кримінальна відповідальність настає за відсутності таких осіб.

Не менш важливою проблемою притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності є визначення умов такої відповідальності.

Під умовами кримінальної відповідальності юридичних осіб розуміють сукупність ознак, що характеризують діяльність юридичної особи як злочинну та карану в рамках Кримінального кодексу.

Насамперед визначають загальні умови притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб за умовною аналогією з фізичними особами.

І. В. Сітковський як прихильник факультативної та самостійної відповідальності юридичних осіб пропонує, крім загальних умов кримінальної відповідальності юридичних осіб, передбачити також спеціальні. Як зазначає автор, спеціальні умови кримінальної відповідальності юридичних осіб повинні відмежувати випадки факультативної відповідальності юридичних осіб від випадків самостійної відповідальності.

Основними критеріями, які можна покласти в основу диференціації, на його думку, є: 1) наявність або відсутність складу злочину в діяльності фізичних осіб, які здійснюють від імені та в інтересах юридичної особи управлінську діяльність; 2) наявність або відсутність причинно-наслідкового зв'язку між управлінською діяльністю фізичної особи (зазначеної у першому пункті) і злочинними наслідками; 3) наявність шкоди або погрози її спричинення у діяльності юридичної особи; 4) здійснення підприємницької діяльності².

Саме тому вказаний автор вирізняє дві групи спеціальних умов: 1) такі, за яких юридична особа може підлягати відповідальності додатково (до фізичних осіб); 2) умови, за яких юридична особа підлягає відповідальності самостійно.

У першому випадку підставою кримінальної відповідальності він пропонує вважати наявність складу злочину внаслідок управлінської

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 127-128.

² Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 133.

діяльності керівника юридичної особи, її посадових осіб або вповноважених представників юридичної особи. У другому юридична особа підлягає самостійній відповідальності, коли встановлено факт заподіяння значної шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам особи, суспільства, держави у результаті діяльності юридичної особи за відсутності вини конкретних фізичних осіб, а також у випадку, якщо така винна фізична особа ідентифікована та притягується до відповідальності у суміжних галузях права¹.

Спеціальними умовами кримінальної відповідальності юридичних осіб І.В.Сітковський вважає: а) вчинення органом юридичної особи або її посадовою особою чи уповноваженим представником, які виконують в інтересах юридичної особи та від її імені організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, злочинного діяння; або б) заподіяння значної шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам особи, суспільства, держави у результаті підприємницької діяльності такої юридичної особи.

Подібні думки висловлюють й українські дослідники. Так, О.О.Михайлов у своєму дисертаційному дослідженні виокремлює ряд умов, за наявності яких юридична особа може бути визнана суб'єктом злочину, зокрема: 1) юридична особа повинна бути зареєстрована у повній відповідності з вимогами цивільного законодавства, володіти всіма необхідними ознаками; 2) в разі реорганізації юридичної особи до кримінальної відповідальності притягається юридична особа, яка є правонаступником попередньої в частині майна або діяльності, у зв'язку з якими було вчинено кримінальне правопорушення; 3) притягатися до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів може: а) лише фізична особа; б) лише юридична особа; в) як фізична, так і юридична особа.

Крім того, О.О.Михайлов наголошує на спеціальних умовах кримінальної відповідальності юридичних осіб: вчинення співробітниками юридичної особи умисних злочинів з метою отримання прибутків або будь-яких інших переваг; вчинення співробітниками юридичної особи необережних злочинів під час виконання ними своїх службових обов'язків; спричинення тяжкої шкоди внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи, якщо юридична особа не здійснила всіх необхідних заходів щодо відвернення такої шкоди².

На підставі зазначеного О.О.Михайлов пропонує внести наступні зміни у кримінальне законодавство України:

Підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення її працівником (працівниками), який виконує в її інтересах та від її імені

¹ Там само. – С. 134.

² Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 127.

організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції, винного суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України.

Підставою окремої самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб є скоєння її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, та якщо така шкода була спричинена внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи¹.

Отже, враховуючи зазначене вище, маємо підстави зробити висновок, що єдності у поглядах учених щодо підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб немає. Крім того, якщо юридична особа діє через уповноважених фізичних осіб і саме їхні злочинні дії, вчинені від імені та в інтересах юридичної особи, вважаються діями останньої, то видається, що можна говорити про наявність підстави відповідальності юридичної особи лише у випадку, коли буде постановлено обвинувальний вирок суду щодо винних фізичних осіб. Адже відповідно до ч. 2 ст. 2 КК України 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. Тому порушенню провадження щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб повинно передувати постановлення обвинувального вироку суду щодо винних фізичних осіб. Як видається, таку норму варто було б передбачити у КПК України. Крім того, у цьому випадку, судом обов'язково повинно бути встановлено, що така фізична особа діяла у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи.

За цих умов більш слушним видається визначення підстав відповідальності юридичних осіб у Законі України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». Також варте уваги положення цього Закону, що стосується підстав порушення провадження щодо юридичних осіб у випадку прийняття ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 (обставини, що виключають провадження в кримінальній справі), ст. 7 (порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки), пп. 1, 4 ч. 1 ст. 7¹ (закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям, з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, із застосуванням примусових заходів виховного характеру, з передачею особи на поруки або із закінченням строків давності) Кримінально-процесуального кодексу України (ч. 1 ст. 10 Закону).

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 127-128.

Відкриття такого провадження можливе також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо осіб, зазначених у статті 2 цього Закону, з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 КПК України.

Отже, необхідними умовами визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб є: по-перше, вчинення винного суспільно небезпечного діяння керівником юридичної особи, її засновником, учасником або іншою уповноваженою особою, яке містить склад злочину, передбаченого КК України; по-друге, злочин повинен бути вчинений зазначеними особами від імені та в інтересах юридичної особи; по-третє, таке суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинено зазначеними фізичними особами у межах своїх повноважень (у іншому випадку такі дії не можуть розглядатись як дії юридичної особи); по-четверте, порушенню провадження щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб повинно передувати набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо відповідних винних фізичних осіб або прийняття ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6, ст. 7, пп. 1, 4 ч. 1 ст. 7¹ КПК України, а також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо зазначених осіб з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 КПК України у разі доведення вини фізичної особи, про що має бути зазначено у КПК України.

Також притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності передбачає, що притягнення до кримінальної відповідальності останньої не звільняє від кримінальної відповідальності за даний злочин винну фізичну особу, так само, як і притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи не звільняє від кримінальної відповідальності за даний злочин юридичну особу.

У літературі з цього питання відсутня чітко визначена позиція. С. Г. Келіна, наприклад, зазначила, що будь-яке покарання (штраф, ліквідація і т.д.), застосовуване до юридичної особи, не звільняє від покарання керівника фірми, який дав вказівку щодо продажу, скажімо, зіпсованих рибних консервів, у результаті чого отруїлось багато покупців. Тому в КК, на її думку, повинно бути обов'язково вказано, що у випадках, передбачених законом, суб'єктами кримінальної відповідальності, поряд з фізичними особами, є юридичні особи¹. Видається, що подібні формулювання занадто абстрактні й не розкривають сутності співвідношення відповідальності юридичних і фізичних осіб.

З огляду на зазначені вище позиції науковців, розглянуті у попередньому розділі цієї роботи, положення законодавств зарубіжних держав щодо підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб, вважаємо за доцільне запропонувати таке нормативне визначення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб:

¹ Келіна С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келіна // Уголовное право: новые идеи. — М. : ИГП РАН, 1994. — С. 59.

Стаття 2¹. Підстава кримінальної відповідальності юридичних осіб

1. Підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самотійно або у співучасті в межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

2. Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за наявності підстав, передбачених частиною 1 цієї статті, у випадку вчинення злочину, передбаченого статтями 109, 110, 110², 113, 114¹, 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 149, 150, 158, 159¹, 160, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, частиною першою статті 183, статтями 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198, 199, 201, 202, 203, 203¹, 203², 204, 205¹, 206, 206², 207, 208, 209, 209¹, 210, 212, 212¹, 213, 214, 215, 216, 217, 220, 220¹, 220², 221, 222, 223, 223¹, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 232¹, 232², 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 258-258⁵, 260, 265, 265¹, 267¹, 268, 269, 270, 270¹, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292, 298, 300, 301, 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 321¹, 321², 325, 326, 327, 332, 334, 339, 355, 358, 361, 361¹, 363, 363¹, частинами першою або другою статті 368³, частинами першою або другою статті 368-4, статтями 369, 369², 382, 388, частиною першою статті 389, статтями 436, 436¹, 437, 438, 441, 442, 444, 447 цього Кодексу.

3. Кримінальна відповідальність юридичних осіб не звільняє від кримінальної відповідальності винних фізичних осіб.

Кримінальній відповідальності підлягають лише юридичні особи приватного права, створені та зареєстровані у встановленому законом порядку.

Окремо слід розглянути ситуацію, коли юридична особа повинна підлягати кримінальній відповідальності за злочин, який вчинено у результаті прийняття рішення її колегіальним органом управління. Зазначимо, що це питання дискусійне й щодо відповідальності самих фізичних осіб, однак також не знайшло однозначного вирішення, адже притягнути до відповідальності колектив загалом не видається можливим. На нашу думку, по-перше, відповідальності повинна підлягати кожна фізична особа, яка у межах своїх повноважень брала участь у прийнятті колегіального рішення, в результаті якого було вчинено суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України, незалежно від кількості осіб, що входили до складу колегіального органу, зважаючи на положення ст.ст. 26–31 КК України; по-друге, відповідальності не підлягають члени колегіального органу, які голосували проти прийняття такого рішення, утримались або не голосували зовсім; по-третє, ступінь вини, характер дій та інші обставини, які мають значення для кваліфікації діяння,

повинні бути встановлені щодо кожної службової особи, яка брала участь у прийнятті такого колегіального рішення; по-четверте, юридична особа у цьому випадку підлягає кримінальній відповідальності після набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо винних фізичних осіб, які брали участь у прийнятті колегіального рішення, якщо буде доведено, що це рішення було прийнято відповідною та достатньою кількістю голосів для його правомочності.

Потребує окремого розгляду питання класифікації злочинів, що вчиняються юридичними особами. За основу можна взяти поділ злочинів за ступенем тяжкості, передбачений ст.12 КК України, а критерієм розмежування – вид та розмір покарання, що може бути застосоване до цього суб'єкта.

Враховуючи зазначене, пропонуємо доповнити КК статтею такого змісту:

Стаття 12¹. Класифікація злочинів для юридичних осіб

1. Злочином невеликої тяжкості для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Злочином середньої тяжкості для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Тяжким злочином для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або покарання у виді заборони займатись певною діяльністю.

4. Особливо тяжким злочином для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

З приводу відповідальності юридичних осіб за закінчений та незакінчений злочин слід зазначити, що відповідальність юридичних осіб у цих випадках повинна наставати за наявності запропонованих нами вище підстав такої відповідальності, зважаючи на положення статей 13–17 КК України.

Нормативно закріпити це положення можна в такий спосіб:

Стаття 17¹. Відповідальність юридичної особи за закінчений та незакінчений злочин

Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за закінчений чи незакінчений злочин за наявності підстав, визначених частиною першою статті 2¹, відповідно до положень статей 13–17 цього Кодексу.

Слід, на нашу думку, також передбачити у КК норму, яка б вказувала на можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичної

особи не лише як виконавця злочину. Якщо керівник юридичної особи, її засновник, учасник, інша уповноважена особа вчинили злочин від імені та в інтересах юридичної особи як організатор, підбурювач чи пособник, то й юридична особа, відповідно, залежно від характеру дій зазначених фізичних осіб повинна підлягати відповідальності як організатор, підбурювач чи пособник.

Тому пропонуємо доповнити ст. 27 КК частиною 8 такого змісту:

8. Залежно від характеру дій керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи юридична особа підлягає кримінальній відповідальності як виконавець, організатор, підбурювач чи пособник.

Щодо звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності, враховуючи положення розділу IX КК України, як видається, підставою такого звільнення може бути лише звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, зі зміною обстановки та закінченням строків давності.

Тому пропонуємо доповнити КК наступною нормою:

Стаття 46¹. Звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

Юридична особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась із потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Така норма, на нашу думку, сприятиме швидшому поновленню порушених прав та забезпеченню інтересів потерпілої сторони.

Стаття 49¹. Звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

1. Юридична особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня виникнення підстав, передбачених частиною першою статті 2¹ цього Кодексу, і до набрання вироком суду законної сили минули такі строки:

- 1) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;*
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;*
- 3) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;*
- 4) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.*

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частиною другою та третьою статті 49 цього Кодексу.

Наступним, не менш важливим питанням кримінальної відповідальності юридичних осіб, є визначення видів покарань, які можуть застосовуватись до них за вчинення суспільно небезпечних діянь.

Як відомо, спроби вирішення цього питання в Україні вже мали місце. З цього приводу знову звернемось до згаданого Проекту КК України, який

передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, у ч. 1 ст. 51 Проекту КК зазначено, що покарання є передбачене цим Кодексом і призначуване судом ім'ям народу України примусове позбавлення чи обмеження прав і свобод фізичних або юридичних осіб, яких визнано винними у вчиненні караного діяння.

До юридичної особи відповідно до ч. 3 ст. 52 Проекту передбачалась можливість застосування єдиного виду покарання – оголошення її злочинною організацією та ліквідації.

Крім того, у зазначеному Проекті КК передбачалось застосування до юридичних осіб кримінальної реституції. Зокрема, ст. 53 Проекту подає тлумачення поняття кримінальної реституції, суть якої полягає у примусовому та обов'язковому відновленні засудженим порушених прав потерпілого, а також відшкодуванні завданої матеріальної і моральної шкоди. Питання про застосування кримінальної реституції підлягає обов'язковому розглядові судом у будь-якій кримінальній справі. Незастосування цього виду покарання у всіх випадках повинно бути мотивовано у вироку з повідомленням про це потерпілого. Кримінальна реституція є повною, якщо всі наслідки діяння є оборотні, або неповною, коли частина наслідків фізичному відновленню не підлягає. У цьому разі засуджений відшкодовує матеріальну і моральну шкоду.

Як видається, положення ч. 2 ст. 53 про те, що застосування кримінальної реституції підлягає обов'язковому розглядові судом у будь-якій кримінальній справі, не дає повного розуміння, чи застосовується ця норма до всіх суб'єктів кримінальної відповідальності (фізичних і юридичних осіб).

Ст. 64 Проекту (Оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація) передбачалось, що оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація призначаються судом одночасно і проводяться у порядку, встановленому кримінально-процесуальним, кримінально-виконавчим та цивільним законодавством. Призначаючи юридичній особі покарання, суд повинен посилатися на ч. 3 ст. 52 та ст. 64 цього Кодексу (ч. 2 ст. 64).

Також у Проекті КК зазначалось, що визнання юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація не тягне за собою для її працівників будь-яких інших правових наслідків, крім пов'язаних із ліквідацією юридичної особи, якщо в діях, вчинених цими працівниками, не встановлено ознак кримінально караного діяння.

Отже, відповідно до положень згаданих вище статей до юридичних осіб пропонувалось застосовувати єдиний вид покарання – оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація. Таке вирішення проблеми авторами указаного Проекту, на нашу думку, не є оптимальним.

Крім того, аналізуючи законодавства зарубіжних держав щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, зверталась увага на те, що в

окремих з них (наприклад, Албанія, КНР, Мальта, Норвегія та ін.) як вид покарання до цих суб'єктів також передбачено єдиний вид покарання, однак у виді штрафу, що теж, на нашу думку, невиправдано.

Аргументуємо свою позицію тим, що в процесі застосування заходів покарання до юридичних осіб суду повинна бути надана можливість вибору, який дозволив би диференційовано оцінити ступінь небезпеки вчиненого діяння.

Як видається, юридичній особі, яка порушила закон, повинно бути призначено такий вид покарання, який, з одного боку, сприяв би відновленню соціальної справедливості та певним чином компенсував шкоду, спричинену особі (особам), суспільству або державі, а з іншого – стримував інших юридичних осіб від вчинення подібних дій. Єдиним видом покарання, на нашу думку, цього досягти неможливо.

Звісно, чинний КК України передбачає значний перелік покарань, однак вони передбачені для застосування щодо фізичних осіб, а отже, такі види покарання не можуть бути за видами та характером повністю тотожними покаранням для юридичних осіб. Це твердження наводить деяких правознавців на думку про неможливість реального покарання юридичної особи засобами кримінального права. Однак, зважаючи на позиції вчених, які підтримують запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, норми кримінального законодавства зарубіжних держав і згадані Проекти КК України та РФ, а також Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», який передбачає чотири види покарань, що можуть застосовуватись до цього суб'єкта, така можливість все ж таки існує.

Так, С.Г.Келіна запропонувала надати можливість визначення конкретного виду покарання для юридичної особи на угляд суду, попередньо визначивши в Кримінальному кодексі максимальні розміри покарання.

Вона виокремила види покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб:

1) Як основні покарання, можуть бути застосовані штраф, заборона займатися певною діяльністю, ліквідація юридичної особи.

2) Додатково можуть бути застосовані такі види покарань, як заборона займатися певною діяльністю, конфіскація майна¹.

І. В. Сітковський пропонує як основний вид покарання застосовувати до юридичних осіб попередження, яке повинно виражати негативну оцінку злочинної поведінки юридичної особи. Тобто це найбільш «м'яка» форма реагування держави на вчинений юридичною особою злочин. У цьому випадку, на його думку, може найбільш повно реалізуватись превентивна функція. За загальним правилом призначення такого

¹ Келіна С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келіна // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 59.

покарання не передбачає реального зменшення наявного майна юридичної особи, що дозволить збільшити ймовірність виправлення недоліків у діяльності юридичної особи, підвищити суспільну корисність такої діяльності, зберегти трудовий колектив, місце на ринку товарів (послуг) і т.д.¹ З огляду на це вважаємо, що для дійсної реалізації превентивної функції обов'язково потрібно опубліковувати таке попередження у ЗМІ.

Також І. В. Сітковський пропонує застосовувати публікацію (повністю або частини) вироку суду за рахунок юридичної особи у ЗМІ як вид кримінального покарання юридичних осіб. На думку дослідника, це буде додатковим ефективним видом покарання, оскільки загроза діловій репутації та збитків юридичної особи повинна сприяти профілактиці вчинення злочинів.

Однак такі заходи за своїм характером навряд чи можна віднести до видів покарання. Водночас не виключається можливість включення опублікування в засобах масової інформації факту засудження юридичної особи до кожного з видів покарання.

Крім цього, згаданий автор пропонує застосовувати до юридичних осіб штраф, заборону займатись певною діяльністю, конфіскацію, ліквідацію юридичної особи (її філіалу, представництва) як види покарання².

Подібні позиції щодо видів покарання юридичних осіб були висловлені й іншими дослідниками. Так, О. О. Михайлов пропонує як основні види покарання застосовувати: 1) штраф; 2) припинення діяльності юридичної особи або її структурного підрозділу на строк до 5 років; 3) судовий нагляд за діяльністю юридичної особи на строк до 3 років; 4) ліквідацію юридичної особи або її структурного підрозділу. Як додаткові: 1) позбавлення права займатися певною діяльністю на строк до 5 років; 2) конфіскацію майна; 3) публікацію вироку суду в ЗМІ за рахунок юридичної особи³. Штраф та судовий нагляд за діяльністю юридичної особи, на його думку, можуть застосовуватись і як основні, і як додаткові види покарань.

У період становлення цієї новели для сучасної України, вважає О. О. Михайлов, перелік видів покарання юридичних осіб повинен бути відносно коротким. Тому він пропонує внесення у законодавство певних перехідних положень, які б обмежили використання окремих видів покарань на відповідний термін. У цей період як основні види покарання О. О. Михайлов пропонує застосовувати штраф та ліквідацію юридичної

¹ Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 184-185.

² Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 8-9.

³ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 153.

особи або її структурного підрозділу, а як додаткові – конфіскацію майна та позбавлення права займатися певною діяльністю на певний строк¹.

На нашу думку, враховуючи специфіку юридичної особи та положення чинного КК України, до покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта, слід віднести: штраф, заборону займатися певною діяльністю, конфіскацію майна та ліквідацію юридичної особи чи її структурного підрозділу.

Тому пропонуємо доповнити КК України статтею такого змісту:

Стаття 51¹. Види покарань юридичних осіб

До юридичних осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарання:

- 1) штраф;*
- 2) заборона займатися певною діяльністю;*
- 3) конфіскація майна;*
- 4) ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).*

Кожне із зазначених у ч. 1 цієї статті покарань передбачає опублікування факту засудження юридичної особи в засобах масової інформації.

Щодо визначення основних та додаткових видів покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, найбільш оптимальним видається такий варіант: заборона займатись певним видом діяльності та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) повинні застосовуватись як основні види покарання; штраф та конфіскація майна – як основні і як додаткові.

Отже, пропонуємо доповнити КК такою статтею:

Стаття 52¹. Основні та додаткові покарання юридичних осіб

1. Основними покараннями юридичних осіб є заборона займатися певною діяльністю та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

2. Штраф та конфіскація майна юридичної особи можуть застосовуватись як основні, так і як додаткові покарання.

3. За один злочин юридичній особі може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та в порядку, передбачених цим Кодексом.

4. Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену частиною першою статті 389 цього Кодексу.

Штраф дійсно може стати одним із основних видів покарання для юридичної особи. Його розмір, як видається, повинен визначатися судом

¹ Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – С. 154.

з огляду на ступінь суспільної небезпеки злочину, характер і розмір заподіяної шкоди, а також майновий стан юридичної особи.

Щодо встановлення розміру штрафу, то він, зважаючи на викладене у цій роботі, може: по-перше, встановлюватись у розмірі відповідної частини або певної величини річного доходу юридичної особи (наприклад, як у Республіці Польща), по-друге, чітко визначатися в певних межах у КК (наприклад, Голландія, Естонія, Македонія, Хорватія та ін.), по-третє, не обмежуватись установленними межами (Великобританія, Ірландія), по-четверте, як видається, розмір штрафу може і повинен залежати від певної чітко встановленої суми (наприклад, мінімального розміру заробітної плати або, що більш характерно для норм вітчизняного кримінального законодавства, неоподаткованого мінімуму доходів громадян).

С. Г. Келіна запропонувала щодо такого виду покарання юридичних осіб як штраф, встановити у Загальній частині КК РФ, що максимальний його розмір не повинен перевищувати розмір річного доходу юридичної особи або п'яти тисяч мінімальних розмірів оплати праці. У випадку ухилення від сплати штрафу він замінюється конфіскацією майна¹.

Вказівка на можливість установлення штрафу з розрахунку неоподаткованого мінімуму доходів громадян обумовлена тим, що у багатьох юридичних осіб з тих чи інших причин немає річного доходу.

Розмір штрафу для юридичної особи, враховуючи можливі обсяги спричиненої шкоди від їх діяльності, розмір отриманого ними незаконного доходу тощо, очевидно, що повинен бути значно більшим ніж для особи фізичної. Однак, законодавець у ст. 96⁷ КК України передбачив мінімальну межу штрафу – 5 тис. н.м.д.г, а максимальну – 75 тис. н.м.д.г. У цьому випадку навряд можна вважати такий вплив ефективним та достатнім.

Визначення меж розміру штрафу, на нашу думку, більш вдало передбачені у ст. 4 не чинного нині Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень». Тому, визначаючи розмір штрафу для юридичних осіб, будемо відштовхуватись саме від положень цієї статті.

Нормативне закріплення цих положень вбачаємо у доповненні КК статтею:

Стаття 53¹. Призначення штрафу юридичній особі

1. Як основне покарання, суд може призначити юридичній особі штраф у розмірі від тисячі до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Залежно від ступеня тяжкості вчиненого юридичною особою злочину та з огляду на її майновий стан суд призначає штраф у таких розмірах:

¹ Келіна С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келіна // Уголовное право: новые идеи. – М. : ИГП РАН, 1994. – С. 59.

- за злочин невеликої тяжкості – від однієї тисячі до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за злочин середньої тяжкості – від п'ятдесяти тисяч до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за тяжкий злочин – від ста тисяч до ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за особливо тяжкий злочин – від ста п'ятдесяти тисяч до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Розмір штрафу для юридичної особи визначається у п'ятикратному розмірі штрафу, передбаченого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу для фізичних осіб.

4. У випадку вчинення юридичною особою тяжкого або особливо тяжкого злочину розмір штрафу, що призначається судом, не може бути менший за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

5. Штраф як додаткове покарання може бути призначено юридичній особі у межах половини максимальних розмірів штрафу, передбачених у частині другій цієї статті залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

6. У разі ухилення юридичної особи від сплати штрафу або неможливості його сплатити суд може замінити несплачену суму штрафу, у межах його розміру, покаранням у виді конфіскації майна.

Заборона займатися певною діяльністю, як видається, повинна полягати у позбавленні юридичної особи на певний строк права вчиняти певні види правочинів, створювати філії (представництва), засновувати інші юридичні особи або бути їх учасником (акціонером, пайовиком і т.д.), випускати акції та інші цінні папери, одержувати від держави дотації, пільги, користуватися та (або) володіти й (або) розпоряджатися певним майном, відкривати банківські рахунки за кордоном, здійснювати ті чи інші види діяльності тощо.

Пропонуємо передбачити у КК статтю наступного змісту:

Стаття 55¹. Заборона юридичній особі займатися певною діяльністю

Покарання у виді заборони юридичній особі займатися певною діяльністю встановлюється на строк від одного до п'яти років і полягає у встановленні судом заборони юридичній особі займатися будь-яким з видів діяльності, визначених у її статутних документах.

Варто наголосити, що законодавець, як видається не обґрунтовано, відмовився від застосування у виді заходу кримінально-правового характеру заборони юридичній особі займатись певною діяльністю.

Ефективним видом покарання юридичних осіб може видатись конфіскація майна. Такий вид покарання, враховуючи положення ст. 59

КК України, може полягати в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженої юридичної особи.

С.Г.Келіна вважає, що конфіскацію, як примусове безоплатне вилучення майна у власність держави, слід застосовувати тільки як додатковий вид покарання за умови ліквідації юридичної особи. Однак, як видається, конфіскація може бути й основним покаранням. Крім того, у разі ухилення юридичної особи від сплати призначеного вироком суду штрафу або неможливості його сплатити варто було б передбачити можливість заміни штрафу конфіскацією майна (у межах розміру штрафу).

Визначаючи обсяг та види майна, яке підлягає конфіскації, суд повинен враховувати обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення подальшої діяльності юридичної особи.

Також необхідно визначити, в яких випадках можливе застосування конфіскації всього майна юридичної особи. Таким випадком, на нашу думку, може бути лише застосування конфіскації майна як додаткового до ліквідації юридичної особи виду покарання. Крім того, конфіскація всього майна в такому разі повинна відбуватися, зважаючи на вимоги, передбачені ст.ст.110–112 ЦК України (ліквідація юридичної особи; порядок ліквідації юридичної особи; задоволення вимог кредиторів) та положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р.

Нормативне закріплення цих положень може мати такий вигляд:

Стаття 59¹. Конфіскація майна юридичних осіб

1. Конфіскація майна юридичної особи полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю юридичної особи.

2. Як основне покарання, конфіскація майна юридичної особи може застосовуватись судом лише у випадку заміни несплаченої суми штрафу з підстав, передбачених частиною четвертою статті 53¹ цього Кодексу.

3. Конфіскація всього майна можлива лише у разі застосування такого покарання як додаткового до ліквідації юридичної особи з врахуванням вимог чинного законодавства щодо порядку ліквідації та задоволення вимог кредиторів юридичної особи.

4. Як додаткове покарання, конфіскація майна юридичної особи встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини.

5. При застосуванні конфіскації майна юридичної особи як додаткового покарання суд повинен враховувати всі обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення здійснення подальшої діяльності юридичної особи.

Натомість законодавець у ст.96⁸ КК України визначив, що конфіскація майна, як захід кримінально-правового характеру, полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна

юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з цим Кодексом. З положень цієї статті очевидно, що такий захід застосовується виключно у разі ліквідації юридичної особи. При цьому не зрозуміло чи конфіскація повинна бути повною, чи може бути й частковою; чи повинна вона відбуватись після задоволення вимог кредиторів, чи можлива й до здійснення цієї процедури.

Найбільш суворим видом покарання для юридичних осіб, на нашу думку, повинна стати ліквідація юридичної особи, оскільки такий вид покарання призводить до припинення діяльності та зникнення такого суб'єкта, на відміну від позиції деяких учених, які вважають ліквідацію заходом цивільно-правового характеру.

Видається необхідним запровадження й такого виду покарання, як ліквідація не всієї організації, а лише її частини – філії (представництва). Така ліквідація, на нашу думку, може бути застосована у випадку, якщо суд дійде висновку про можливість збереження юридичної особи за умови припинення подальшої діяльності її структурного підрозділу.

Натомість законодавець встановивши у КК заходи кримінально-правового характеру для юридичних осіб безальтернативно визначив, що ліквідація юридичної особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258-258-5, 436, 436¹, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу.

Враховуючи це, спробуємо визначити можливе нормативне закріплення зазначеного положення у КК України:

Стаття 64¹. Ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва)

1. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) застосовується судом лише за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину та полягає у примусовому припиненні діяльності юридичної особи з настанням наслідків, передбачених чинним законодавством.

2. Ліквідація юридичної особи призначається у тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість вчиненого злочину унеможливорює збереження вказаної юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) та продовження її (його) діяльності.

3. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) не застосовується до юридичних осіб, які здійснюють діяльність у галузі, що має стратегічне значення для безпеки держави.

Що стосується призначення покарання юридичній особі, слід ст. 65 КК доповнити частиною 5 такого змісту:

1. Призначення покарання юридичній особі здійснюється у порядку, передбаченому цією статтею.

Крім того у КК слід передбачити правила призначення юридичній особі покарання.

Варіант призначення покарання юридичній особі у таких випадках може бути наступний: у випадку призначення юридичній особі покарання за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків суд призначає покарання за кожен злочин окремо. У разі призначення юридичній особі покарань у виді штрафу чи заборони займатись певною діяльністю, а також у разі заміни штрафу конфіскацією майна з підстав, передбачених цим Кодексом кожне з призначених покарань виконується самостійно. Якщо при призначенні юридичній особі за сукупністю злочинів покарання суд за один із злочинів застосовує до юридичної особи ліквідацію, то остаточне покарання призначається шляхом поглинання ліквідацією усіх інших видів покарань.

Тому слід доповнити ст.ст. 70, 71 КК України відповідними частинами.

Обставинами, що пом'якшують покарання, на нашу думку, слід визнати: вчинення злочину в умовах крайньої необхідності, активне сприяння розкриттю злочину, викриттю інших співучасників злочину й розшуку майна, отриманого в результаті вчинення злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Суд, як видається, може визнати, такими, що пом'якшують покарання, й інші обставини.

Відповідно пропонуємо доповнити КК наступною статтею:

Стаття 66¹. Обставини, які пом'якшують покарання юридичних осіб

1. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

1) вчинення злочину в умовах крайньої необхідності;

2) активне сприяння розкриттю злочину, викриттю інших співучасників злочину й розшуку майна, отриманого в результаті вчинення злочину;

3) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

2. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

Обставинами, що обтяжують покарання, на нашу думку, могли б бути: вчинення злочину юридичною особою повторно та рецидив злочинів; тяжкі наслідки, завдані злочином; вчинення злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, вчинення злочину загальнонебезпечним способом.

Відтак слід доповнити ст. 67 КК частиною 5 такого змісту:

5. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його обтяжують, визнаються обставини, зазначені у пунктах 1, 5, 6, 7, 11, 12 частини першої цієї статті.

Питання про підстави звільнення юридичної особи від покарання та його відбування слід вирішити аналогічно до підстав звільнення від кримінальної відповідальності.

Тому пропонуємо доповнити КК такою нормою:

Стаття 80¹. Звільнення юридичної особи від відбуття покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

1. Юридична особа звільняється від відбуття покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду його не було виконано в такі строки:

1) три роки – у разі засудження до покарання за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у разі засудження до покарання за злочин середньої тяжкості;

3) десять років – у разі засудження до покарання за тяжкий злочин;

4) п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання за особливо тяжкий злочин.

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частинами третьою та четвертою статті 80 цього Кодексу.

Одним з елементів кримінальної відповідальності, який обов'язково потребує розгляду, є судимість. Як відомо, інститут судимості є важливим у разі вчинення особою нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України. Загалом судимість – це особливий правовий стан особи, який виникає у зв'язку з постановленням обвинувального вироку суду за вчинений нею злочин і призначенням покарання та тягне певні, несприятливі для засудженого, правові наслідки, що виходять за межі покарання. Таке визначення судимості, на наш погляд, не унеможливує його застосування до юридичних осіб, однак вказані несприятливі наслідки, звісно, будуть відрізнятися від тих, які притаманні особам фізичним. Як видається, до таких наслідків можна було б віднести, крім посилення відповідальності за вчинення нового злочину, певні обмеження в отриманні, до прикладу, державних замовлень, дотацій, субвенцій, ліцензій на заняття певними видами діяльності тощо.

На жаль, науковці, розглядаючи можливість і доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, оминули своєю увагою це питання, тому з огляду на наявні положення чинного законодавства щодо судимості пропонуємо доповнити КК такою статтею:

Стаття 91¹. Правові наслідки, погашення та зняття судимості юридичних осіб

1. Юридична особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

2. Судимість юридичної особи має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

3. Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) юридичні особи, засуджені до штрафу (як основного покарання), якщо вони впродовж року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину;

2) юридичні особи, засуджені до покарання у виді заборони займатися певною діяльністю, якщо вони протягом двох років з дня відбуття (основного та додаткового) покарання не вчиняють нового злочину;

3) юридичні особи, засуджені до покарання у виді конфіскації майна (як основного покарання) з підстав, передбачених частиною 2 статті 59¹ цього Кодексу, якщо вони впродовж трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину.

4. Обчислення строків погашення судимості юридичних осіб здійснюється відповідно до частин 1, 2 та 5 статті 90 цього Кодексу.

5. Якщо юридична особа після відбуття покарання у виді штрафу, заборони займатися певною діяльністю чи конфіскації майна своєю суспільно корисною діяльністю довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у цій статті.

6. Зняття судимості юридичних осіб допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у частині 3 цієї статті.

7. Порядок зняття судимості юридичних осіб устанавлюється Кримінально-процесуальним кодексом України.

Отже, підсумовуючи зазначене, можемо констатувати, що можливість і доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в українське законодавство – питання, досі однозначно не визначене. Існуючі позиції науковців окреслили два кардинально протилежні підходи. З одного боку, це прихильники запровадження такої відповідальності, з іншого, відповідно, – його опоненти.

Аргументи обох сторін заслуговують на увагу, адже запровадження такого виду відповідальності викликає значну кількість труднощів, пов'язаних із її співвідношенням з принципами та основними положеннями кримінального права, що стосуються підстав такої відповідальності, вини тощо.

Тому проблема, на нашу думку, полягає у здатності юридичної особи підлягати кримінальній відповідальності. З цього приводу зазначимо, що наявність юридичної особи у законодавстві як окремого суб'єкта, який хоча й відрізняється від того, з яким має справу кримінальне законодавство, тобто фізичною особою, черговий раз дає підстави говорити про реальну можливість запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб як одного з видів відповідальності для такого суб'єкта.

Крім того, реалії сьогодення свідчать про важливе значення цього суб'єкта в існуванні будь-якого суспільства та його колосальний, не завжди корисний, вплив на нього. Саме на цій підставі, у випадку спричинення юридичною особою шкоди суспільним відносинам, виникає необхідність у належній регламентації відповідальності цього суб'єкта права.

Як видається, власне такими обставинами керувались законодавці зарубіжних держав, де таку відповідальність передбачено.

Відповідно й законодавець нашої держави зробив закономірну спробу посилити контроль за негативними наслідками діяльності юридичних осіб доповнивши КК розділом XIV¹.

Можливих шляхів розв'язання цієї проблеми, як зазначалось, є кілька, один з них уже реалізований на практиці, однак ми підтримуємо позицію тих дослідників, які пропонують визнати юридичну особу суб'єктом злочину та відповідно закріпити за нею здатність підлягати кримінальній відповідальності та покаранню.

Вирішуючи зазначену проблему, не претендуючи на беззаперечність позиції, у монографії здійснено спробу, розглянувши аргументи прихильників та опонентів цієї ідеї, запропонувати своє бачення нормативного вирішення вказаної проблеми шляхом визначення підстав такої відповідальності, складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності, підстав її звільнення від відповідальності й покарання та видів покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта.

ВИСНОВКИ

У монографії наведено теоретичне узагальнення та можливий шлях вирішення наукової проблеми, яка полягає у визначенні можливості й доцільності запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в українське кримінальне законодавство. Одержані теоретичні узагальнення можуть мати значення для подальшого розвитку теорії кримінального права у частині виокремлення юридичної особи як суб'єкта злочину.

Вивчення монографічної та іншої спеціальної літератури, чинного кримінального законодавства України та окремих зарубіжних держав, що стосується теми монографії, дозволило зробити наступні висновки:

I. За останні роки наукова проблема запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні набула статусу однієї з найактуальніших. По-перше, поняття юридичної особи активно використовується в усіх галузях права, однак формувалось воно у рамках цивільно-правової доктрини, в контексті регулювання майнового обігу, і досі не зазнало теоретичної переробки. Нормативна конструкція юридичної особи, яка закріплена у законодавстві більшості держав світу, і

зокрема України, створювалась для цивільно-правового обігу і не враховує міжгалузевого значення поняття юридичної особи, а тому потребує доопрацювання. По-друге, значне зростання ролі юридичних осіб у суспільстві викликає потребу в більш ефективній регламентації статусу зазначених суб'єктів права, оскільки їх діяльність, окрім користі, може заподіювати шкоду законним правам та інтересам фізичних осіб, інших юридичних осіб та колективних суб'єктів права, держави і суспільства в цілому. Наявних засобів правового впливу у деяких випадках, як видається, виявляється недостатньо. По-третє, юридична особа – автономний суб'єкт права, який на правовому рівні наділений відповідним статусом, визначеними правами та обов'язками, можливістю виступати у відносинах як самостійний суб'єкт. По-четверте, різноманітність наукових теорій щодо сутності юридичної особи зумовлена складністю цього правового явища, що, своєю чергою, викликає потребу в еволюції наукових поглядів на цей суб'єкт права. По-п'яте, діяльність юридичної особи реалізується у діяльності її людського субстрату, тому якщо правомірні дії юридичної особи фактично і юридично визнаються діями останньої, то відповідно і протиправні дії також повинні визнаватися діями саме юридичної особи. По-шосте, у випадку заподіяння діяльністю юридичної особи шкоди суспільним інтересам, які на законодавчому рівні захищаються державою, виникає необхідність у наявності ефективних засобів протидії та стримування діяльності зазначеного суб'єкта права. Беручи до уваги, що така шкода за своїми масштабами у ряді випадків є значною, варто застосувати до юридичної особи всі передбачені законодавством важелі впливу, у тому числі й кримінально-правові. По-сьоме, кримінальна відповідальність юридичних осіб не є винаходом сучасності, вона була наявна у тому чи іншому вигляді в різні часи та у різних державах.

II. Порівняльний аналіз чинного кримінального законодавства окремих зарубіжних держав дозволив установити, що:

1. Запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавства зарубіжних держав, безумовно, стало вагомим кроком з боку законодавця у протидії протиправній діяльності вказаних суб'єктів. Розвиток інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у цих державах, який формувався впродовж значного історичного проміжку часу, дозволив визначити підстави настання такої відповідальності й перелік складів злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, та розробити систему покарань.

2. Порівняльний аналіз законодавств деяких зарубіжних держав дозволив виявити подібність у регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб, що підтверджується наступними аргументами: по-перше, така відповідальність є досить поширеною у законодавствах держав різних правових сімей; по-друге, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення злочину уповноваженим діяти

від імені юридичної особи органом управління, посадовою особою, агентом або представником (коло таких осіб може відрізнятись у різних державах), однак обов'язковою умовою є наявність людського субстрату – фізичної особи, яка має право діяти від імені особи юридичної; по-третє, у багатьох державах однією з умов притягнення організації до відповідальності є отримання останньою від вчинення злочинних дій певної вигоди, як матеріальної (наприклад, у Бельгії, Мальті, Франції тощо), так і нематеріальної (до прикладу, в Польщі); по-четверте, регламентація кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавствах більшості держав обмежується визначенням підстав такої відповідальності, видів злочинів та видів покарань, що можуть застосовуватись до цього суб'єкта; по-п'яте, залишилися поза увагою такі поняття, як вина юридичної особи, визначення того, чи юридична особа є суб'єктом злочину, чи суб'єктом кримінальної відповідальності, підстави звільнення юридичних осіб від відповідальності, застосування до юридичної особи понять рецидиву, судимості тощо; по-шосте, у більшості європейських держав юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за незначну кількість злочинів, як правило, корупцію та легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом; по-сьоме, кримінальній відповідальності підлягають здебільшого юридичні особи приватного права; по-восьме, у більшості зарубіжних держав, у яких законодавством передбачено можливість притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, міститься норма, яка вказує на те, що відповідальність юридичних осіб не звільняє від відповідальності винних фізичних осіб; по-дев'яте, така відповідальність, як правило, є додатковою щодо відповідальності винних фізичних осіб; по-десяте, у законодавствах багатьох розглянутих у роботі зарубіжних держав системи покарань для юридичних осіб як такої немає, оскільки основним і подекуди єдиним видом покарання, що застосовується до юридичних осіб за вчинення злочину, є штраф. У державах, де покарання юридичних осіб не обмежується штрафом, також передбачено можливість конфіскації майна, ліквідації юридичної особи, постійної чи тимчасової заборони на здійснення діяльності; по-одиннадцяте, практика застосування норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб в усіх без виключення зарубіжних державах незначна, що свідчить про відносну новизну та недостатній, як видається, теоретичний рівень розробки цього інституту кримінального права.

3. У законодавствах розглянутих у монографії зарубіжних держав наявні такі відмінності щодо регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб: по-перше, у різних державах передбачено різні види юридичних осіб, що неодмінно викличе ряд проблем у разі притягнення до відповідальності іноземної юридичної особи; по-друге, у більшості зарубіжних держав кримінальна відповідальність юридичних осіб передбачається нормами кримінального кодексу (Голландія, Данія,

Естонія, Ісландія, Македонія, Мальта, Молдова, Румунія, Угорщина, Франція, Чорногорія), однак у деяких з них така відповідальність відображена в окремому законі (Албанія, Польща, Хорватія) або такі норми містяться як у КК, так і в інших нормативно-правових актах (США, Великобританія); по-третє, у деяких державах (США, Словенія, Швеція, Норвегія) юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності самостійно, незалежно від встановлення чи покарання винних фізичних осіб; по-четверте, в одній групі держав передумовою такої відповідальності є встановлення або засудження винної фізичної особи (Польща, Угорщина), в іншій така умова не передбачається (наприклад, Голландія, Словенія, Франція, Швеція); по-п'яте, законодавство окремих зарубіжних держав (США, Великобританія, Франція, Румунія, Польща, Молдова та ін.), на відмінну від більшості, передбачає значно ширший перелік злочинів, за які юридична особа може підлягати відповідальності; по-шосте, схожа ситуація в окремих державах наявна й щодо видів покарань юридичних осіб (до прикладу, в Польщі, Норвегії, Хорватії, Словенії, Франції, Румунії тощо); по-сьоме, відмінності можна знайти й щодо визначення розміру штрафу: в одних державах законодавством передбачено чітко встановлені межі розміру штрафу (Мальта, Голландія, Словенія, Швеція, Естонія, Албанія, Македонія, Хорватія), в інших розмір штрафу нормами права не обмежується, а надається на розсуд суду (Великобританія, Данія, Ірландія) або ж залежить від певного критерію (наприклад, Угорщина, Польща, Румунія), зокрема, фінансової вигоди, що отримана чи могла бути отримана в результаті злочинного діяння, розміру доходу, передбаченого у приписах про податок на дохід юридичних осіб, або ж штраф визначається відповідною кількістю днів.

III. Проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в українське кримінальне законодавство зумовлені її співвідношенням з основними принципами кримінального права, кримінально-правовим статусом суб'єкта злочину, причинно-наслідковим зв'язком, поняттям вини, поняттям та видами покарань тощо. Однак, з огляду на викладені у монографії положення, визначено можливий шлях розв'язання зазначених проблем.

У результаті дослідження запропоновано доповнити КК України наступними статтями та частинами статей у такій редакції:

Стаття 21. Підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб

1. Підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самостійно або в співучасті у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

2. Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за наявності підстав, передбачених частиною 1 цієї статті, у випадку вчинення злочину, передбаченого статтями 109, 110, 110², 113, 114¹, 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 149, 150, 158, 159¹, 160, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, частиною першою статті 183, статтями 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198, 199, 201, 202, 203, 203¹, 203², 204, 205¹, 206, 206², 207, 208, 209, 209¹, 210, 212, 212¹, 213, 214, 215, 216, 217, 220, 220¹, 220², 221, 222, 223, 223¹, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 232¹, 232², 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 258-258⁵, 260, 265, 265¹, 267¹, 268, 269, 270, 270¹, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292, 298, 300, 301, 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 321¹, 321², 325, 326, 327, 332, 334, 339, 355, 358, 361, 361¹, 363, 363¹, частинами першою або другою статті 368³, частинами першою або другою статті 368-4, статтями 369, 369², 382, 388, частиною першою статті 389, статтями 436, 436¹, 437, 438, 441, 442, 444, 447 цього Кодексу.

3. Кримінальна відповідальність юридичних осіб не звільняє від кримінальної відповідальності винних фізичних осіб.

Стаття 121. Класифікація злочинів для юридичних осіб

1. Злочином невеликої тяжкості для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Злочином середньої тяжкості для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Тяжким злочином для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або покарання у виді заборони займатись певною діяльністю.

4. Особливо тяжким злочином для юридичних осіб є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

Стаття 17¹. Відповідальність юридичної особи за закінчений та незакінчений злочин

Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за закінчений чи незакінчений злочин за наявності підстав, визначених частиною першою статті 2¹, відповідно до положень статей 13-17 цього Кодексу.

Частини 5 та 6 ст. 18:

5. Суб'єктом злочину є юридична особа приватного права, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку.

6. Не визнаються суб'єктом злочину і не підлягають кримінальній відповідальності та покаранню юридичні особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Стаття 18¹. Кримінальна відповідальність юридичних осіб у разі злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення

1. У випадку злиття декількох юридичних осіб, однією з яких є юридична особа, яка вчинила злочин, чи перетворення такої юридичної особи з одного виду в інший кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає новостворена юридична особа.

2. В разі приєднання юридичної особи, яка вчинила злочин, до іншої юридичної особи кримінальній відповідальності підлягає юридична особа, яка здійснила приєднання.

3. У разі поділу юридичної особи, яка вчинила злочин, або виділення з її складу однієї або кількох юридичних осіб кримінальній відповідальності за вчинення злочину підлягає та юридична особа, до якої перейшли права та обов'язки, майно, у зв'язку з якими було вчинено злочин. У випадку, якщо таку особу неможливо встановити, відповідальності підлягають усі зазначені реорганізовані юридичні особи.

Частини 2 та 3 ст. 23:

2. Виною юридичної особи є психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчинюваної у межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

3. Форми вини юридичної особи визначаються на підставі положень, зазначених у статтях 24 та 25 цього Кодексу.

Частина 8 ст. 27:

8. Залежно від характеру дій керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи юридична особа підлягає кримінальній відповідальності як виконавець, організатор, підбурювач чи пособник.

Стаття 46¹. Звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

Юридична особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась із потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки та/або усунула заподіяну шкоду.

Стаття 49¹. Звільнення юридичної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

1. Юридична особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня виникнення підстав, передбачених частиною першою

статті 2¹ цього Кодексу, і до набрання вироком суду законної сили минули такі строки:

- 1) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частиною другою та третьою статті 49 цього Кодексу.

Стаття 51¹. Види покарань юридичних осіб

1. До юридичних осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарання:

- 1) штраф;
- 2) заборона займатися певною діяльністю;
- 3) конфіскація майна;
- 4) ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

2. Кожне із зазначених у ч. 1 цієї статті покарань передбачає опублікування факту засудження юридичної особи в засобах масової інформації.

Стаття 52¹. Основні та додаткові покарання юридичних осіб

1. Основними покараннями юридичних осіб є заборона займатися певною діяльністю та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва).

2. Штраф та конфіскація майна юридичної особи можуть застосовуватись як основні, так і як додаткові покарання.

3. За один злочин юридичній особі може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та в порядку, передбачених цим Кодексом.

4. Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену частиною першою статті 389 цього Кодексу.

Стаття 53¹. Призначення штрафу юридичній особі

1. Як основне покарання, суд може призначити юридичній особі штраф у розмірі від тисячі до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Залежно від ступеня тяжкості вчиненого юридичною особою злочину та з огляду на її майновий стан суд призначає штраф у таких розмірах:

– за злочин невеликої тяжкості – від однієї тисячі до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за злочин середньої тяжкості – від п'ятдесяти тисяч до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за тяжкий злочин – від ста тисяч до ста п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за особливо тяжкий злочин – від ста п'ятдесяти тисяч до двохсот п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Розмір штрафу для юридичної особи визначається у п'ятикратному розмірі штрафу, передбаченого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу для фізичних осіб.

4. У випадку вчинення юридичною особою тяжкого або особливо тяжкого злочину розмір штрафу, що призначається судом, не може бути менший за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

5. Штраф як додаткове покарання може бути призначено юридичній особі у межах половини максимальних розмірів штрафу, передбачених у частині другій цієї статті залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

6. У разі ухилення юридичної особи від сплати штрафу або неможливості його сплатити суд може замінити несплачену суму штрафу, у межах його розміру, покаранням у виді конфіскації майна.

Стаття 55¹. Заборона юридичній особі займатися певною діяльністю

Покарання у виді заборони юридичній особі займатися певною діяльністю встановлюється на строк від одного до п'яти років і полягає у встановленні судом заборони юридичній особі займатися будь-яким з видів діяльності, визначених у її статутних документах.

Стаття 59¹. Конфіскація майна юридичної особи

1. Конфіскація майна юридичної особи полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю юридичної особи.

2. Як основне покарання, конфіскація майна юридичної особи може застосовуватись судом лише у випадку заміни несплаченої суми штрафу з підстав, передбачених частиною четвертою статті 53¹ цього Кодексу.

3. Конфіскація всього майна можлива лише у разі застосування такого покарання як додаткового до ліквідації юридичної особи з огляду на вимоги чинного законодавства щодо порядку ліквідації та задоволення вимог кредиторів юридичної особи.

4. Як додаткове покарання, конфіскація майна юридичної особи встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

5. При застосуванні конфіскації майна юридичної особи як додаткового покарання суд повинен враховувати всі обставини, за яких

виконання такого покарання не призведе до унеможливлення здійснення подальшої діяльності юридичної особи.

Стаття 64¹. Ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва)

1. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) застосовується судом лише за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину та полягає у примусовому припиненні діяльності юридичної особи з настанням наслідків, передбачених чинним законодавством.

2. Ліквідація юридичної особи призначається у тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість вчиненого злочину унеможливорює збереження вказаної юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) та продовження її (його) діяльності.

3. Покарання у виді ліквідації юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) не застосовується до юридичних осіб, які здійснюють діяльність у галузі, що має стратегічне значення для безпеки держави.

Частина 5 ст. 65:

5. Призначення покарання юридичній особі здійснюється у порядку, передбаченому цією статтею.

Стаття 66¹. Обставини, які пом'якшують покарання юридичної особи

1. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

- 1) вчинення злочину в умовах крайньої необхідності;
- 2) активне сприяння розкриттю злочину, викриттю інших співучасників злочину й розшуку майна, отриманого в результаті вчинення злочину;
- 3) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

2. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

Частина 5 ст. 67:

5. При призначенні покарання юридичній особі обставинами, які його обтяжують, визнаються обставини, зазначені у пунктах 1, 5, 6, 7, 11, 12 частини першої цієї статті.

Частина 5, 6 ст. 70:

5. У випадку призначення юридичній особі покарання за сукупністю злочинів суд призначає покарання за кожен злочин окремо. У разі призначення юридичній особі покарань у виді штрафу чи заборони займатись певною діяльністю, а також у разі заміни штрафу конфіскацією майна з підстав, передбачених цим Кодексом кожне з призначених покарань виконується самостійно.

6. Якщо при призначенні юридичній особі за сукупністю злочинів покарання суд за один із злочинів застосовує до юридичної особи ліквідацію, то остаточне покарання призначається шляхом поглинання ліквідацією усіх інших видів покарань.

Частина 6 ст. 71:

6. Призначення покарання юридичній особі за сукупністю вироків здійснюється за правилами призначення покарання юридичній особі за сукупністю злочинів.

Стаття 80¹. Звільнення юридичної особи від відбуття покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

1. Юридична особа звільняється від відбуття покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду його не було виконано в такі строки:

1) три роки – у разі засудження до покарання за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у разі засудження до покарання за злочин середньої тяжкості;

3) десять років – у разі засудження до покарання за тяжкий злочин;

4) п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання за особливо тяжкий злочин.

2. Перебіг строків давності зупиняється або переривається з підстав, передбачених частинами третьою та четвертою статті 80 цього Кодексу.

Стаття 91¹. Правові наслідки, погашення та зняття судимості юридичної особи

1. Юридична особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

2. Судимість юридичної особи має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

3. Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) юридичні особи, засуджені до штрафу (як основного покарання), якщо вони впродовж року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину;

2) юридичні особи, засуджені до покарання у виді заборони займатися певною діяльністю, якщо вони протягом двох років з дня відбуття (основного та додаткового) покарання не вчиняють нового злочину;

3) юридичні особи, засуджені до покарання у виді конфіскації майна (як основного покарання) з підстав, передбачених частиною 2 статті 59¹ цього Кодексу, якщо вони впродовж трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють нового злочину.

4. Обчислення строків погашення судимості юридичних осіб здійснюється відповідно до частин 1, 2 та 5 статті 90 цього Кодексу.

5. Якщо юридична особа після відбуття покарання у виді штрафу, заборони займатися певною діяльністю чи конфіскації майна своєю суспільно корисною діяльністю довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у цій статті.

6. Зняття судимості юридичних осіб допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у частині 3 цієї статті.

7. Порядок зняття судимості юридичних осіб встановлюється Кримінальним процесуальним кодексом України.

Таким чином, викладене у монографії дає право запропонувати можливий шлях вирішення проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб та її законодавчої регламентації в Україні, довело перспективність подальших компаративістських досліджень у царині кримінального права.

Набутий досвід порівняння кримінального законодавства окремих зарубіжних держав та позицій науковців щодо регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб дає підстави вважати доцільним проведення відповідного аналізу інших кримінально-правових інститутів, що можуть мати значення для подальшої розробки та запровадження такої відповідальності в Україні. Це, своєю чергою, дасть змогу сформулювати додаткові пропозиції щодо подальшого удосконалення вітчизняного кримінального законодавства. Разом з тим, безумовною є потреба у забезпеченні належної наукової експертизи всіх без винятку концептів розв'язування теоретико-прикладних проблем кримінальної відповідальності не лише юридичних осіб, але й інших колективних суб'єктів суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. С.В.Ківа-лова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 896 с.
2. Акционерные компании: юридическое исследование / А.И.Каминка. – СПб.: Типо-лит. А.Е.Ландау, 1902. – Т. 1. – 512 с.
3. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций / Б.С.Антимонов. – М.: Юрид. лит., 1962. – 176 с.
4. Антонова Е.Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России: дис. ... канд. юрид. наук / Е.Ю.Антонова. – Владивосток, 1998. – 153 с.
5. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование / С.И.Архипов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 469 с.

6. Аскназий С.И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями / С.И. Аскназий // Учен. зап. Ленингр. юридического ин-та. – 1947. – Вып. 4. – С. 5-47.
7. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, / М.Бартошек; спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З.М. Черниловский; сверка лат. текста Н.А. Федорова; [пер. с чеш. Ю.В.Преснякова]. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
8. Бирюков П.Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств) / П.Н. Бирюков. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 136 с.
9. Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях / М.И. Брагинский. – М.: Юридическая лит, 1981. – 190 с.
10. Братусь С.Н. Некоторые вопросы учения о субъектах права / С.Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 11. – С. 78.
11. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – 363 с.
12. Брич Л. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб за господарські злочини / Л. Брич // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 497–501.
13. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М. – Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 840 с.
14. Венедиктов А.В. Органы управления государственной социалистической собственностью / А.В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1940. – № 5–6. – С. 591–592.
15. Вереша Р.В. Юридична особа як суб'єкт злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Р.В. Вереша // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доповідей міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол.: Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, О.М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 200 с.
16. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б.В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с.
17. Воробьёва А.Д. Ответственность юридических лиц и должностных лиц администрации за нарушение трудового законодательства: дис. ... канд. юрид. наук / А.Д. Воробьёва. – М., 1972. – 331 с.
18. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К.: Наукове видання, 2002. – 633 с.
19. Гайворонський В. Інститут юридичної особи в проекті Цивільного кодексу України / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 89–96.

20. Генкин Д. М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР / Д. М. Генкин // Сб. науч. работ МИНХю. – М., 1955. – Вып. 9. – С. 3–36.
21. Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице / Л. Л. Герваген. – СПб.: Типография И. Н. Скороходова, 1888. – 92 с.
22. Гражданское право : в 3 т. / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – СПб.: ТЕИС, 1996. – Т. 1. – 765 с.
23. Гражданское право: учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
24. Гражданское право: учебник / под. ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М.: Юрист, 1997. – Ч. 1. – С. 447–452.
25. Грибанов В. П. Юридические лица / В. П. Грибанов. – М.: Изд-во МГУ, 1961. – 115 с.
26. Гришук В. К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції / В. К. Гришук, І. В. Красницький // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 66–75.
27. Гришук В. К. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб / В. К. Гришук // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу (Хмельницький, 21–22 лютого 2003 р.). – Хмельницький: Хмельницький ін-т регіонального управління та права, 2003. – 260 с.
28. Гришук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща / В. К. Гришук // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79–88.
29. Гришук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. К. Гришук, А. М. Цюра // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 49–58.
30. Гришук В. К. Уголовная ответственность коллективных субъектов по законодательству Республики Польша / В. К. Гришук // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной научно-практической конференции. – М.: МГЮА. – С. 323–326.
31. Гришук В. К. Колективний суб'єкт складу злочину: наукова гіпотеза чи перспективна реальність? / В. К. Гришук // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжн. наук.-практ. конф. – Луганськ: ЛДУВС, 2011. – С. 134–139.
32. Гришук В. К. Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів в зарубіжних державах: до історії проблеми / В. К. Гришук, О. Ф. Пасека // Право України. – 2011. – № 9–10. – С. 42–49.
33. Гуляев А. М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского Уложения: пособие к лекциям / А. М. Гуляев. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1911. – 472 с.

34. Гуляев А. М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского Уложения / А. М. Гуляев. – СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1911. – 484 с.
35. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю. А. Демидов. – М. : Юрид. лит., 1975. – 182 с.
36. Джекебаев У. С. Об уголовной ответственности юридических лиц / У. С. Джекебаев // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук. – 1993. – № 4. – С. 77.
37. Дигесты Юстиниана : в 8 т. / ред кол. : Л. Л. Кофанов (отв. ред.) и др. ; [пер. с лат. А. Л. Смышляев и др.]. – М. : Статут, 2002. – Т. 1. – 584 с.
38. Дормидонтов Г. Ф. Система римского права. Общая часть / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань : Типолитография Императорского Университета, 1910. – 266 с.
39. Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – Вип. № 2 (17). – С. 133–142.
40. Дымченко В. Я. Административная ответственность организаций: дис. ... канд. юрид. наук / В. Я. Дымченко. – Пермь, 1981. – 64 с.
41. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву / Н. Л. Дювернуа. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. – Т. 1. – Вып. 2: Лица, вещи. – 959 с.
42. Ельяшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / В. Б. Ельяшевич. – СПб. : Типо-лит. Шредера, 1910. – 488 с.
43. Жевлаков Э. Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э. Н. Жевлаков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 11.
44. Загородников Н. И. Принципы советского уголовного права / Н. И. Загородников // Советское государство и право. – 1966. – № 5. – С. 65–74.
45. Злотник І. М. Воля юридичної особи / І. М. Злотник // Юрисп-руденція: теорія і практика. – К. : Центр правових досліджень, 2006. – № 8 (22). – С. 41–48.
46. Иванцова П. П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук / П. П. Иванцова. – СПб., 2000. – С. 129–130.
47. Извещение Московской Биржи Труда от 30 сентября 1923 г. / Известия. отд. упр. МСРК и КД. – 1923. – 30 сентября.
48. Институции Юстиниана / под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; [пер. с лат. Д. Расснера]. – М. : Зерцало, 1998. – 400 с. – (Памятники римского права).
49. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 310 с.
50. Каленченко М. М. Уголовная ответственность юридических лиц в России: состояние вопроса и вызовы глобализации / М. М. Каленченко

- // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (Москва, 27–28 мая 2010 г.). – М.: Проспект, 2010. – С. 691–696.
51. Каменський Д. В. Корпорація як суб'єкт федеральних податкових злочинів у США / Д. В. Каменський // Кримінальне право України. – 2006. – № 4. – С. 39–49.
52. Каменський Д. В. Кримінальна відповідальність корпорацій за вчинення федеральних злочинів у США: вихідні засади / Д. В. Каменський // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2006. – № 1(17). – С. 238–244.
53. Каминка А. И. Основы предпринимательского права / А. И. Каминка. – Пг.: Петрогр. т-во печ. и изд. дела «Труд», 1917. – 345 с.
54. Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С. Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М.: ИГП РАН, 1994. – С. 50–60.
55. Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1988. – 173 с.
56. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян; отв. ред. М. С. Строгович. – М.: Издательство АН СССР, 1958. – 187 с.
57. Кодекс законів про працю України: науково-практичний коментар / В. І. Прокопенко, З. Я. Козак, Л. О. Кузнецова та ін.; наук. ред. І. П. Лавринчук. – Харків: Консум, 2003. – 832 с.
58. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
59. Козаченко О. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності юридичних осіб / О. Козаченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 39–41.
60. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / Н. В. Козлова; науч. ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2003. – 318 с.
61. Колесниченко Ю. Ю. Административная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Колесниченко Юрий Юрьевич. – М., 1999. – 170 с.
62. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49.
63. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності // Офіційний вісник України. – 2006. – № 14. – Ст. 340.
64. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – Ст. 107.

65. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 39. – Ст. 340
66. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
67. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>
68. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб., 1914. – 417 с.
69. Красавчиков О.А. Общая характеристика государственных юридических лиц / О.А. Красавчиков // Советское гражданское право. – М., 1972. – Т. 1. – С. 118.
70. Красавчиков О.А. Понятие юридического лица в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков // Советское гражданское право. – Свердловск, 1976. – Вып. 1. – С. 126.
71. Красавчиков О.А. Понятие юридического лица в советском гражданском праве // Советское гражданское право / под. ред. О.А. Красавчикова. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.
72. Красавчиков О.А. Сущность юридического лица / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 47–55.
73. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47–48. – Ст. 497.
74. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків: Юрінком Інтер–Право, 2001. – 416 с.
75. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
76. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
77. Крылова Н. Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. – М.: Спарк, 1996. – 124 с.
78. Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 69–80.
79. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1986. – 450 с.
80. Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса / Н. Ф. Кузнецова // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 14–32.
81. Курс советского уголовного права. Общая часть / под ред. Н. А. Беляева и М. Д. Шаргородского. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1. – 646 с.

82. Лейленд П. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство: англійський підхід / П. Лейленд; [пер. з англ. П. Тарашук.]. – К.: Основи, 1996. – 207 с.
83. Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. – М.: Изд-во политической литературы, 1970. – Т. 44. – 398 с.
84. Лук'янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності / Д. Лук'янець // Право України. – 1999. – № 11. – С. 121.
85. Лясс Н. В. Проблема вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях / Н. В. Лясс. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. – 126 с.
86. Максимов В. И. Административный штраф: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В. И. Максимов. – Саратов, 1996. – 167 с.
87. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малейн. – М.: Юрид. лит., 1985. – 193 с.
88. Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных организациях / Н. С. Малейн. – М.: Наука, 1968. – 207 с.
89. Маньковский Б. С. Проблемы ответственности в уголовном праве / Б. С. Маньковский. – М. – Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1949. – 124 с.
90. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. – К.: Изд-во Киевского гос. университета им. Т. Г. Шевченка, 1955. – 308 с.
91. Матвеев Г. К. Психологический аспект вины юридических лиц / Г. К. Матвеев // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39–47.
92. Мелешко Н. П. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика) / Н. П. Мелешко, Е. Г. Тарло. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 304 с.
93. Минин Р. В. Институ уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Минин Роман Викторович // Тюменский государственный ун-т. – Тюмень, 2007. – 193 с.
94. Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – 190 с.
95. Михеев Р. И. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против: монография / Р. И. Михеев, А. Г. Корчагин, А. С. Шевченко. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 76 с.
96. Мозолин В. П. Формирование гражданского права развернутого социализма / В. П. Мозолин // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. – М., 1982. – С. 12–13.
97. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций / А. В. Наумов. – М.: БЕК, 1996. – 560 с.
98. Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23 грудня 1994 р.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_787

99. Нерсисян А. С. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи: аналіз нового законопроекту / А. С. Нерсисян // Вісник Вищої ради юстиції. – № 2 (14), 2013. – С. 181-192
100. Нерсисянц В. С. Юриспруденція. Введение в курс общей теории права и государства / В. С. Нерсисянц. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА – М, 1998. – 245 с.
101. Никитенко О. Г. Проблемы уголовно-правовой ответственности юридических лиц / О. Г. Никитенко // Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез міжнародної наукової конференції [«Восьмі осінні юридичні читання»]. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького ун-ту управління та права, 2009. – Ч. 4. – С. 63–65.
102. Никифоров А. С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / А. С. Никифоров // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 65.
103. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления / А. С. Никифоров // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 18–27.
104. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовная ответственность / А. С. Никифоров. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 204 с.
105. Никифоров Б. С. Современное американское уголовное право / Б. С. Никифоров, Ф. М. Решетников. – М.: Наука, 1990. – 256 с.
106. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий; отв. ред. Е. А. Суханов; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Центр общественных наук. – [4-е изд., стереотип]. – М.: Ассоциация «Гуманитарное знание» Теис, 1993. – 245 с.
107. Новое уголовное право. Общая часть: учебное пособие / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой. – М.: Зерцало, 1996. – 392 с.
108. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций; под общ. ред. С. Б. Крылова; [пер.: А. Л. Сакетти]. – М.: Юрид. лит., 1956. – Кн. 3. – 867 с.
109. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии, психологии права) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во Дониш, 1983. – 250 с.
110. Омельчук О. М. Юридична особа як спеціальний суб'єкт злочину / О. М. Омельчук // Університетські наукові записки. – Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2014. – № 3 (51). – С. 126–133
111. Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. – М.: Юрид. лит., 1975. – 112 с.
112. Осадчий В. І. Проблеми встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. І. Осадчий, Е. М. Кісіль // Теоретико-прикладні

- проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості : матер. міжнар. наук.-практич. конфер. (Львів, 8–9 квітня 2005 р.). – Львів : Львівський юридичний інститут МВС України, 2005. – Ч. 1. – С. 64–71.
113. Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана / под. ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова; [пер. с латинского Д. Расснера]. – М. : Зерцало, 1997. – 607 с.
114. Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 336 с.
115. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский // Курс советского уголовного права. Общая часть. – М. : Ин-тут гос. и пр. Акад. наук СССР, 1961. – 666 с.
116. Підлісний Є. Підприємство на лаві підсудних / Є. Підлісний // Український юрист. – 2004. – № 6. – С. 17–19.
117. Підпригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
118. Повелицына П. Ф. Уголовно-правовая охрана природы в СССР / П. Ф. Повелицына. – М. : Юрид. лит., 1981. – 88 с.
119. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права / С. В. Познышев. – М., 1912. – 669 с.
120. Познышев С. В. Очерк основных начал уголовного права / С. В. Познышев. – М. : Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. – Т. 1. – 300 с.
121. Пономаренко Ю. А. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності / Ю. А. Пономаренко // Актуальні проблеми правознавства України: тези доповідей і наукових повідомлень студ. наук. конф. / за заг. ред. М. І. Панова. – Харків : Національна юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1996. – С. 57–58.
122. Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой и А. В. Наумова. – М., 1993. – С. 297–301.
123. Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права / под ред. и с предисл. Б. С. Никифорова; [пер. с англ. А. С. Никифорова]. – М.: Прогресс, 1969. – 303 с.
124. Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування : Закон України № 208/94-ВР від 14.10.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 411.
125. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень : Закон України № 1507-VI від 11.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 692.
126. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового

- режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України № 314-VII від 23 травня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/iaws/show/314-18
127. Про господарські товариства : Закон України № 1576-XII від 19.09.1991р.//Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
128. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України № 755-IV від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
129. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України № 1207-VII від 15 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/iaws/show/1207-18
130. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України № 1506-VI від 11.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 691.
131. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України № 334/94-ВР від 28.12.1994р.//Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
132. Про охорону атмосферного повітря: Закон України № 2707-XII від 16.10.1992р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.
133. Про охорону культурної спадщини: Закон України № 1805-III від 08.06.2000р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
134. Про пожежну безпеку: Закон України № 3745-XII від 17.12.1993р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994 – № 5. – Ст. 21.
135. Про порядок встановлення розмірів та накладення штрафів на підприємства, установи і організації, які здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії, у разі порушення ними норм, правил і стандартів безпеки або умов дозволів на ведення робіт: положення, затверджене Постановою КМ України № 708 від 29 червня 1996р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=708-96-%EF>
136. Про порядок накладення на суб'єктів господарювання штрафів за порушення законодавства в галузі електроенергетики та сфері теплопостачання: положення, затверджене Постановою КМ України № 1312 від 21 липня 1999р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1312-99-%EF>
137. Про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів: положення, затверджене Постановою КМ України від 17 серпня 2002р. № 1177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1177-2002-%EF>

138. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України № 251-V від 18.10.2006 р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 50. – Ст. 496.
139. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України № 252-V від 18.10.2006 р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 50. – Ст. 497.
140. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів: Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2f2008>
141. Проблемы взаимодействия и развития / В. В. Безбах, Г. Блей, В. Кнапп и др. – М. : Наука, 1989. – 336 с.
142. Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности / Б. И. Пугинский // Советское государство и право. – 1979. – № 10. – С. 63–70.
143. Пусторослев П. П. Русское уголовное право: лекции. Общая часть. Выпуск 1. Введение. Источники уголовного права. Преступление / П. П. Пусторослев. – Юрьев : Типография К. Маттисена, 1907. – 552 с.
144. Пушкін А. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів / А. Пушкін, В. Селіванов // Право України. – 1994. – № 5–6. – С. 9–16.
145. Рабинович Ф. Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия / Ф. Л. Рабинович. – М. : Юрид. лит., 1975. – 168 с.
146. Рабинович Ф. Л. Формы вины предприятия и договорная ответственность / Ф. Л. Рабинович // Советское государство и право. – М. : Наука, 1970. – № 3. – С. 82–87.
147. Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_786
148. Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. Современные буржуазные уголовно-правовые теории / Ф. М. Решетников. – М. : УДН, 1967. – 100 с.
149. Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я. М. Шевченко, О. М. Малявко, А. Л. Салатко та ін. – Харків : Консум, 1999. – 271 с.
150. Романюк О. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Міф чи реальність? / О. Романюк // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 41–47.
151. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 560 с.
152. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М. : Юрид. лит., 1985. – 543 с.

153. Рубанов А.А. О понятии юридического лица в «Капитале» Карла Маркса / А.А. Рубанов. – М., 1957. – 45 с.
154. Савченко А.В. Юридична особа як суб'єкт злочину: питання реформування кримінального законодавства / А.В. Савченко // Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів; Національна академія управління. – К., 2004. – Ч. 2. – С. 464–469.
155. Саксонское зеркало (Landrecht) III, 86. Земское право / ред. В.М. Корецкий. – М. : Наука, 1985. – 271 с.
156. Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права / В.Сергеевич. – СПб. : Издание товарищества «Знание», 1903. – 642 с.
157. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 204 с.
158. Смирнов В.Т. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц / В.Т. Смирнов // Проблемы гражданского права и административного права / отв. ред. : Б.Б. Черепахин и др. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. – С. 70–271.
159. Смітєнко В. Відповідальність юридичних осіб – нагальна потреба кримінально-правового регулювання / В. Смітєнко, Г. Агафонов // Голос України. – 1996. – № 43. – С. 9.
160. Сорокин В.Д. О целостности института административной ответственности / В.Д. Сорокин // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 49–50.
161. Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право / Л.И. Спиридонов. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та., 1973. – 205 с.
162. Собрание узаконений РСФСР. – 1923. – № 80. – Ст. 780.
163. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву / Н.С. Суворов; науч. ред. В.С. Ем и Н.В. Козлова; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – 299 с.
164. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции: часть общая: в 2 т. / сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. – М. : Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
165. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции: часть общая / Н.С. Таганцев. – [2-е изд., пересмотр. и доп.]. – СПб. : Гос. тип., 1902. – Т. 1. – 823 с.
166. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая / Н.С. Таганцев. – СПб. : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1888 – Вып. II. – 146 с.
167. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях / И. Т. Тарасов; ред. кол.: В.С. Ем, Д.В. Ломакин; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2000. – 666 с.
168. Тацій В. Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України». – № 66 (5566). – 5 квітня 2013 р. – С. 4-5

169. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / Ю.К. Толстой; отв. ред. О.С. Иоффе; Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – 219 с.
170. Торган К.Э. Имущественные интересы производственного объединения. Гражданско-правовой аспект / К.Э. Торган; науч. ред. Я.Р. Веберс. – Рига : Зинатне, 1982. – 151 с.
171. Трайнин А.Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон / А.Н. Трайнин; под. общей ред. Р.А. Руденко. – М.: Наука, 1969. – 454 с.
172. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. Ю.В. Голик; [пер. с норв. А.В. Жмени]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 375 с.
173. Уголовное право буржуазных стран. Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, И.Д. Козочкина. – М. : Изд-во ун-та Дружбы народов, 1990. – 308 с.
174. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И.Д. Козочкина. – М. : Ин-т международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.
175. Уголовное право. Общая часть : учебник / под. ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. – М. : Спарк, 1997. – 455 с.
176. Уголовное право : новые идеи / отв. ред. С.Г. Келина, А.В. Наумов. – М. : РАН, Ин-т государства и права, 1994. – 100 с.
177. Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. и предисл. Н.И. Мацнева; [пер. с фр. Г.И. Мачковского]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 560 с.
178. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин; [пер. И.В. Миронова]. – [2-е изд.]. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.
179. Уголовный кодекс Дании / научное ред. и предисл. С.С. Беляева; [пер. с датского и английского канд. юрид. наук С.С. Беляева, А.Н. Рычевой]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
180. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А. И. Коробеева; [пер. с кит. Д. В. Вичикова]. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 303 с.
181. Уголовный кодекс Республики Молдова / вступит. статья А.И. Лукашова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 408 с.
182. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. и предисл. Н.Ф. Кузнецовой, А.И. Лукашова и Э.А. Саркисова; [пер. с польского Д.А. Барилевич]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
183. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д.А. Шестакова; [пер. с нем. Н.С. Рачковой]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 524 с.
184. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой; пер. с франц. и предисл. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

185. Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова, С. С. Беляева; [пер. со швед. С. С. Беляева]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.
186. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк // Уголовное право США: сборник нормативных документов. – М. : Изд-во ун-та Дружбы народов, 1986. – 160 с.
187. Уголовный кодекс Эстонской Республики / пер., науч. ред. В. В. Запевалова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
188. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / Издано Н. С. Таганцевым. – [Изд. 13-е, пересм. и доп.]. – СПб. : Государственная типография, 1908. – 959 с.
189. Філь С. Проблеми кримінальної відповідальності осіб / С. Філь // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 56–58.
190. Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Фролов Валерій Дмитрович; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2004. – 219 с.
191. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина; Академия наук СССР. Институт государства и права. – М. : Юрид. лит., 1974. – 351 с.
192. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: західна традиція / Є. О. Харитонов. – Одеса : АО БАХВА – Юрид. літ., 2001. – 328 с.
193. Хвостов В. М. Система римского права : учебник / В. М. Хвостов; вступ. ст. Е. А. Суханова, В. А. Томсинова. – М. : Спарк, 1996. – 523 с.
194. Хохлов Е. Б. Понятие юридического лица: история и современная трактовка / Е. Б. Хохлов, В. В. Бородин // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 155–156.
195. Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный Кодекс Голландии; науч. ред. проф. Б. В. Волженкина; [пер. с англ. И. В. Мироновой]. – [2-е изд.]. – СПб., 2001. – 510 с.
196. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
197. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
198. Черепяхин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица / Б. Б. Черепяхин // Правоведение. – 1959. – № 2. – С. 44–45.
199. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 79–81
200. Шевченко Я. М. Правові проблеми колективної власності в Україні / Я. М. Шевченко // Право України. – 1996. – № 1. – С. 6–7.
201. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

202. Шинкарьов Ю. В. Правовий аналіз окремих новел законодавства про кримінальну відповідальність / Ю. В. Шинкарьов // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного ун-ту імені Г. С. Сковороди. – Серія «Право». – Вип. 21, 2014. – С. 96-100
203. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус; под ред., с предисл. и введ. замечаниями Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого; [пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве и др.] – М.: Иностранная лит., 1949. – Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. – 1949. – 436 с.
204. Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды / Г. С. Башмаков, С. А. Боголюбов, М. М. Бринчук, Л. И. Булгакова, и др.; отв. ред.: О. С. Колбасов, Н. И. Краснов. – М.: Наука, 1985. – 225 с.
205. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія. – Т. 2. – 1999. – 744 с.
206. Adam Kasprzyk. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – 69 s.
207. Binder J. Philosophie des Rechts / J. Binder. – Berlin, 1925. – 265 s.
208. Busch R. Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände / R. Busch. – Leipzig, 1933. – 46 s.
209. Criminal Code of the former Yugoslav Republic of Macedonia (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8892/preview>
210. Criminal Code of the Kingdom of Norway (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1690/file/c428fe3723f10dcbcf983ed59145.htm/preview>
211. Criminal Code of the Republic of Albania (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1565/file/d46a10bcf55b80aae189eb6840b4.htm/preview>
212. Criminal Code of the Republic of Finland (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1670/file/21c0f3bd5cf3cd7fb893ca5d8dc4.pdf>
213. Criminal Code of the Republic of Hungary (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1679/file/84d98ff3242b74e606dcb1da83aa.pdf>
214. Criminal Code of the Republic of Malta (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1685/file/8881d69dda92a96bc8e400db18dd.pdf>
215. Criminal Code of the Republic of Romania (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1695/file/c1cc95d23be999896581124f9dd8.htm/preview>

216. D. Hazewinkel-Suringa, J. Remmelink. *Inleiding tot de studie van het Nederlands Strafrecht*, Grouda Quint. Arnhem, 13 edition, 1994. – 941 p.
217. Dębski R. O odpowiedzialności karnej osób prawnych (podmiotów kolektywnych) / R. Dębski // *Studia Prawno-Ekonomiczne*. – 1997. – Nr. 55. – S. 19–39.
218. Eichmann-Mörsdorf. *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici*. II Band, 1930. – S. 503.
219. Filar M. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych (na tle ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych pod groźbą kary z 28 października 2002 r., w: *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej. Materiały konferencyjne (Mikołajki 26–28.09.2002 r.)* / Red. Andrzej Adamski: TNOiK. – Toruń, 2003. – 589 s.
220. Flatau-Kowalska A. Odpowiedzialność karna bez winy w systemie anglosaskiego prawa karnego / A. Flatau-Kowalska // *PiP*. – 1961. – Nr. 6. – S. 974–987.
221. Garus-Ryba J. Osoba prawna jako podmiot przestępstwa, modele odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych / J. Garus-Ryba // *Prokuratura i Prawo*. – 2003. – Nr. 2. – S. 42–60.
222. Hirsch H. J. Problem odpowiedzialności karnej związków osób / H. J. Hirsch // *Studia Prawnicze*. – 1993. – Nr. 4. – S. 3–13.
223. Jankowska B. Odpowiedzialność karna osób prawnych / B. Jankowska // *Państwo i Prawo*. – 1996. – Nr. 7. – S. 45–56.
224. Jescheck H. H. *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeine Teil* / H. H. Jescheck. – Berlin, 1988. – 204 s.
225. Khanna K. S. Corporate criminal Liability: what purpose does it serve? / K. S. Khanna // *Harvard Law Review*. – Vol. 109. – Nr. 7. – P. 1477–1534
226. Kodeks karny. Komentarz / Pod redakcją: Mariana Filara. – Warszawa: Wydawca: LexisNexis Rok, 2008. – 1291 s.
227. Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary / Redakcja prof. dr hab. Marian Filar – Toruń: Wydawnictwo Dom organizatora, 2003. – 230 s.
228. Mik B. Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 roku / B. Mik // *Przegląd Sądowy*. – 2003. – Nr. 7–8. – S. 49–67.
229. Namysłowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialność karna osób prawnych. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2003. – 205 s.
230. Nita B. Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym / B. Nita // *Prokuratura i Prawo*. – 2003. – Nr. 2. – S. 109–124.
231. Pantiakowski M. Wina i kara – elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich / M. Pantiakowski. – Kraków, 1939. – 33 s.

232. Phillimore R. Commentaries upon international Law / R. Phillimore. – London, 1879. – 443 p.
233. Prengel M. Nowa strategia Unii Europejskiej w walce z nieleganym handlem narkotykami – odpowiedzialność osoby prawnej / M. Prengel // Prawo UE. – 2004. – Nr. 6. – S. 24–29.
234. Prengel Odpowiedzialność osoby prawnej za przestępstwa związane z narkotykami / M. Prengel // Jurysta. – 2004. – Nr. 3. – S. 6–7.
235. Radecki W. Odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych w ochronie środowiska / W. Radecki // Państwo i Prawo. – 1997. – Nr. 2. – S. 38–47.
236. Rejman Odpowiedzialność karna osób prawnych / G. Rejman // Edukacja Prawnicza. – 1995. – Nr. 2. – S. 25–28.
237. Rejman G. Odpowiedzialność karna osób prawnych / G. Rejman // Przegląd Prawa Karnego. – 1994. – Nr. 11. – S. 5–20.
238. Skoczelas M. Odpowiedzialność karna osób prawnych w ustawodawstwie francuskim / M. Skoczelas // Jurysta. – 1998. – Nr. 7–8. – S. 43–45.
239. Soloveicikas D. Podstawowe koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych / D. Soloveicikas // Czasopismo Prawa Karnego. – 2003. – Nr. 2. – S. 9–30.
240. Stesseng G. Corporate criminal liability: a comparative perspective / G. Stesseng // The international and corporative law quarterly. – Vol. 43. – 1994. – Nr. 13. – P. 493–520.
241. Torringa R.A. De rechtspersoon als dader; strafbaar leidinggeven aan rechtspersonen, Monografien Strafrecht, Gouda Quint BV, 1988, Pan 2, 2nd edition. – P. 19–24.

КОМЕНТАР ДО РОЗДІЛУ XIV-1

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

РОЗДІЛ XIV¹

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Стаття 96³. Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру

1. Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є:

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209, 306, частинах першій і другій статті 368³, частинах першій і другій статті 368⁴, статтях 369 і 369² цього Кодексу;

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368³, частинах першій і другій статті 368⁴, статтях 369 і 369² цього Кодексу;

3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-258⁵ цього Кодексу;

4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159¹, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу.

Примітка 1. Під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

2. Злочини, передбачені статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159¹, статтями 160, 209, 260, 262, 306, частинами першою і другою статті 368³, частинами першою і другою статті 368⁴, статтями 369, 369², 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу, визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

1. На відміну від положень ст. 2 КК, в якій визначено підставу кримінальної відповідальності фізичних осіб, у коментованій статті визначено чотири наступні підстави застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

2. **Перша з підстав (п. 1 ч. 1 ст. 96³ КК)** передбачає випадки застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за наявності таких умов.

Перша умова – юридична особа підлягає заходам кримінально-правового характеру виключно за діяння, що вчинені **уповноваженою нею фізичною особою**, під якою слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи (п. 1 примітки до ст. 96³ КК).

Закон прямо виключає можливість застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи при вчиненні зазначених у статті злочинів іншими її працівниками або ж узагалі сторонніми фізичними особами, у тому числі в разі вчинення суспільно небезпечних діянь цими особами на користь юридичної особи, крім випадків, коли таким

особам згідно із законом, установчими документами юридичної особи чи договором надано право діяти від імені юридичної особи.

Друга умова – суспільно небезпечне діяння має бути вчинене уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах останньої.

Вчинення дій від імені юридичної особи означає, що фізична особа має право виражати волю юридичної особи щодо виникнення, зміни чи припинення її прав та обов'язків.

Таке право фізичної особи може виникати:

1) на підставі установчих документів, де визначено повноваження органу управління юридичної особи чи окремої фізичної особи. Так, у ст. 48 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» зазначено, що голова правління Акціонерного товариства вправі без довіреності здійснювати дії від імені товариства (інші члени правління також можуть бути наділені цим правом згідно зі статутом);

2) на підставі Закону. Наприклад, згідно зі ст. 122 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам;

3) на підставі договору доручення або іншого договору яким конкретній фізичній особі уповноваженим органом юридичної особи дозволяється діяти як її представникові. Так, відповідно до ч. 2 ст. 136 ЦК вкладники командитного товариства можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю. Довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами. У цьому разі одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Суспільно небезпечне діяння вважатиметься вчиненим в інтересах юридичної особи, якщо воно призвело до отримання нею неправомірної вигоди, створення умов для отримання такої вигоди, було спрямоване на ухилення від передбаченої законом відповідальності. При цьому для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру достатньо наявності будь-якої із зазначених умов.

Під **неправомірною вигодою** в цьому випадку слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, або надають на користь юридичної особи без законних на те підстав. Оскільки, законодавець не визначив мінімального розміру неправомірної вигоди, яку повинна отримати юридична особа при вчиненні її уповноваженою особою злочину, то розмір такої вигоди на кваліфікацію вчиненого не впливає.

Третя умова – вчинення уповноваженою фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи не будь-якого, а одного з перелічених у п. 1 ч. 1 ст. 96³ злочинів: легалізації (відмивання) доходів, одержаних

злочинним шляхом (ст.209 КК); використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК); підкупу службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (частини 1, 2 ст.368³ КК); підкуп особи, яка надає публічні послуги (частини 1, 2 ст.368⁴ КК); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК); зловживання впливом (ст. 369² КК).

3. Друга підстава (п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК) – незабезпечення уповноваженою особою обов'язку виконання заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення злочинів, вказаних у п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК.

Ця підстава застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб виникає за наявності трьох наступних умов:

Перша умова – юридична особа не забезпечує виконання уповноваженою нею особою обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції. У цьому випадку для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи не має значення, чи таке незабезпечення виконання покладених на уповноважену нею особу законом, установчими документами або договором обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції було умисним чи стало наслідком недбалості;

Другою умовою є покладення на таку фізичну особу обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції згідно із законом або установчими документами юридичної особи чи договором з нею. Відповідно до Типового положення про уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 4 вересня 2013р. № 706, особа, на яку покладаються такі обов'язки, визначається за рішенням керівника підприємства, установи та організації, що належать до сфери управління органу виконавчої влади. Це робиться в разі недоцільності утворення в органі виконавчої влади, на підприємстві, в установі чи організації уповноваженого підрозділу з огляду на структуру, чисельність працівників, у тому числі тих, які є суб'єктами декларування, а також обсяг, характер і складність роботи.

Третя умова – невжиття заходів із запобігання корупції цією особою призвело до вчинення будь-якого з таких злочинів: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК); використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (частини 1, 2 ст. 368³ КК); підкуп особи, яка надає публічні послуги (частини 1, 2 ст. 368⁴ КК); пропозиція, обіцянка

або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК); зловживання впливом (ст. 369² КК).

4. Третя підстава застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи – вчинення уповноваженою нею особою від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 258–258⁵ КК.

Вона виникає за наявності наступних трьох умов:

Перша – вчинення суспільно небезпечного діяння уповноваженою особою; *друга* – таке діяння має бути вчинене від імені юридичної особи, яка уповноважила на вчинення дій; *третьою* – вчинення уповноваженою особою будь-якого з перелічених у п. 3 ч. ст. 96³ КК злочинів: терористичного акту (ст. 258 КК); втягнення у вчинення терористичного акту (258¹ КК); публічні заклики до вчинення терористичного акту (258² КК); створення терористичної групи чи терористичної організації (258³ КК); сприяння вчиненню терористичного акту (258⁴ КК); фінансування тероризму (258⁵ КК). У цьому разі КК не передбачає вчинення таких діянь в інтересах юридичної особи як умови застосування до неї заходів кримінально-правового характеру.

5. Четверта підстава застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи (п. 4 ч. 1 ст. 96³ КК) – вчинення уповноваженою нею особою від імені та в інтересах цієї юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159¹, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК. При цьому умови застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є наступними.

Перша – юридична особа підлягає зазначеним заходам виключно за діяння, що вчинені уповноваженою нею фізичною особою.

Друга – суспільно небезпечне діяння має бути вчинене особою від імені та в інтересах юридичної особи, що уповноважила її на його вчинення.

Третя – уповноважена особа повинна вчинити будь-який із таких злочинів: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); диверсії (ст. 113 КК); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК); захоплення заручників (ст. 147 КК); порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборчої агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму (частина друга – четверта ст. 159¹); підкуп виборця, учасника референдуму (ст. 160 КК); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК); викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК); пропаганда війни (ст. 436 КК); планування, підготовка, розв'язування

та ведення агресивної війни (ст. 437 КК); порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК); геноцид (ст. 442 КК); злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК) та найманство (ст. 447 КК).

Стаття 96⁴. Юридичні особи, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру

1. Заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 96-3 цього Кодексу, можуть бути застосовані судом до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

2. Заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених пунктами 3 і 4 частини першої статті 96³ цього Кодексу, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права.

Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то дана юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

Згідно ст. 80 ЦК юридичною особою є організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку.

У ч. 2 ст. 81 ЦК зазначено, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

2. *Юридична особа приватного права* створюється на підставі установчих документів, а також може створюватися і діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. *Юридична особа публічного права* створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим (далі – АРК) або органу місцевого самоврядування.

3. Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом.

Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі.

Підприємницькі товариства – це товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи.

Непідприємницькими є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації.

У ч. 1 ст. 96⁴ КК зазначено, що заходи кримінально-правового характеру у випадках, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 96³ цього Кодексу, можуть бути застосовані судом до підприємств, установ, організацій.

4. Підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності у порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами (ч. 1 ст. 62 Господарського кодексу України, далі – ГК).

Згідно з положеннями ст. 63 ГК залежно від передбачених законом форм власності в Україні можуть діяти підприємства таких видів: приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності); комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади; державне підприємство, що діє на основі державної власності; підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності); спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва.

В Україні можуть діяти також інші види підприємств, передбачені законом.

Залежно від способу створення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні.

5. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається,

керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

6. Корпоративне підприємство створюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, у тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Також у статтях 73, 74, 76, 78, 79, 93, 113-120, 126 ГК України виділено такі види підприємств:

7. Державне унітарне підприємство створюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління.

8. Державне комерційне підприємство є суб'єктом підприємницької діяльності, діє на основі статуту або модельного статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності всім належним йому на праві господарського відання майном згідно з ГК та іншими законами, прийнятими відповідно до цього Кодексу.

9. Казенне підприємство створюється за рішенням КМУ в галузях економіки, в яких: а) законом дозволено здійснення господарської діяльності лише державним підприємствам; б) основним (понад п'ятдесят відсотків) споживачем продукції (робіт, послуг) виступає держава; в) за умовами господарювання неможлива вільна конкуренція товаровиробників чи споживачів; г) переважаючим (понад п'ятдесят відсотків) є виробництво суспільно необхідної продукції (робіт, послуг), яке за своїми умовами і характером потреб, що ним задовольняються, як правило, не може бути рентабельним; ґ) приватизацію майнових комплексів державних підприємств заборонено законом.

10. Комунальне унітарне підприємство створюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління.

11. Господарським товариством визнається підприємство або інший суб'єкт господарювання, створений юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна та участі у підприємницькій діяльності з метою одержання прибутку. До господарських товариств

належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства.

Акціонерним є господарське товариство, яке має статутний капітал, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій.

Товариством *з обмеженою відповідальністю* є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном.

Товариством *з додатковою відповідальністю* є господарське товариство, статутний капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а в разі його недостатності учасники цього товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників.

Повним товариством є господарське товариство, всі учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном.

Командитним є господарське товариство, в якому один або декілька учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми вкладами (вкладники).

12. Підприємством колективної власності визнається корпоративне або унітарне підприємство, що діє на основі колективної власності засновника (засновників). Підприємствами колективної власності є виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законом.

Виробничим кооперативом визнається добровільне об'єднання громадян на засадах членства з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності, що базується на їх особистій трудовій участі та об'єднанні майнових пайових внесків, участі в управлінні підприємством та розподілі доходу між членами кооперативу відповідно до їх участі у його діяльності.

Споживче товариство – самоврядна організація громадян, які на основі добровільності членства, майнової участі та взаємодопомоги

об'єднуються для спільної господарської діяльності з метою колективного організованого забезпечення своїх економічних і соціальних інтересів.

Підприємством об'єднання громадян, релігійної організації є унітарне підприємство, засноване на власності об'єднання громадян (громадської організації, політичної партії) або власності релігійної організації для здійснення господарської діяльності з метою виконання їх статутних завдань.

13. Приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи.

14. Підприємство з іноземними інвестиціями – підприємство, створене відповідно до вимог визначених ГК України, у статутному капіталі якого не менш як десять відсотків становить іноземна інвестиція.

15. Іноземне підприємство – це унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність зазначених осіб.

16. Об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних і соціальних завдань.

Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватись як господарські або як державні чи комунальні господарські об'єднання.

Господарське об'єднання – об'єднання підприємств, утворене за ініціативою підприємств, незалежно від їх виду, які на добровільних засадах об'єднали свою господарську діяльність.

Державне (комунальне) господарське об'єднання – об'єднання підприємств, утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням КМУ або, у визначених законом випадках, рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування.

Господарські об'єднання створюються як асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші об'єднання підприємств, передбачені законом.

Асоціація – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації та кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових і матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації.

Корпорацією визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

Консорціум – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, у порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність.

Концерном визнається статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями і не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

17. Асоційованим підприємством (господарською організацією) є група суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні.

18. Холдингова компанія – публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності).

19. Кредитною спілкою є неприбуткова організація, заснована громадянами в установленому законом порядку на засадах добровільного об'єднання грошових внесків з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні інших фінансових послуг.

20. Установа – це організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Законодавець у ч. 1 коментованої статті виділяє за організаційно-правовою формою підприємства, установи та організації.

Поняття «організація» у чинному законодавстві України не визначено. Не виділяється воно і як окрема організаційно-правова форма юридичних осіб. Використавши його у ст. 96⁴ КК, законодавець таким чином визначив універсальне поняття, яке охопило всі інші організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права.

Оскільки в законодавстві України не наведено вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб, заходам кримінально правового-характеру відповідно до ч. 1 ст. 96⁴ КК має підлягати будь-яка юридична особа приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Не підлягають заходам кримінально-правового характеру з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 96³ КК: державні органи; органи влади АРК; органи місцевого самоврядування; організації, створені ними в установленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів; фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування; Фонд гарантування вкладів фізичних осіб; міжнародні організації.

21. Державні органи – це відносно самостійні, структурно відособлені ланки державного апарату, створювані державою з метою здійснення певного виду державної діяльності, які фінансуються з державного чи місцевого бюджету та наділені відповідною компетенцією і спираються у процесі реалізації своїх повноважень на організаційну, матеріальну і примусову силу держави.

22. Органи влади АРК – це сукупність органів законодавчої, виконавчої та судової гілок влади утворені у порядку, передбаченому Конституціями України та АРК, юрисдикція яких поширюється на територію АРК, які хоча й наділені відповідною самостійністю, однак входять до єдиного державного механізму. У зв'язку з анексією АРК Російською Федерацією законодавство України на території АРК фактично не діє.

23. Органи місцевого самоврядування – це органи, які утворюються територіальною громадою в установленому законодавством України порядку для виконання завдань і функцій місцевого самоврядування, наділені відповідно до закону владними повноваженнями, які реалізуються у визначених законом правових та організаційних формах.

24. Фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування – це органи, які здійснюють керівництво та управління за визначеними законом видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, провадять акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечують фінансування виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням та здійснюють інші функції згідно з затвердженими статутами. До таких фондів належать: Пенсійний фонд України; Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття; Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності; Фонд соціального захисту інвалідів.

У п. 1 Положення «Про Пенсійний фонд України» цей орган визначається як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України че-

рез Міністра соціальної політики, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню.

Згідно положень ст.8 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття створюється для управління страхуванням на випадок безробіття, акумуляції страхових внесків, контролю за використанням коштів, виплати забезпечення та надання соціальних послуг, здійснення інших функцій згідно із цим Законом і статутом Фонду.

Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності є органом, який здійснює керівництво та управління загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, провадить акумуляцію страхових внесків та інших коштів, призначених для фінансування матеріального забезпечення та соціальних послуг та забезпечує їх надання, а також здійснює контроль за використанням цих коштів.

Фонд соціального захисту інвалідів у п.1 Положення «Про Фонд соціального захисту інвалідів» визначається як бюджетна установа, діяльність якої спрямовується, координується та контролюється Міністерством соціальної політики України.

25. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб згідно положень ч.1 ст.3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку.

26. Міжнародні організації – об'єднання держав відповідно до міжнародного права і на основі міжнародного договору для здійснення співробітництва в політичній, економічній, культурній, науково-технічній, правовій та інших галузях, що має необхідну для цього систему органів, права й обов'язки, похідні від прав та обов'язків держав, і автономну волю, обсяг якої визначається волею держав-членів.

Положення ч.2 ст.96⁴ КК означають, що у випадку вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 258–258⁵ КК, а також у разі вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК заходам кримінально-правового характеру підлягають юридичні особи не лише приватного, а й публічного права.

27. Резиденти – це юридичні особи, які створені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України, з місцезнаходженням як на її території, так і за її межами; дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет.

28. Нерезиденти – юридичні особи з місцезнаходженням за межами України, які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави; розташовані на території України дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва іноземних держав, міжнародні організації та їх представництва, що мають дипломатичні привілеї та імунітети, а також представництва інших іноземних організацій і фірм, які не здійснюють підприємницької діяльності відповідно до законодавства України.

Заходи кримінально-правового характеру згідно з ч.2 ст.96⁴ КК можуть застосовуватися до: підприємств, установ, організацій; державних органів; органів влади АРК; органів місцевого самоврядування; організацій, створених ними в установленому порядку; міжнародних організацій; інших юридичних осіб, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права.

29. До інших юридичних осіб належать будь-які юридичні особи як публічного, так і приватного права, які створені відповідно до вимог національного чи міжнародного права.

Загалом, у Статистичному класифікаторі організаційних форм суб'єктів економіки, затвердженому наказом Державної служби статистики України від 29 вересня 2014 р. № 271 виділено такі організаційно-правові форми: підприємства; фермерське господарство; приватне підприємство; державне підприємство; акціонерне товариство (публічні акціонерні товариства, приватні акціонерні товариства, корпоративний фонд); державне акціонерне товариство; державна холдингова компанія; холдингова компанія; товариство з обмеженою відповідальністю; товариство з додатковою відповідальністю; споживчий кооператив; споживче товариство; сільськогосподарський виробничий кооператив; сільськогосподарський кооператив; сільськогосподарський обслуговуючий кооператив (переробні, заготівельно-збутові, постачальницькі, сервісні та інші); органи влади, організації (установи, заклади); асоціація; корпорація; консорціум; концерн; спілка споживчих товариств; інші об'єднання підприємств (юридичних осіб) – союзи, спілки, асоціації підприємців тощо; творча спілка; інші професійні організації та об'єднання; саморегулювна організація; асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання; торгово-промислова палата; громадські об'єднання, профспілки, благодійні організації та подібні неприбуткові організації; політична партія; громадська організація; громадська спілка; товарна біржа; кредитна спілка; недержавний пенсійний фонд; садівниче товариство; інші організаційно-правові форми.

Остання позиція класифікації застосовується як виняток тільки в разі неможливості віднесення суб'єкта до будь-якої з визначених у класифікації організаційних форм.

Стаття 96⁵. Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру

1. Юридична особа звільняється від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, якщо з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого злочину, зазначеного у статті 96³ цього Кодексу, і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;**
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;**
- 3) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;**
- 4) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.**

2. Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зупиняється, якщо її уповноважена особа, яка вчинила будь-який злочин, зазначений у статті 96³ цього Кодексу, переховується від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження невідоме. У таких випадках перебіг давності відновлюється з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи.

3. Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру переривається, якщо до закінчення передбачених у частинах першій та другій цієї статті строків її уповноважена особа повторно вчинила будь-який злочин, зазначений у статті 96³ цього Кодексу.

4. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого злочину, зазначеного у статті 96³ цього Кодексу. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

1. Хоча в назві ст. 96⁵ КК вказується на підстави (у множині) звільнення юридичних осіб від застосування заходів кримінально-правового характеру, самою нормою фактично встановлено єдину підставу – сплив строку давності застосування заходів кримінально-правового характеру.

Дане звільнення можливе за наявності таких умов: 1) сплив з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого із перелічених у ст 96³ КК злочинів до дня набрання вироком законної сили зазначених у законі строків; 2) невчинення протягом цих строків уповноваженою особою повторно будь-якого із зазначених злочинів; 3) відсутність ухилення уповноваженої особи від кримінальної відповідальності.

2. Строки давності застосування заходів кримінально-правового характеру, закінчення яких є підставою для звільнення юридичної особи від цих заходів, диференційовано залежно від виду вчиненого уповноваженою особою злочину:

1) три роки – у разі вчинення уповноваженою особою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 160, ч. 1 ст. 368³, ч. 1 ст. 368⁴, ч. 1 ст. 369², ч. 2 ст. 444 КК;

2) п'ять років – у разі вчинення уповноваженою особою злочину, передбаченого ч. 2 або 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 1 або 2 ст. 146, ч. 2 або 3 ст. 160, ч. 1 ст. 258¹, ч. 1 або 2 ст. 258², ч. 1 ст. 260, ч. 2 ст. 368³, ч. 2 ст. 368⁴, ч. 1 ст. 369, ч. 2 ст. 369², ст. 436, ч. 2 ст. 442 КК;

3) десять років – у разі вчинення уповноваженою особою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109, ч. 2 ст. 110, ч. 3 ст. 146, ч. 1 ст. 147, ч. 4 ст. 160, ч. 1 ст. 209, ч. 1 ст. 258, ч. 2 ст. 258¹, ч. 1 або 2 ст. 258⁴, ч. 1 або 2 ст. 258⁵, ч. 2 або 3 ст. 260, ч. 1 або 2 ст. 262, частинами 2, 3, 4 ст. 369, ч. 3 ст. 369², ч. 1 ст. 444, ч. 1 або 2 ст. 447 КК;

4) п'ятнадцять років – у разі вчинення уповноваженою особою злочину, передбаченого ч. 3 ст. 110, ст. 113, ч. 2 ст. 147, ч. 2 або 3 ст. 209, ч. 2 або 3 ст. 258, ч. 1 ст. 258³, ч. 3 ст. 258⁵, ч. 4 або 5 ст. 260, ч. 3 ст. 262, ч. 1 або 2 ст. 306, ч. 1 або 2 ст. 437, ч. 1 або 2 ст. 438, ч. 1 ст. 442 КК.

3. Початком перебігу строку давності застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи є день вчинення її уповноваженою особою будь-якого зі злочинів, перелічених у ст. 96³ КК. У разі, якщо діяння уповноваженої особи було припинено на стадії готування до злочину або замаху на злочин, то перебіг строку давності починається з дня припинення злочинного діяння з причин, не залежних від волі винного.

Перебіг строку давності застосування заходів кримінально-правового-характеру щодо юридичних осіб розпочинається з наступної доби, яка настає після доби вчинення уповноваженою особою будь-якого зі злочинів, перелічених у ст. 96³ КК, і закінчується після спливу визначеної цією статтею кількості повних років о 24-ій годині останньої доби.

Обов'язковою умовою звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру є те, що строк давності має закінчитися до моменту набрання вироком суду законної сили. Будь-які інші процесуальні рішення компетентних органів крім вироку суду для можливості звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру значення не мають.

4. Закон визначає, що юридична особа підлягає звільненню від застосування заходів кримінально-правового характеру за вчинення її уповноваженою особою будь-якого зі злочинів, перелічених у ст. 96³ КК, у тому числі й злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, ч. 1, 2 ст. 437, частинами 1, 2 ст. 438 та ч. 1 ст. 442 КК. Зокрема, ст. 96⁵ КК не передбачає, на відміну від його ст. 49, заборони на звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру за злочини проти основ національної безпеки і злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК.

5. Частиною 2 ст 96⁵ КК передбачено умови для зупинення перебігу давності застосування заходів кримінально-правового-характеру щодо юридичних осіб.

Умовами зупинення перебігу давності застосування заходів кримінально-правового-характеру щодо юридичної особи є:

1) уповноважена нею особа, яка вчинила будь-який злочин, зазначений у ст. 96³ КК, маючи відповідний процесуальний статус, переховується від органів досудового слідства та суду (виїзд за межі України, зміна місця проживання, нез'явлення без поважних причин за викликом до правоохоронних органів, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу. тощо);

2) метою такого переховування є ухилення від кримінальної відповідальності;

3) місцезнаходження цієї особи невідоме.

З дня встановлення місцезнаходження уповноваженої особи, її з'явлення із зізнанням або її затримання перебіг строку давності не починається спочатку, а відновлюється. У цьому випадку час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли уповноважена особа почала переховуватися від органів досудового слідства та суду, не анулюється, а зараховується у визначений строк давності.

6. При визначенні умов переривання перебігу строку давності застосування заходів кримінально-правового характеру допущено термінологічну помилку, оскільки законодавець використав словосполучення «уповноважена особа *повторно* вчинила будь-який злочин, зазначений у ст. 96³ цього Кодексу», а не «уповноважена особа вчинила будь-який *новий* злочин, зазначений у статті 96³ цього Кодексу». З урахуванням положень ст. 32 КК це викликає хибне припущення, що переривання строку давності можливе лише у випадку вчинення нового злочину, передбаченого тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу, а у випадку, якщо уповноважена особа вчинила новий злочин, передбачений іншою статтею чи частиною статті із числа перелічених у ст. 96³ КК, строк давності не переривається. Однак з огляду на положення ч. 4 ст. 96⁵ КК перебіг строку давності застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб переривається у випадку вчинення уповноваженою особою будь-якого нового злочину, зазначеного у ст. 96³ цього Кодексу.

На відміну від положень ст. 49 КК, які не передбачають можливості переривання перебігу строку давності у випадку вчинення особою нового злочину невеликої тяжкості, положення коментованої статті таку можливість не виключають. Тому переривання перебігу строку давності застосування заходів кримінально-правового характеру можливе й у випадку вчинення нового злочину невеликої тяжкості, зазначеного у ст. 96³ КК.

7. При вчиненні кількох злочинів, строки давності обчислюються окремо за кожен злочин і поглинанню чи складанню не підлягають.

Стаття 96⁶. Види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб

1. До юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру:

- 1) штраф;**
- 2) конфіскація майна;**
- 3) ліквідація.**

2. До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

1. Заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, – це заходи примусу, які застосовуються за рішенням суду до юридичної особи з підстав, передбачених ст. 96-3 КК, та полягають у виконанні юридичною особою певних дій або у позбавленні чи обмеженні її прав з метою забезпечення виконання завдань кримінального законодавства України.

Статтею 96⁶ КК визначено систему заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. Вона складається із трьох заходів: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація юридичної особи. Ця система є вичерпною. Суд не може застосувати до юридичних осіб інші заходи кримінально-правового характеру, які не передбачені положеннями коментованої статті.

Заходам кримінально-правового характеру підлягають: з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч 1 ст. 96³ КК – юридичні особи приватного права; з підстав, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 тієї ж статті юридичні особи як приватного, так і публічного права.

2. Заходи кримінально-правового характеру поділяються на дві групи: 1) основні – штраф і ліквідація; 2) додатковий – конфіскація.

У статті немає вказівки на те, що суд при застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за вчинення її уповноваженою особою одного злочину повинен призначити лише один основний захід. Однак, оскільки положення ст. 96⁸ КК свідчать про те, що конфіскація майна застосовується судом у кожному випадку ліквідації юридичної особи згідно з цим Кодексом, то очевидно, що застосування за вчинення одного злочину одночасно штрафу та ліквідації виключається.

Конфіскація майна як додатковий захід кримінально-правового характеру згідно зі ст. 96⁸ КК не може бути застосована з таким основним заходом, як штраф, а застосовується виключно в разі ліквідації юридичної особи.

3. У коментованій статті прямо вказано на те, що поряд із застосуванням до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру вона зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі.

Під відшкодування нанесених збитків та шкоди в повному обсязі слід розуміти дії, які повністю усувають негативні наслідки вчиненого злочину: надання рівноцінного майна, компенсацію у грошовій формі, відновлення за свій рахунок чи своїми ресурсами властивостей майна, надання особі коштів на лікування, компенсацію упущеної потерпілим вигоди тощо. При цьому також необхідно відшкодувати розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

Питання про повноту відшкодування нанесених збитки та заподіяної шкоди вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин.

Стаття 96⁷. Штраф

1. Штраф – це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення.

Суд застосовує штраф виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди.

2. У разі коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд, залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, застосовує штраф у таких розмірах:

за злочин невеликої тяжкості – від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

за злочин середньої тяжкості – від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

за тяжкий злочин – від двадцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

за особливо тяжкий злочин – від п'ятдесяти до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. З урахуванням майнового стану юридичної особи суд може застосувати штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років.

1. Штраф, як захід кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб, – це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення.

Штраф може застосовуватися виключно як основний захід кримінально-правового характеру. За своїм змістом цей захід має майновий характер і полягає у сплаті юридичною особою, за діяння вчинене її уповноваженою особою з визначених у ст. 96³ КК підстав, грошової суми у розмірі, встановленому положеннями частинами 1 або 2 ст. 96⁷ КК.

Положення цієї статті встановлюють два можливі варіанти визначення розміру штрафу для юридичної особи: 1) у разі одержання останньою неправомірної вигоди; 2) у разі коли неправомірну вигоду не було одержано юридичною особою або її розмір неможливо обчислити.

У першому випадку ст. 96⁷ не встановлює максимального розміру штрафу, а обмежує його лише двократним розміром одержаної юридичною особою неправомірної вигоди. Розмір штрафу суд визначає в тому грошовому вимірі, в якому було одержано неправомірну вигоду юридичною особою. Якщо неправомірна вигода була одержана в іноземній валюті, штраф призначається у двократному розмірі в національній грошовій одиниці виходячи з офіційного курсу Національного Банку України на час вчинення злочину.

У другому випадку суд призначає штраф у межах, визначених ч. 2 коментованої статті з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого уповноваженою особою юридичної особи злочину за наявності однієї з таких умов: неправомірну вигоду юридичною особою взагалі не було одержано; юридична особа одержала неправомірну вигоду, однак її розмір неможливо обчислити.

У даному разі розмір штрафу визначається в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян з урахуванням ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою. При цьому суд, установивши ступінь тяжкості вчиненого злочину, призначає розмір штрафу на власний розсуд у межах, визначених ч. 2 коментованої статті.

Згідно з п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України (далі – ПК), якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року.

З урахуванням положень ст. 96⁹ КК, яка містить перелік злочинів, за вчинення яких уповноваженою особою юридична особа підлягає ліквідації, штраф застосовується у випадках вчинення уповноваженою особою з підстав, визначених ст. 96³ КК, будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 209, 306, частинами 1 або 2 ст. 368³, частинами 1 або 2 ст. 368⁴, статтями 369 чи 369² КК.

3. При визначенні розміру штрафу як заходу кримінально-правового характеру закон не зобов'язує суд урахувати майновий стан юридичної особи, однак останній має значення при застосуванні штрафу з розстрочкою виплат певними частинами строком до трьох років.

Для цього суд повинен дійти висновку про наявність вагомих обставин, які унеможливають сплату юридичною особою штрафу одразу: відсутність на рахунку юридичної особи коштів; зупинка виробничого процесу; неприбутковість діяльності юридичної особи; накладення арешту на майно юридичної особи; наявність несплаченого штрафу за інші правопорушення тощо.

4. Положення коментованої статті не передбачають можливості заміни штрафу в разі його несплати іншим заходом кримінально-правового характеру.

5. При призначенні юридичній особі заходів кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів чи вироків штраф окремо не виконується, а поглинається: а) іншим, більшим за розміром, штрафом; б) більш суворим видом заходів кримінально-правового характеру (ліквідацією).

Стаття 96⁸. Конфіскація майна

1. Конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з цим Кодексом.

1. Конфіскація майна є додатковим видом заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичної особи у випадку її ліквідації, і полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна, яке належить такій особі на праві власності. Вона може бути як повною так і частковою.

Відповідно до коментованої статті конфіскація майна застосовується судом як додатковий захід кримінально-правового характеру в кожному випадку у разі ліквідації юридичної особи згідно із цим Кодексом.

Конфіскація майна не може бути призначена судом у разі застосування до юридичної особи штрафу як основного заходу кримінально-правового характеру.

2. Для забезпечення виконання цього заходу кримінально-правового характеру згідно з положеннями кримінального процесуального законодавства накладається арешт на майно юридичної особи. Як зазначено у ч. 1 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі якщо до такої юридичної особи

може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна в установленому цим Кодексом порядку. Відповідно до вимог цього Кодексу арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

Арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно юридичної особи, її майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, з метою забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або цивільного позову (ч. 3 ст. 170 КПК).

Виконання покарання у виді конфіскації майна здійснюється відповідно до положень ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження».

3. Особливостями конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб, є:

а) вона призначається лише у випадку застосування до юридичної особи такого заходу кримінально-правового характеру як ліквідація;

б) вона призначається лише у випадках вчинення уповноваженою особою одного з таких злочинів: дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); диверсії (ст. 113 КК); незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК); захоплення заручників (ст. 147 КК); підкуп виборця, учасника референдуму (ст. 160 КК); терористичного акту; втягнення у вчинення терористичного акту; публічні заклики до вчинення терористичного акту; створення терористичної групи чи терористичної організації; сприяння вчиненню терористичного акту; фінансування тероризму (статті 258–258⁵ КК); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань; викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (статті 260, 262 КК); пропаганди війни; планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни; виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; порушення законів та звичаїв війни (статті 436–438 КК); геноциду (ст. 442 КК); злочину проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК), та найманства (ст. 447 КК);

в) застосовується не лише за умисні тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а за будь-який із вище перелічених злочинів;

г) полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна юридичної особи;

д) не може призначатись як додатковий захід у поєднанні зі штрафом.

Стаття 96⁹. Ліквідація

1. Ліквідація юридичної особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258⁵, 436, 436¹, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу.

1. Особливістю ліквідації у порівнянні з іншими формами припинення юридичних осіб є те, що вона здійснюється без переходу прав і обов'язків підприємства, установи чи організації, що ліквідується, до інших осіб, тобто правонаступництво при цьому відсутнє. У такому випадку права та обов'язки юридичної особи не передаються, а припиняються.

2. Ліквідація – найбільш суворий захід кримінально-правового характеру, який застосовується судом лише у випадку вчинення таких злочинів: дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади; посягання на територіальну цілісність і недоторканність України; диверсії; незаконного позбавлення волі або викрадення людини; захоплення заручників; підкуп виборця, учасника референдуму; терористичного акту; втягнення у вчинення терористичного акту; публічних закликів до вчинення терористичного акту; створення терористичної групи чи терористичної організації; сприяння вчиненню терористичного акту; фінансування тероризму; створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань; викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем; пропаганди війни; виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни; порушення законів та звичаїв війни; геноциду; злочинів проти осіб та установ, що мають міжнародний захист, та найманства.

3. При вчиненні уповноваженою особою юридичної особи вказаних злочинів суд безальтернативно застосовує до останньої цей захід кримінально-правового характеру. Відповідно ліквідація не може бути призначена судом у випадку вчинення уповноваженою особою юридичної особи злочинів, передбачених статтями 209, 306, частинами 1 або 2 ст. 368³, частинами 1 або 2 ст. 368⁴, статтями 369 чи 369² КК.

4. Спеціальної процедури ліквідації юридичної особи відповідно до положень КК законодавством не передбачено. У цьому випадку ліквідація

юридичної особи здійснюється на загальних підставах і регламентується розділом IV Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», ст. 111 ЦК, статтями 91, 109, 124 ГК тощо.

Юридична особа є такою, що припинилася, з дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – Єдиний державний реєстр) запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

Порядок проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації регламентується ст. 36 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Згідно зі ст. 111 ЦК з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи, суду або уповноваженого ними органу щодо ліквідації юридичної особи ліквідаційна комісія (ліквідатор) зобов'язана вжити всіх необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, що ліквідується, та письмово повідомити кожного з боржників про припинення юридичної особи в установлені ЦК строки.

Крім цього, законодавством передбачено правила ліквідації окремих видів юридичних осіб. Переважно це законодавство, що регулює діяльність таких юридичних осіб (наприклад, особливості ліквідації банків встановлено главою 16 Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність»).

Суд, який постановив рішення щодо припинення юридичної особи, не пов'язане з її банкрутством, у день набрання таким рішенням законної сили направляє його копію державному реєстратору за місцезнаходженням юридичної особи для внесення до Єдиного державного реєстру запису про судові рішення. Дата надходження відповідного судового рішення вноситься державним реєстратором до журналу обліку реєстраційних дій (ч. 1 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»).

Державний реєстратор повинен не пізніше наступного робочого дня з дати надходження судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, внести до Єдиного державного реєстру запис щодо цього судового рішення та в той же день повідомити органи статистики, доходів і зборів, Пенсійного Фонду України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та юридичну особу, щодо якої було прийнято судові рішення, про внесення до Єдиного державного реєстру такого запису (ч. 3 ст. 38 цього Закону).

Рішенням щодо припинення юридичної особи у зв'язку з її ліквідацією суд також призначає комісію з припинення (ліквідаційну комісію) та встановлює строк і порядок її роботи. Державний реєстратор вносить

до Єдиного державного реєстру запис про призначення комісії з припинення (ліквідаційної комісії) не пізніше наступного робочого дня з дати надходження відповідного рішення (ч. 5 тієї самої статті).

З дня призначення ліквідаційної комісії до неї переходять усі повноваження щодо управління справами юридичної особи, крім тих, які залишаються згідно з законодавством України за учасниками. До функцій ліквідаційної комісії віднесено: опублікування оголошення про ліквідацію юридичної особи, в якому зазначаються порядок і строки заявлення кредитором претензій; проведення згідно з вимогами законодавства інвентаризації та оцінки майна юридичної особи; реалізація майна; розрахунок з кредиторами і трудовим колективом; складання ліквідаційного балансу тощо.

Завершальним етапом ліквідації юридичної особи є внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

Стаття 96¹⁰. Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру

1. При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину.

1. Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру – це визначена законом система обов'язкових вимог, які необхідно враховувати суду при застосуванні до юридичних осіб цих заходів та визначенні їх ефективного розміру, достатнього для реалізації завдань кримінального законодавства.

Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру спрямовані на індивідуалізацію кримінально-правового реагування держави на вчинений уповноваженою особою юридичної особи злочин.

2. Суд при застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину лише у випадку застосування до юридичної особи штрафу і лише за умови, що нею не було одержано неправомірну вигоду, або розмір останньої неможливо обчислити, оскільки

лише в ч. 2 ст. 96⁷ КК визначено межі, які дозволяють суду корегувати розмір штрафу з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, ступеня здійснення злочинного наміру тощо.

3. У випадку вчинення уповноваженою особою злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258⁵, 436, 436¹, 437, 438, 442, 444, 447 КК, за які передбачено можливість застосування лише ліквідації, суд не має жодної можливості врахувати зазначені вище обставини. Він не може, враховуючи положення ст. 96⁹ КК, вийти за межі цього заходу кримінально-правового характеру: призначити більш м'який, або ж навпаки більш суворий захід. Така ж ситуація наявна й у випадку отримання юридичною особою при вчиненні її уповноваженою особою суспільно небезпечного діяння неправомірної вигоди, розмір якої можливо встановити, оскільки в законі чітко зазначено, що в такому разі суд застосовує штраф виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди, а отже, вихід за ці межі також не допускається.

У цьому випадку суд враховує ступінь тяжкості вчиненого уповноваженою особою злочину для встановлення межі штрафу, який може бути призначено юридичній особі.

4. Розмір призначеного судом штрафу залежить від ступеня тяжкості вчиненого уповноваженою особою злочину. За вчинення злочину невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК) межі призначення судом штрафу – не менше п'яти тисяч і не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за вчинення злочину середньої тяжкості (ч. 3 ст. 12 КК) – не менше десяти тисяч і не більше двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за вчинення тяжкого злочину (ч. 4 ст. 12 КК) – не менше двадцяти тисяч і не більше п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за вчинення особливо тяжкого злочину (ч. 5 ст. 12 КК) – не менше п'ятдесяти тисяч і не більше сімдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

5. При врахуванні ступеня здійснення злочинного наміру суд бере до уваги стадію, на якій злочин було припинено (готування, замах, закінчений злочин).

Розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, суд враховує на власний розсуд з огляду на всі обставини справи, а також положення статей Особливої частини КК щодо визначення розміру такої шкоди або вигоди як ознаки основного чи кваліфікованого складів.

6. Відповідно до коментованої статті суд при застосуванні заходу кримінально-правового характеру повинен враховувати вжиті уповноваженою особою юридичної особи заходи щодо запобігання його вчиненню. При цьому суд має керуватися положеннями Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню

тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про протидію корупції», Закону України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» тощо.

Стаття 96¹¹. Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів

1. За сукупністю злочинів в межах одного провадження суд, застосувавши до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру за кожен злочин окремо, визначає остаточний основний захід шляхом поглинення менш суворого заходу більш суворим.

2. При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за злочин за наявності невиконаного заходу за попереднім вироком (вироками) суду кожне з них виконується самостійно, крім випадків застосування судом ліквідації юридичної особи згідно з цим Кодексом.

1. Коментована стаття передбачає порядок та умови призначення заходів кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів та сукупністю вироків. Передбачені в ній правила стосуються випадків застосування судом заходів кримінально-правового характеру при вчиненні уповноваженою особою юридичної особи злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті, або ж за наявності невиконаного заходу за попереднім вироком (вироками).

Про поняття сукупності злочинів див. ст. 33 КК та коментар до неї.

2. Призначення заходу кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів відбувається у два етапи: спочатку суд призначає захід кримінально-правового характеру окремо за кожен злочин, потім – остаточний захід кримінально-правового характеру за їх сукупністю.

При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за сукупністю вироків суд керуючись положеннями статей 96⁶–96¹⁰ КК, призначає такий захід окремо за кожен злочин, вчинений її уповноваженою особою.

3. Закон передбачає лише один спосіб призначення остаточного основного заходу кримінально-правового характеру – поглинення менш суворого заходу більш суворим. Це означає, що у випадку застосування судом заходу кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів у виді штрафу за обидва злочини остаточний захід призначається шляхом поглинення більшим розміром штрафу меншого. У такому випадку штраф за кожен злочин окремо не виконується і складенню не підлягає.

Якщо за наявності сукупності злочинів суд за один із них призначає ліквідацію, а за інший (інші) штраф, то захід кримінально-правового

характеру у виді ліквідації поглинає захід (заходи) у виді штрафу. З урахуванням положень ст. 96⁸ КК у випадку застосування до юридичної особи за сукупністю злочинів як остаточного заходу кримінально-правового характеру ліквідації суд признає також конфіскацію майна.

4. У ч. 2 коментованої статті передбачено правило застосування заходів кримінально-правового характеру за сукупністю вироків. В такому випадку кожен з призначених і невиконаних заходів кримінально-правового характеру виконується самостійно, за винятком ліквідації юридичної особи. Вони застосовуються в разі, якщо уповноважена особа з підстав, передбачених ст. 96³ КК, вчинила новий злочин у період після призначення юридичній особі заходу кримінально-правового характеру і до моменту його повного виконання.

5. Частиною 2 коментованої статті передбачено три можливі варіанти застосування заходів кримінально-правового характеру за злочин за наявності невиконаного заходу за попереднім вироком (вироками):

1) якщо за наявності невиконаного штрафу уповноважена особа юридичної особи вчиняє новий злочин, за який передбачено такий самий захід кримінально-правового характеру, кожен із цих заходів виконується самостійно і поглиненню чи складанню вони не підлягають;

2) у разі коли за наявності невиконаного штрафу уповноважена особа юридичної особи вчиняє новий злочин за який, передбачено захід кримінально-правового характеру у виді ліквідації, штраф як захід кримінально-правового характеру не підлягає застосуванню, а остаточний основний захід призначається у виді ліквідації;

3) якщо за наявності невиконаного заходу у виді ліквідації уповноважена особа юридичної особи вчиняє новий злочин, за який передбачено штраф, остаточний захід кримінально-правового характеру суд признає у виді ліквідації, а штраф при цьому виконанню не підлягає.

СУСПІЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЕУТАНАЗІЇ В УКРАЇНІ

Розвиток науково-технічного прогресу ставить перед наукою нові соціальні проблеми, які потребують свого осмислення і вироблення відповідних механізмів їх вирішення. До цих проблем, зокрема, належать проблеми: трансплантації, штучного запліднення, зміни (корекції) статі, еутаназії.

У літературі умисне позбавлення життя невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань називають різними термінами: «евтаназія» [1] – «ейтаназія» [20; 391], «еутаназія». Термін «еутаназія» вжито в ч. 3 ст. 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. (далі – Основи) [3]. Отже, його вживання у наукових дослідженнях набуло легального статусу, що ґрунтується на етимологічному значенні цього слова. Це значення розкривають у літературі на основі двох грецьких слів: «eu» – добре і «thanatos» – смерть.

Вперше аналізоване поняття було введено в науковий обіг англійським філософом Ф.Беконом (1561–1625) для визначення «доброї, спокійної і легкої смерті без мук і страждань» [4, 28]. Іноді таку смерть у наукових джерелах називають «доброю», «солодкою», «легкою».

Розрізняють еутаназію активну і пасивну. При активній еутаназії смерть невиліковно хворій особі заподіюється з метою припинення її страждань лікарем, родичем, іншою особою шляхом введення цій особі лікарських засобів у надмірній дозі або інших засобів, або вчинення інших дій, що призводить до настання смерті такої особи. Тому цей вид еутаназії називають іноді «методом наповнення шприца».

Розрізняють такі форми активної еутаназії:

1) «вбивство з милосердя» – має місце в тих випадках, коли, наприклад, лікар або інша особа, бачачи страждання безнадійно хворої людини і будучи не спроможними їх усунути, вводять їй надмірну дозу медичного препарату, в результаті чого настає смерть;

2) «самогубство, асистоване лікарем» – має місце, коли лікар лише допомагає невиліковно хворій людині припинити життя;

3) «власне активна еутаназія» – може мати місце без допомоги лікаря, коли пацієнт сам вмикає прилад, який сприяє йому у настанні легкої та безлісної смерті [21, 15].

Пасивна еутаназія зводиться до припинення лікарем, родичем, іншою собою надання медичної допомоги невиліковно хворому з метою припинення його страждань, що призводить до настання смерті такої особи, а тому цей вид еутаназії іноді називають «методом відкладеного шприца».

Еутаназію можна також класифікувати на насильницьку, коли вона здійснюється щодо особи проти її волі, і ненасильницьку, коли наявне прохання або згода особи на передчасне припинення її життя.

Як свідчать історичні джерела, еутаназія як спосіб заподіяння смерті людині застосовувалася з сивої давнини у практиці ряду племен та древніх держав. Зокрема, це стосується індійських племен і Спарти. Спартанці, наприклад, вбивали тих дітей, які народжувалися хворими або кволими, а індіанці вбивали або залишали на смерть від холоду чи голоду людей похилого віку.

У сучасних умовах у різних державах є факти застосування еутаназії. Причому з року в рік кількість проявів еутаназії розширюється, як і розширюється коло осіб, задіяних у цьому процесі. До того ж чим далі акти еутаназії викликають все більший громадський резонанс. 1989р. увійшов в історію з іменем Т.Бленда, що здійснив еутаназію 17-річному футбольному фанатові, який отримав важку травму головного мозку під час тісняви на стадіоні м.Хілсборо (Велика Британія). Того ж року закінчився судовий процес у Відні (Австрія) над чотирма медичними сестрами, які у період з 1983 до 1989 р. завдали смерті 50 хворим за допомогою сильнодіючих снодійних препаратів. У 1997–1998 рр. К. Малевр, 30-річна медсестра з лікарні м. Мант-ла-Жолі (Франція), допомогла піти з життя близько 30 важкохворим пацієнтам. У 1991р. доктора Н. Кокса було засуджено за введення смертельної ін'єкції хлористого калію Л. Бойез, яка була похилого віку і до того ж помирала від важкого ревматичного артрити. У 1997р. доктор Д. Мур з м. Ньюкасл (Велика Британія) зізнався газетному репортерові у застосуванні еутаназії до більш ніж 300 пацієнтів. Університет С.Фрейзера з м.Ванкувер (Канада) оприлюднив дослідження, у якому було названо 34 відомих випадки застосування еутаназії у Канаді [23].

У січні 1999 р. з'явилась інформація, що штат працівників лікарень графств Дербі, Соррі, Кент, Сассекс (Велика Британія) свідомо прискорював смерть своїх пацієнтів, які страждали на напади та недоумство, відмовляючись давати їм їжу та воду. Мешканець провінції Х. Шабо (Китай), піддавшись на прохання хворої на рак дружини, дав їй отруту. Від смертної кари його врятувало лише знайдене слідством передсмертне послання матері дітям, де вона писала про бажання покінчити з собою [23].

Чи не найбільш резонансною можна вважати справу патологоанатома Д. Кеворкяна (США), який особисто здійснив еутаназію понад 130 громадянам США, за що у пресі заслужив прізвисько «Доктор Смерть» [24].

Один із найбільш цинічних способів добровільного відходу з життя винайшов австралійський лікар Ф.Ніцшке. Важкохворому пропонувалось зіграти у гру з комп'ютером. У випадку поразки на екрані з'являлось питання: «Завершити гру?» Отримавши ствердну відповідь, комп'ютер давав сигнал механізму, який здійснював смертельну ін'єкцію у вену [23].

Не так часто, але трапляються випадки еутаназії й на території держав колишнього Радянського Союзу Так, наприклад, у 1997р. судом м. Біла Калитва Ростовської області було засуджено Н. за вбивство своєї

паралізованої матері. Доглядаючи за нею, він дізнався від лікарів, що вилікувати матір вони не зможуть, і запропонував їй припинити страждання. Отримавши її згоду, Н. спробував задушити її руками, а коли це не вдалося, кухонним ножем декілька разів зробив їй поранення грудної клітини [25].

Подібну ж справу було порушено й вільнюською прокуратурою з приводу вбивства матір'ю, лікарем Ж. Славінскене, з метою еутаназії свого 19-річного сина, який до того більше півроку лікувався від важких опіків після невдалої спроби самоспалення. Оскільки відповідальності за еутаназію у Литві не передбачено, їй було висунуто обвинувачення в умисному вбивстві за обтяжуючих обставин, за що, відповідно до литовського Кримінального кодексу, передбачено позбавлення волі на строк від 10 до 20 років. Однак жінку на підставі висновків судово-психіатричної та психологічної експертиз було звільнено від кримінальної відповідальності, оскільки було доведено, що в період вчинення злочинного діяння вона перебувала у стані неосудності [26].

Застосовувалась еутаназія й до деяких відомих людей. Таким чином прийняв свою смерть 37-й президент США Р. Ніксон, який після першого інсульту написав звернення до лікарів з проханням не застосовувати до нього штучних методів продовження життя у випадку повторного крововиливу у мозок, коли він не зможе виявити свою волю. Так само свідомо припинив приймати ліки після консультації з особистим лікарем і складення заповіту президент Франції Ф. Міттеран, що страждав на останню стадію раку [25].

Значний резонанс викликав і випадок з колишнім сенатором від Партії праці Е. Бронсхермою (Нідерланди), який вдався до еутаназії, будучи похилого віку, хоча не страждав на жодну важку хворобу. Він просто стомився від життя і бажав прискорити смерть. У цьому йому допоміг його лікар [23].

Сьогодні суспільна оцінка еутаназії, а в правовому визначенні права людини на смерть, належить до числа контраверсійних. Зазначимо, що при цьому ніхто не заперечує права людини на природну смерть, коли процес вмирання людини проходить без зовнішнього його прискорення.

Еутаназія не узгоджується з канонічними нормами, згідно з якими лише Бог вирішує питання про життя чи смерть людини. Однією з заповідей Божих є заповідь «Не вбивай». Отже, штучне втручання у вирішення питання про смерть людини є гріхом. Не сприймається ідея еутаназії суспільною мораллю абсолютної більшості цивілізованих країн світу.

Серед учених-медиків, лікарів, юристів немає одностайності щодо оцінки еутаназії. Зокрема, відомий учений, доктор медичних наук, професор Г. Івашкевич вважає, що у світі знайдеться немало противників еутаназії не лише через страх перед законом, а тому, що у кожній нормальної людини, тим більше лікаря, є більш високий внутрішній закон,

який постійно стверджує: «Не вбий» [2, 93]. Свою позицію Г.Івашкевич обґрунтовує не лише аморальністю еутаназії, а й тим, що проблема еутаназії пов'язується з трансплантацією, що створює ґрунт для можливих зловживань навіть при досить досконалому правовому врегулюванні цього процесу.

Протилежної позиції дотримуються професор С.Долецький – дитячий хірург і професор В.Акопов – завідувач кафедри судової медицини Ростовського медичного інституту. Так, на думку С.Долецького, боротьба за життя пацієнта справедлива лише доти, доки існує надія, що порятунок є можливим. Якщо цю надію втрачено, то з цього моменту виникає право на милосердя, яке й реалізується через еутаназію. Тому, вважає він, еутаназія є справедливим, єдино правильним засобом щодо невиліковно хворих, паралізованих, дебілів, пацієнтів, існування яких продовжується лише за допомогою життєзабезпечувальних медичних апаратів, новонароджених з атрофованим мозком, плодів вагітних жінок, якщо встановлено їх потворність чи несумісне з життям патологічне порушення, оскільки людина відрізняється від тварин розумом та мораллю [5]. Ю.Дмітрієв і Є.Шленьова стверджують, що біолого-медичний аспект еутаназії полягає в тому, щоб чітко визначити коло пацієнтів, щодо яких доцільно її застосувати [6, 42]. Ця позиція перегукується з баченням проблеми відомим швейцарським професором Б.Баертші, який, енергійно відстоюючи ідею еутаназії, класифікує людей на особистості та неособистості, зараховуючи до останніх людські ембріони, смертельно хворих дітей, дорослих, що потерпають від невиліковних хвороб і усвідомлюють це, а також тих, хто підключений до медичної апаратури, яка підтримує їх життєздатність. Такі особи, вважає Б.Баертші, слід умертвляти навіть проти їх волі тому, що вони «генетично не мають волі до життя» [7, 22]. Такий підхід нагадає початок ХХ ст., коли значного поширення набули відомі евгенічні теорії. В їх основу були покладені припущення про біологічне виродження людини. Генетичний вплив на спадковість людини розглядався як універсальний засіб протистояння виродженню людини. У зв'язку з цим практикувалися у США з 1899 р., у Данії з 1929 р., у Німеччині з 1933 р. заходи кримінальної евгеніки у вигляді кастрації та стерилізації. У США протягом 20-30-х років було проведено більше 60 000 кастрацій і стерилізацій «генетично неповноцінних індивідів» [8]. Ще більш радикальною, по суті потворною, була на початку ХХст. ідея Біндінга і Гохе про еутаназію як засіб знищення «неповноцінних» людей, якою скористалися фашистські ідеологи в Німеччині для вироблення нацистської програми «Еутаназія», затвердженої Декретом від 1 вересня 1939 р. Відповідно до цієї програми як у Німеччині, так і на окупованих територіях підлягали знищенню новонароджені з «неправильним розвитком», душевнохворі, хворі на туберкульоз або злякисні новоутворення, інваліди, невиліковно хворі, а також представники «неповноцінних» народів – євреї, цигани, поляки і росіяни. З

цією метою була створена спеціальна «індустрія» умертвіння у вигляді газових камер, крематоріїв, концентраційних таборів [4, 28]. Тільки в Німеччині, в межах програми «Еутаназія», як стверджує С. Тасаков, було відправлено в газові камери 275 тисяч розумово відсталих і психічно хворих людей [6, 42]. Правда, В. Кірхмаер зазначає, що нацистська програма знищення невиліковно хворих і представників «расово неповноцінних» народів була вперше згадана в 1933 р. у Декреті «Про захист здоров'я нації» [9]. Міжнародний трибунал у Нюрнбергу кваліфікував таку діяльність як злочини проти людства. Цей урок історії справедливо обурює людську свідомість і сьогодні, коли проблема еутаназії в теоретичному і практичному плані стала однією із злободенних, «модних». Він також і застерігає людство від поспішного сприйняття «модних» ідей і концепцій заради якоїсь часткової, гіпотетичної вигоди, не підтвердженої науково обґрунтованим соціальним прогнозом. Крім того, він є яскравим прикладом того, коли такі ідеї чи концепції можуть бути доведені до негуманного, абсурдного варіанта.

В юридичній літературі проблема еутаназії розглядається переважно крізь призму прав людини і переважає думка, що активна еутаназія є злочинною. Якщо право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, то право людини на дострокову, передчасну смерть, необхідність визнання якого обстоюють ряд вчених і практиків, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні абсолютної більшості цивілізованих держав. Зокрема, в Декларації про еутаназію, прийнятій 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в 1987 р. у м. Мадриді, зазначено, що еутаназія, тобто «акт навмисного переривання життя пацієнта, навіть здійснений на прохання самого потерпілого чи на прохання його близьких родичів, є неетичним. Це не звільняє лікаря від прийняття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси вмирання йшли своїм ходом у заключній стадії хвороби» [10, 391]. Наведене положення можна зрозуміти і так, що світова медична громадськість висловила протидію активній еутаназії, допускаючи можливість пасивної еутаназії, що суперечить «Клятві Гіппократа», де головною засадою лікарської діяльності визначено засаду «*primum non nocere*» – перш за все не нашкодити хворому.

Суперечливі погляди на еутаназію з морально-етичної та медичної позицій викликали й суперечливу юридичну оцінку цього явища, що не могло не знайти свого відображення у законодавстві різних держав світу. Так, у 50-ти штатах США прийняті закони, якими дозволено пасивну еутаназію [11]. Перший у світі Закон «Про право людини на смерть» було прийнято після довгих обговорень на референдумах, у 1977 р. у штаті Каліфорнія. Відповідно до цього Закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання.

У цьому ж році, 27 жовтня, у штат Орегон прийнято Закон «Про право на гідну смерть». Згідно з цим Законом дієздатний дорослий житель Орегону, який за висновком лікуючого лікаря та лікаря-консультанта страждає від смертельної хвороби і добровільно висловив своє бажання померти, може написати заяву для призначення медичного препарату з метою покінчити своє життя гуманним і гідним способом. Ця заява повинна бути виконана за встановленою формою, підписана і датована пацієнтом і засвідчена щонайменше двома свідками у присутності пацієнта. Одним із свідків повинна бути особа, яка не є:

а) родичем пацієнта по крові, по чоловікові чи дружині чи усиновленню;

б) на час підписання заяви спадкоємцем будь-якої частини майна правомочного пацієнта після його смерті за заповітом чи за законом;

в) власником, керівником чи працівником установи охорони здоров'я, де правомочний пацієнт отримує медичне лікування або проживає.

Свідком не може бути також і лікуючий лікар. Якщо пацієнт є особою, яка тривалий час користується послугами медичного закладу на час подання заяви, то одним із свідків має бути особа, призначена цим закладом.

Безпосередньо перед призначенням медичного препарату лікуючий лікар повинен підтвердити, що пацієнт приймає обґрунтоване рішення.

Закон також передбачає інші формально-процедурні умови права на гідну смерть, а також передбачає кримінальну відповідальність як за тяжкий злочин категорії «А» особи, яка без відома пацієнта умисно змінить або підробить письмову заяву пацієнта про призначення медичного препарату, чи приховає або знищить анулювання цієї заяви з метою спричинити смерть пацієнта або примушує чи чинить незаконний вплив на пацієнта, щоб він подав заяву про призначення медичного препарату з метою покінчити життя чи ліквідувати відмову від такої заяви.

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Швеції та Фінляндії, а в 50-ти штатах США, як уже зазначалося, в Бельгії та Нідерландах вона дозволена законом. Так, лише в 2000 р. у Нідерландах офіційно зареєстровано 2 216 випадків еутаназії [12].

У більшості держав світу еутаназія або не передбачена законом або заборонена ним. У зв'язку з цим у кримінальних кодексах таких держав передбачено відповідальність за еутаназію як різновид умисного вбивства при пом'якшуючих обставинах. До числа цих держав, зокрема, належать: Австрія (§ 77 КК), Азербайджан (§ 135 КК), Болівія (§ 257 КК), ФРН (§ 216 КК), Греція (§ 300 КК), Грузія (§ 110 КК), Данія (§ 239 КК), Індія (§ 300 КК), Ісландія (§ 213 КК), Іспанія (§ 143 КК), Італія (§ 579 КК), Колумбія (§ 106 КК), Коста-Ріка (§ 116 КК), Ліван (§ 552 КК), Республіка Польща (§ 150 КК), Португалія (§ 134 КК), Республіка Корея (§ 252 КК), Швейцарія (§ 114 КК), Японія (§ 202 КК). В інших державах таке вбивство залежно

від обставин справи кваліфікується на загальних засадах як просте або кваліфіковане вбивство.

Очевидно є сенс розглянути пропозиції українських учених щодо доповнення Кримінального кодексу України спеціальною статтею, яка б передбачала відповідальність за цей різновид умисного вбивства [22].

Разом з тим у ряді держав, де у кримінальних кодексах немає складів умисних вбивств зі співчуттям (еутаназія), передбачено пом'якшуючу покарання обставину – вчинення злочину зі співчуття (Росія, Казахстан, Таджикистан), або вчинення злочину з благородних мотивів (Албанія, Куба, Панама), або вчинення злочину на прохання особи, яка перебуває в безнадійному стані (Литва). За наявності таких обставин суди мають можливість диференціювати (виокремити) кримінальну відповідальність за умисні вбивства зі співчуття.

У Росії, зокрема, ще в Морському Статуті, затвердженому Петром I у 1720 р., міститься така норма: «Кто захочет сам себя убить и его в том застанут, того повесит на раине (ред. – В. К.); а ежели кто сам себя уже убьет, тот и мертвый за ноги повешен быть имеет» [13].

В Україні Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. у примітці до ст. 143 містив норму, яка встановлювала, що вбивство, вчинене за наполяганням вбитого з почуття жалю, не карається. Однак ця норма була чинною лише до 3 січня 1923 р. [14].

Згідно з ч. 3 ст. 52 Основ медичним працівникам «забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждання» [3]. Це законодавче формулювання викликає два застереження. Перше стосується кола суб'єктів заборони. Видається неправильним підхід, коли пряма заборона здійснення еутаназії стосується лише медичних працівників, а про фармацевтичних працівників та інших осіб нічого не сказано. Очевидно, що така формальна заборона має стосуватися всіх без винятку суб'єктів. Саме так законодавець сформулював заборону в ч. 2 ст. 29 Основ: «Забороняється медичне втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату». Так само, без обмеження кола суб'єктів заборонено в ч. 1 ст. 45 Основ проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліджу. Друге застереження стосується відсутності у згаданій ч. 3 ст. 52 Основ вказівки на відповідальність за порушення заборони еутаназії. Вдалим видається вирішення цього питання у ст. 45 однойменного нормативного акта Російської Федерації, де прямо записано, що «особа, яка свідомо спонукає хворого до еутаназії і (або) здійснює еутаназію, несе кримінальну відповідальність за законодавством Російської Федерації» [11, 206].

У сучасній теорії кримінального права України та у правозастосувальній практиці визнано, що згода іншої людини на позбавлення її

життя або наявність її прохання про позбавлення життя не усуває проти-правності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини і не звільняє суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. Однак виникає питання про кваліфікацію еутаназії за відповідною статтею Особливої частини КК України.

При активній еутаназії у вигляді «вбивства з милосердя» дії винного є умисними, а тому за наявністю усіх інших ознак складу злочину вчинене належить кваліфікувати, залежно від обставин справи, за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України. Щодо «самогубства», що асистується медичним працівником (іншим суб'єктом), та самогубства без участі медичного працівника (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства то підстав для кримінальної відповідальності медичного працівника (інших суб'єктів), як видається, немає. У таких випадках медичний працівник (інша особа) є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з чинним КК України. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р. передбачала ув'язнення у виправному будинку на строк до трьох років або ув'язнення у фортеці на строк до одного року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. У сучасних державах склад злочину схиляння до самогубства, пособлення самогубству передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240), Польщі (ст. 151). Стаття 146 Кримінального кодексу Білорусії передбачає склад злочину «Схиляння до самогубства». Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини (§216) передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років за умисне вбивство внаслідок категоричного наполегливого прохання потерпілого про позбавлення його життя.

Суспільна небезпека схиляння до самогубства і сприяння самогубству очевидна, і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за їх вчинення, доповнивши Кримінальний кодекс, наприклад ст. 120 КК України, нормою в такій редакції: «Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособлення самогубству, – карається...». Що стосується підмовлення суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з думкою вчених, які пропонують кваліфікувати такі дії суб'єкта як умисне вбивство [15, 51, 251]. Кримінальне уложення Російської імперії (ст. 463) окремо передбачало кримінальну відповідальність за підмовлення до самогубства особи, яка не досягла 21 року, а також особи, завідомо нездатної розуміти свої дії та значення вчинюваного нею чи керувати своїми вчинками.

Щодо «пасивної еутаназії» в юридичній літературі висловлена думка про можливість кваліфікації бездіяльності винного у таких випадках, як

ненадання допомоги хворому (в Україні статті 136 і 139 КК України) [16, 17]. Щодо кваліфікації бездіяльності винного при «пасивній еутаназії» за статтями 136 або 139 КК України виникають певні труднощі. Вони зумовлені, зокрема, застосуванням законодавцем понять «завідомо» (ст. 136) та «завідомо відомо» (ст. 139). Перше, що звертає на себе увагу, це неузгодженість цих понять з положеннями статей розділу п'ятого Загальної частини КК України «Вина та її форми», де не передбачено такої форми чи виду вини. Думається, що немає підстав оспорювати методологічне значення статей цього розділу для Особливої частини КК України, яке законодавцем у цьому випадку проігнороване. Другим, як наслідок першої неузгодженості, є різне розуміння цих понять у теорії кримінального права. Так, О. Дудоров стосовно ст. 139 КК України вважає, що під поняттям «завідомо відомо» слід розуміти вчинення бездіяльності з прямим умислом [17, 328]; М. Хавронюк стосовно ч. 3 ст. 136 КК України – вчинення бездіяльності з прямим умислом, а ставлення щодо наслідків проявляється тільки в необережній формі вини [16, 323]; П. Андрушко, відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а ставлення до наслідків проявляється в необережності (щодо ст. 136 КК України) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК України) [18, 285, 291]; автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України», підготовленого інститутом Генеральної прокуратури України, відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків – вина проявляється у формі необережності (ст. 136 КК України) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК України) [19, 91, 95]. С. Бородін під поняттям «завідомо» вбачає два види вини: непрямий умисел і злочинну самовпевненість, а О. Красіков – три види вини: злочинна самовпевненість, непрямий умисел, а в деяких випадках і прямий умисел [15, 59]. На думку М. Бажанова, поняттям «завідомо» охоплюється вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків можлива як умисна, так і необережна форма вини (ст. 136 КК України), а щодо ст. 139 КК України – вчинення бездіяльності умисно або при наявності злочинної самовпевненості [20, 72, 60]. Такий різнобій поглядів учених дає підстави стверджувати, що у цьому випадку межі законності розмиті, а права людини не забезпечені належним чином. Очевидно, що не випадково законодавець Російської Федерації, враховуючи складність проаналізованої вище проблеми, а також труднощі у відмежуванні ненадання допомоги від умисного вбивства та вбивства через необережність при бездіяльності, вказав у диспозиції ч. 2 ст. 124 Кримінального кодексу Російської Федерації «Ненадання допомоги хворому» на необережну форму вини щодо наслідків у вигляді настання смерті потерпілого. Однак навіть і таке уточнення не дає підстав кваліфікувати бездіяльність суб'єкта при «пасивній еутаназії» як ненадання допомоги, тобто за ст. 136 або ст. 139 КК України. Як уже зазначалося вище, еутаназія, згідно з ч. 3 ст. 52 Основ та Декларацією про еутаназію, є діянням умисним. При

вчиненні еутаназії особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання смерті потерпілого і бажає або свідомо, припускає її настання. Необережне ставлення суб'єкта до настання смерті потерпілого у цьому випадку виключається. Отже, умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником (іншим суб'єктом) допомоги хворому (пасивна еутаназія) з метою заподіяння йому смерті як на прохання потерпілого, так і за його згодою або без згоди, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК України. Не виключається кваліфікація вчиненого залежно від обставин справи за пунктами 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Наведена кваліфікація діянь медичних працівників не стосується тих випадків, коли пацієнт в установленому порядку не дає згоди на медичне втручання. Згідно із ст. 43 Основ така згода є обов'язковою для діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта, який не досяг віку 15 років, а також визнаного в установленому законом порядку недієздатним медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. У цих випадках, якщо пацієнт помирає, настання його смерті відбувається всупереч волі лікаря, тобто його вина відсутня, а отже, і відсутній склад злочину як підстава притягнення лікаря до кримінальної відповідальності. Враховуючи специфіку службових функцій медичного працівника, а також і фармацевтичного працівника, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя та здоров'я людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України є в числі найвищих соціальних цінностей в Україні, видається за доцільне передбачити в ч. 2 ст. 115 КК України відповідальність за вчинення умисного вбивства медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Крім цього, у ст. 119 КК України необхідно передбачити особливо кваліфікований вид вбивства через необережність – вбивство через необережність, вчинене медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Є надія, що внесення зазначених вище доповнень до чинного КК України сприятиме посиленню захисту права людини на життя в Україні.

-
1. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном мире. – М., 1995. – С. 72-75; Глушков В. О. Еутаназия // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 2. – К., 1999. – С. 318-319.
 2. Ивашкевич Г. А. Преступление без наказания. – Л., 1995. – С. 89-99.
 3. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
 4. Астахова В. Эвтаназия: за и против // Здоровохранение. – 2001. – № 1.
 5. Долецкий С. // Комсомольская правда. – 1992.
 6. Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. – 2003. – № 2.

7. Ярослав Ясен. Кінець Доктора Смерті // Політика і культура. – 1999. – №9. – 10–16 черв.
8. Иншаков С. М. Зарубежная криминология. – М., 1997. – С. 124; Фролов И. Т. Современная наука и гуманизм. – М., 1974. – С. 38-39.
9. Виктор Кирхмайер. Почему в Германии отвергают эвтаназию? Обзор «Немецкой волны». – 11 апр. – 2001.
10. Медичне право України: зб. норм.-прав. актів / упоряд. Н. Б. Болотіна. – К., 2001.
11. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном мире. – М. 1995. – С. 73.
12. Голландия узаконила эвтаназию // Русская служба ВВС. – 2001. – 11 апр.
13. Законодательство Петра I. – М., 1997. – С. 339.
14. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1922. – №36. – Ст. 553; Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1923. – №1 – С. 15.
15. Бородин С. В. Преступления против жизни. – М., 1999.
16. Леонтьев О. В. Нарушения норм уголовного права в медицине. – СПб., 2002.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 2-е вид., переробл. і допов. / відп. ред. С. С. Яценко. – К., 2002.
19. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під заг. ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. – К., 2001.
20. Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., – Х., 2001.
21. Олейник О. Этические и правовые аспекты эвтаназии // Юридическая практика. – 2001. – № 48 (206). – 28 нояб.
22. Шеховцова Л.І. Питання про еутаназію: «за» і «проти» // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – №2. – С. 150-153; Маковецька Н. Є. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів. – Л., 2010. – С. 13.
23. Соломин В., Пахомов А., Калмыков М., Бернаскони Е., Джалагония В., Шишкин Г. Быть или не быть? Вот в чём вопрос... // Эхо планеты. – 2000. – № 50–51.
24. Трипольский М. Право на смерть // Русская Америка. – 1999. – № 4 (6).
25. Акопов В. Эвтаназия (этические, правовые, медицинские проблемы) // Ростовская Электронная Газета. – 21 дек. – 1999 – № 24 (30).
26. Вильнюсская прокуратура прекратила первое дело об эвтаназии // Baltik News Service. – 1999. – 10 февр.

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ І ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Постановка проблеми. У Кримінальному кодексі Української РСР 1922 року злочини проти життя людини розміщені у розділі першому «Вбивство», що є у главі «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи». Цей розділ вміщує наступні злочини проти життя людини: 1) умисне вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин (ст.143); 2) вбивства при пом'якшуючих обставинах (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 144) і вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст.145)); 3) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст.142); 4) вбивство з необережності (ст. 147); 5) сприяння чи підбурювання неповнолітнього до самогубства (ст. 148).

У кодексі Української РСР 1922 року не вживається поняття «умисне вбивство при обтяжуючих обставинах». Виходячи з сучасного розуміння цього поняття, до таких вбивств належать передбачені ст.142 кодексу вбивства: з корисливих мотивів; з ревнощів та інших низьких спонукань; вчинені особою, яка відбула покарання за умисне вбивство чи тяжке тілесне ушкодження; вчинені способом, небезпечним для життя багатьох людей або особливо болісним для потерпілого; вчинені з метою полегшити або приховати інший тяжкий злочин; вчинені особою, на обов'язку якої лежить особливе піклування про потерпілого; вчинені з використанням безпорадного стану потерпілого [1].

Виклад основних положень. Подібний підхід до систематизації злочинів проти життя людини спостерігається і у другому Кримінальному кодексі Української РСР (1927 року), однак у ньому немає спеціального розділу «Вбивство» і, крім цього, у ньому з'явився новий злочин – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст.142), а також збільшено кількість складів умисних вбивств при обтяжуючих обставинах. Згідно зі ст. 138 цього кодексу, до названих вбивств належать вбивства: а) з користі, з ревнощів та інших низьких мотивів; б) вчинені особою, яка вже відбула захід соціального захисту за умисне вбивство або тяжке ушкодження на тілі; в) вчинені способом, небезпечним для життя багатьох людей або особливо болісним для вбитого; г) вчинені, щоб полегшити або приховати інший злочин; д) вчинені особою, на обов'язку якої лежить особливе піклування про вбитого; е) вчинені з використанням безпорадного стану вбитого; ж) жінки, завідомо вагітної. В частині другій цієї статті окремо

визначено склад вбивства, вчиненого військовослужбовцем при особливо обтяжливих обставинах [2].

У проєкті «Кримінального кодексу Союзу РСР» є такі види злочинів проти життя людини: 1) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст.101); 2) вбивства при пом'якшуючих обставинах (ст.102 – вбивство у стані сильного душевного хвилювання; ст.103 – вбивство при перевищенні меж необхідної оборони); 3) умисне вбивство без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин (ст.100); 4) необережне вбивство (ст.104). Стаття 101 проєкту має назву «Умисне вбивство при обтяжуючих винуватих обставинах». В ній, на відміну від згаданих вище кодексів, кількість складів злочинів вбивства при обтяжуючих обставинах скорочено. Такими пропонувалося визнати вбивства: а) вчинені особливо болісним способом; б) вчинені способом, небезпечним для життя багатьох людей; в) вчинені з корисливою метою; г) кількох осіб; д) вчинені повторно. В ст. 101 цього кодексу зазначено, що і готування до вчинення таких вбивств є кримінально-караним [3].

Третій Кримінальний кодекс Української РСР (1960 року) передбачав кримінальну відповідальність за такі види злочинів проти життя людини: 1) ст. 93 – умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; 2) ст. 94 – умисне вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин; 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (ст. 95 – умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання; ст. 96 – умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини; ст. 97 – вбивство при перевищенні меж необхідної оборони); 4) ст. 98 – вбивство з необережності; 5) ст. 99 – доведення до самогубства; 6) ст. 100 – погроза вчинити вбивство. Характерно, що саме в цьому кодексі уперше, коли йдеться про кримінальні кодекси Української РСР, що діяли, зустрічаємо в назві ст.93 – «умисне вбивство при обтяжуючих обставинах». Станом на 22 лютого 2000 року ст.93 КК України містила такі склади умисних вбивств: а) вбивство з корисливих мотивів; б) вбивство з хуліганських мотивів; в) вбивство, вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; г) вбивство двох або більше осіб; д) вбивство жінки, яка завідомо для винного була в стані вагітності; е) вбивство, вчинене з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб; ж) вбивство, вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане з зґвалтуванням; з) вбивство, вчинене особливо небезпечним рецидивістом або особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивств, передбачених ст.ст.95–97 КК; и) вбивство, вчинене на замовлення; і) вбивство, вчинене за попереднім зговором групою осіб або організованою групою [4].

Розроблений незадовго до розпаду СРСР проєкт «Модельний кримінальний кодекс для держав-учасниць СНД» включив такі види злочинів проти життя людини: 1) умисне вбивство без обтяжуючих і пом'якшуючих

обставин (ст.111 ч.1); 2) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст.111 ч.2); 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (ст.112 – вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання; ст.113 – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини; ст.114 – вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання; ст.115 – вбивство при перевищенні меж необхідної оборони); 4) заподіяння смерті з необережності (ст.116); 5) доведення до самогубства (ст.117); 6) схиляння до самогубства.

У цьому проекті немає спеціальної статті з назвою «Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах». У частині 2 ст.111 проекту, що має назву «Вбивство», визначені вбивства, які в теорії і в практиці кримінально-правового регулювання називають вбивствами при обтяжуючих обставинах, а саме вбивства: а) двох чи більше осіб; б) особи чи її близьких у зв'язку зі здійсненням ним службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; в) особи, що завідомо перебуває у безпорадному стані; г) поєднані з викраденням людини або захопленням заручника; д) жінки, що завідомо для винного перебуває у стані вагітності; е) вчинені з особливою жорстокістю; ж) вчинені способом, небезпечним для життя іншої особи; з) вчинені групою осіб або групою осіб за попередньою змовою; и) з корисливих спонукань, а так само за наймом; і) з хуліганських спонукань; ї) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане зі звалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої прихисті в інших формах; й) на ґрунті національної, расової чи релігійної ненависті або ворожнечі; к) з метою використання органів і тканин тіла потерпілого; л) вчинене особою, що раніше вчинила умисне вбивство (за винятком вбивств при пом'якшуючих обставинах); м) вчинені організованою групою [5].

Чинний Кримінальний кодекс України передбачає такі види злочинів проти життя людини: 1) вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин (основний склад вбивства, або простий склад вбивства) – ч.1 ст.115 КК; 2) вбивство при обтяжуючих обставинах (кваліфіковані види вбивств) – ч.2 ст.115 КК; 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (привілейовані види вбивств) – ст.ст. 116, 117, 118 КК; 4) вбивство з необережності – ст. 119 КК; 5) доведення до самогубства – ст. 120 КК; 6) погроза вбивством (ст. 129 КК).

У кримінальних кодексах зарубіжних держав застосовуються різні підходи до визначення системи злочинів проти життя людини.

Окремого розгляду заслуговує склад вбивства при обтяжуючих обставинах, який не завжди знаходить своє виокремлення в цих кодексах. Так, у кримінальних кодексах КНР і Данії взагалі немає таких складів злочинів. Суд індивідуалізує покарання за вбивство в кожному конкретному випадку, виходячи з фактичних обставин справи, у межах, передбачених санкцією норми кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за вбивство. Зокрема, ст.237 КК Данії передбачає покарання за вбивство

у виді тюремного ув'язнення на строк від 5 років до довічного позбавлення волі [6], а ст. 232 КК КНР – у виді смертної кари, довічного позбавлення волі, або позбавлення волі на строк десять років більше [7].

У кримінальних кодексах низки зарубіжних держав застосовується поняття «тяжке вбивство». В одних випадках, наприклад, у КК Швеції і КК Австрії, зміст цього поняття не розкривається, а вирішення питання про те, є чи не є вбивство тяжким, віднесено до компетенції суду [8]. Щоправда, ст. 33 КК Австрії визначає перелік особливо обтяжуючих обставин, якими є те, що особа: 1) вчиняє декілька злочинів одного й того ж або різних видів або здійснює злочинне діяння впродовж тривалого часу; 2) вже була засуджена за вчинення злочинного діяння, що характеризується однаковими шкідливими властивостями; 3) схилила іншу особу до вчинення злочинного діяння; 4) є ініціатором або підбурювачем якого-небудь з вчинених злочинів або відіграла активну роль у вчиненні такого діяння; 5) діє, керуючись расистськими, націоналістичними або іншими особливо засуджуваними мотивами; 6) діє підступно, жорстоко чи болісним для потерпілого чином; 7) при вчиненні діяння використовує нездатність потерпілого чинити опір або його безпорадний стан.

В інших випадках зміст поняття «тяжке вбивство» розкривається. Зокрема, в ч. 2 ст. 211 КК ФРН вказано, що тяжке вбивство вчиняє той, хто вбиває людину – з садистських спонукань, для задоволення статевого потягу, з корисливих спонукань або керуючись низькими спонуканнями; підступним, жорстоким способом чи загальнонебезпечними засобами або для того, щоб приховати інший злочин або полегшити його вчинення [9]. Стаття 111 КК Швейцарії «Тяжке вбивство» закріпила поняття цього вбивства, вказавши, що таким є вбивство, коли «особа діє особливо безсовісно, а саме його мотиви вчинення злочинного діяння, мета злочинного діяння або вид виконання є особливо докірний» [10]. Так само окремо, але без вживання поняття «тяжке вбивство», визначене вбивство при обтяжуючих обставинах в кримінальних кодексах Іспанії та Голландії. В ст. 139 КК Іспанії визначено три групи обтяжуючих вбивство обставин: 1) віроломство; 2) вчинення вбивства за плату, винагороду або за обіцянкою; 3) вчинення вбивства з особливою жорстокістю [11]. За чинним КК Голландії (ст. 288, 289), до вбивств при обтяжуючих обставинах належать: 1) вбивство, якому передував злочин або яке супроводжувалось злочином; 2) вбивство, вчинене з метою підготовки чи сприяння іншому злочину; 3) вбивство, вчинене винним з метою уникнення затримання, або з метою утримання захопленого майна в своїх інтересах або в інтересах інших осіб, які брали участь у вчиненні злочину; 4) вбивство з заздалегідь обдуманим умислом [12].

Ще більш розвиненим є інститут вбивства при обтяжуючих обставинах в чинних кримінальних кодексах Франції, Болгарії, Росії, Білорусії та Латвійської Республіки. Правда, таку назву вони мають лише в

Кримінальному кодексі Литовської Республіки, а в кодексах інших названих держав їх виділення можливе логічним шляхом. Французький Кримінальний кодекс включає в систему умисних посягань на життя людини такі умисні вбивства при обтяжуючих обставинах: заздалегідь обдумане вбивство; вбивство, поєднане з іншими злочинами; вбивство з метою приготування або полегшення вчинення проступку чи сприяння втечі або забезпечення безкарності виконавця або співучасника проступка; вбивства визначених потерпілих щодо яких встановлено підвищений рівень кримінально-правового захисту. До останніх належать: неповнолітні віком до 15 років; особи, особлива ураженість яких відповідно до віку, хвороби, каліцтва, фізичного або психічного недоліку чи стану вагітності очевидна або відома виконавцеві; судді, присяжні засідателі, адвокати, нотаріуси, службові особи органів правосуддя чи будь-які інші особи, наділені державною владою, або особи, що виконують обов'язки державної служби, якщо таке положення потерпілого очевидне чи відоме виконавцеві; свідки, потерпілі або цивільні сторони з метою перешкодити повідомленню відомих їм фактів, подачі скарги або дачі показів у суді, чи у зв'язку з повідомленням ним фактів, поданням скарги чи дачі показів у суді [13].

Ст. 116 Кримінального кодексу Болгарії виокремила такі види умисних вбивств: 1) посадової особи, представника громадськості, а також військовослужбовця, в тому числі військовослужбовця союзної чи дружньої держави або армії при виконанні або у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків чи функцій, або особи, що користується міжнародним захистом; 2) вчинене посадовою особою, представником громадськості або особою з числа поліції при виконанні або в зв'язку з виконанням ним службових обов'язків чи функцій; 3) батька або матері чи рідного сина чи рідної дочки; 4) вагітної жінки, малолітньої особи або більше однієї особи; 5) особи, яка перебуває в безпорадному стані; 6) вчинене способом або засобами, небезпечними для життя багатьох, особливо болісним для потерпілого способом або з особливою жорстокістю; 7) з корисливою метою; 8) з метою полегшити вчинення або приховання іншого злочину; 9) вчинене заздалегідь обдуманого; 10) вчинене з хуліганських мотивів; 11) вбивство, що являє собою небезпечний рецидив або вчинене особою, що раніше вчинила інше умисне вбивство, за яке не була засуджена. Поряд з цим, окремо виділені в частині другій ст. 116 КК Болгарії вбивства: судді, прокурора, слідчого або особи з числа складу Міністерства внутрішніх справ при виконанні або у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи функцій [14].

У Кримінальному кодексі Республіки Білорусь (ч. 2 ст. 139) міститься вичерпний перелік вбивств, які називають у теорії кримінального права вбивствами при обтяжуючих обставинах, а саме: 1) двох і більше осіб; 2) завідомо малолітнього, перестарілого чи особи, яка перебуває в безпорадному стані; 3) завідомо для винного вагітної жінки; 4) поєднане з

викраденням людини або захопленням заручника; 5) вчинене загальнонебезпечним способом; 6) вчинене з особливою жорстокістю; 7) поєднане з зівалтуванням або насильницькими діями сексуального характеру; 8) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 9) з метою одержання трансплантанта або використання частин трупа; 10) особи чи його близьких у зв'язку зі здійсненням нею службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; 11) особи або його близьких за відмову цієї особи від участі у вчиненні злочину; 12) з корисливих спонукань, або за наймом, або поєднане з розбоям, вимаганням чи бандитизмом; 13) з хуліганських спонукань; 14) за мотивами расової, національної, релігійної ворожнечі чи незгоди; 15) вчинене групою осіб; 16) вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство (за винятком вбивств, передбачених ст.ст.140–143 цього кодексу: вбивство матір'ю новонародженої дитини; вбивство, вчинене в стані афекту; вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин; вбивство при перевищенні меж необхідної оборони) [15].

Російський законодавець в частині другій ст.105 Кримінального кодексу визначив види умисних вбивств, які ми відносимо до умисних вбивств при обтяжуючих обставинах. Ними є вбивства: а) двох або більше осіб; б) особи чи її близьких у зв'язку зі здійсненням цієї особою службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; в) особи, що завідомо для винного перебувала у безпорадному стані, а так само поєднане з викраденням людини або захопленням заручника; г) жінки, що завідомо для винного перебувала у стані вагітності; д) вчинене з особливою жорстокістю; е) вчинене загальнонебезпечним способом; ж) вчинене групою осіб, групою осіб за попередньою змовою або організованою групою; з) з корисливих спонукань або за наймом, або поєднане з розбоям, вимаганням чи бандитизмом; і) вчинене з хуліганських спонукань; к) вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане зі зівалтуванням чи насильницькими діями сексуального характеру; л) вчинене з мотивів расової, національної, релігійної ненависті чи ворожнечі або кровної помсти; м) вчинене з метою використання органів і тканин потерпілого; н) вчинене неодноразово [16].

На відміну від попередньо названих кримінальних кодексів, кримінальний закон Латвійської Республіки має дві особливості. По-перше, у ньому є стаття з назвою «Вбивство при обтяжуючих обставинах» (ст.117). По-друге, **крім вбивств при обтяжуючих обставинах**, у ньому виділено вбивство **при особливо обтяжуючих обставинах** (ст.118). До вбивств при обтяжуючих обставинах віднесено вбивство: 1) жінки, що завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 2) малолітньої чи іншої особи, що завідомо для винного перебувала у безпорадному стані; 3) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; 4) вчинене з особливою жорстокістю; 5) поєднане з глуmlinням над трупом; 6) поєднане з розбоям;

7) поєднане зі зґвалтуванням; 8) вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 9) вчинене з користі; 10) вчинене групою осіб; 11) вчинене особою, яка перебуває у місці утримання затриманих, попереднього затримання чи позбавлення волі. Вбивством при особливо обтяжуючих обставинах є вбивство: 1) вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим або його близьким своїх службових чи професійних обов'язків або участь у попередженні чи припиненні злочинного або іншого протиправного діяння, або дачею показів у суді чи на досудовому розслідуванні; 2) двох або більше осіб; 3) вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство, за винятком вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання або при перевищенні меж необхідної оборони або при порушенні умов затримання особи; 4) вчинене особою, що відбуває довічне позбавлення волі [17].

Згідно зі ст. 148 Кримінального кодексу Республіки Польща, до умисних вбивств при обтяжуючих обставинах належать вбивства: а) з особливою жорстокістю; б) у зв'язку з захопленням заручника, зґвалтуванням чи розбоям; в) з мотивів, що заслуговують особливого осуду; г) з використанням вогнепальної зброї або вибухових речовин; д) двох і більше осіб; е) вчинене особою судимою за вбивство [18].

Висновки. Система злочинів проти життя за чинним Кримінальним кодексом України відповідає, в цілому, міжнародним стандартам та стандартам цивілізованих держав щодо захисту життя людини.

Найбільш вдалою класифікацією злочинів проти життя людини за чинним КК України, як видається, може бути така класифікація: 1) вбивства (ст. 115–119 КК); 2) доведення до самогубства (ст. 120 КК); 3) погроза вбивством (ст. 129 КК).

Вбивство людини за Кримінальним кодексом України 2001 року є: 1) вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставинах (основний склад вбивства або простий склад вбивства – ч. 1 ст. 155 КК); 2) вбивство при обтяжуючих обставинах (кваліфіковані види вбивств – ч. 2 ст. 115 КК); 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (привілейовані види вбивства – ст. ст. 116, 117, 118 КК); 4) вбивство через необережність – ст. 119 КК.

Враховуючи підвищений ступінь суспільної небезпеки, є сенс розглянути питання про можливість доповнення частини другої ст. 115 КК такими складами вбивств при обтяжуючих обставинах: 1) вбивство з заздалегідь обдуманим умислом; 2) вбивство особи, яка завідомо перебуває у безпорадному стані; 3) вбивство найближчих родичів: батька, матері, діда, баби, брата, сестри, сина дочки, онука, онучки; 4) вбивство, вчинене представником влади при перевищенні службових повноважень; 5) вбивство, поєднане з викраденням людини або незаконною торгівлею людьми, а так само поєднане з втягненням у проституцію; 6) вбивство особи або її близького родича за відмову від вчинення злочину або від участі у вчиненні злочину; 7) вбивство, вчинене з метою використання

органів і тканин потерпілого; 8) вбивство, поєднане з глуmlinням над трупом; 9) вбивство на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи незгоди.

Оскільки в частині першій ст.115 КК вбивство визначене лише як умисне діяння, то в ч.2 ст.115, статтях 116, 117, 118 КК слід виключити слово «умисне», а в ст. 119 КК слова «вбивство через необережність» замінити словами «заподіяння смерті через необережність», як це зроблено в низці зарубіжних держав.

З огляду на європейський досвід та порівняно менший ступінь суспільної небезпеки діяння, необхідно передбачити в КК України такі склади злочинів проти життя: а) вбивство на прохання або настійливу вимогу потерпілого (еутаназія); б) схиляння до самогубства.

1. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36. – Ст. 553.

2. Кримінальний кодекс Української РСР. – К.: Держполітвидав УРСР, 1958.

3. Уголовный кодекс Союза ССР. Проект. – М., 1947.

4. Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 17. – Ст. 123.

5. Известия ВУЗ «Правоведение». – 1996. – № 1. – С. 114–115.

6. Уголовный кодекс Дании. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 183.

7. Ахметшин Х.М. Современное уголовное законодательство КНР / Х.М.Ахметшин, Н.Х.Ахметшин, А.А.Петухов. – М.: Муравей. – С. 336–337.

8. Див.: Уголовный кодекс Швеции. – М.: МГУ, 2000. – С. 14; Уголовный кодекс Австрии. – М.: Зерцало-М, 2001. – С. 21; С. 43.

9. Уголовный кодекс ФРГ. – М.: Зерцало, 2000. – С. 27.

10. Уголовный кодекс Швейцарии. – М.: Зерцало, 2000. – С. 48.

11. Уголовный кодекс Испании. – М.: Зерцало, 1998. – С. 51.

12. Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – С. 184.

13. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н.Е. Крылова. – М.: Спарк, 1996. – С. 86.

14. Уголовный кодекс Республики Болгария. – Минск: Тесей, 2000. – С. 59–60.

15. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 2001. – С. 123–124.

16. Див.: Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: Юрайт, 2001. – С. 230.

17. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – Минск: Тесей, 1999. – С. 78–79.

* * *

Економіко-правовий часопис. Збірник наукових праць / Головний редактор О. К. Марін. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – Вип. 2. – С. 166-176.

**КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ
ЯК РЕГУЛЯТИВНИЙ ФЕНОМЕН
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ (РЕАЛЬНОСТІ)
В СУЧАСНІЙ СУСПІЛЬНІЙ СИСТЕМІ
ФУНКЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ ЗВ'ЯЗКІВ**

Постановка наукової проблеми та її значення. Сучасне розуміння права наявне у рішенні Конституційного Суду України №15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. В ньому, зокрема, зазначено: «Відповідно до статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з її форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Виходячи з такого розуміння права, є потреба окреслити найважливіші сутнісні підходи до з'ясування феноменальних властивостей та найважливіших системних зв'язків кримінального законодавства України як важливого елемента кримінально-правової дійсності (реальності).

В умовах світового процесу глобалізації відбуваються багатопланові взаємопроникнення, взаємозбагачення різних культур сучасної цивілізації. Домінантними при цьому визнаються загальнолюдські цінності, визнані такими міжнародною спільнотою. Тому кримінальне законодавство перебуває в системному зв'язку з нормами міжнародного права. Відповідно до ст.9 Конституції України, ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Це передбачає складну роботу щодо імплементації в чинне законодавство України тих правових позицій, що містяться у нормах міжнародного права. Повною мірою це стосується і кримінального законодавства. Тому норми міжнародного права,

при такій постановці питання, є специфічним джерелом кримінального законодавства України. До їх числа, у першу чергу, слід віднести: Всезагальну декларацію прав людини, проголошену генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року; Мінімальні стандарти правила ООН щодо законів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням від 14 грудня 1990 року; Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985 року; і резолюції Економічної та соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах від 4 травня 1999 року та «Про основні принципи використання програм відновного правосуддя у кримінальних справах від 24 липня 2002 року; Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року.

Аналіз останніх досліджень даної проблеми. Тематиці дослідження системних зв'язків кримінального законодавства України присвячені праці таких науковців як М. І. Панов, В. П. Тихий, Т. С. Коханюк, Б. Ганьба, П. Андрушко, Ж. О. Дзейко, Т. Подковенко, Н. Є. Маковецька, О. К. Марін, Г. М. Анісімов, Н. Д. Квасневська, Л. І. Заморська, Р. Б. Галюк, Є. В. Фесенко та інші. Водночас слід відмітити, що тема системних зв'язків кримінального законодавства України як регулятивного феномена розкрита у наукових дослідженнях недостатньо повно.

Мета статті: наукова стаття присвячена дослідженню сучасної кримінально-правової ідеології та системних зв'язків кримінального законодавства України з нормами суміжних галузей законодавства, які їх «супроводжують».

Виклад основного матеріалу та обґрунтування отриманих результатів дослідження. Кримінальне законодавство, як складова частина, органічний елемент права, перебуває у відповідному системному зв'язку з його іншими елементами. Передусім слід звернути увагу на те, що в сучасній державі соціально-демократичного спрямування воно завжди перебуває в системному зв'язку з науковими доктринами, концептами в широкому розумінні цього слова. Давно відомо, що ефективне вирішення будь-якої важливої соціальної проблеми значною мірою залежить від належного її наукового забезпечення. Виходячи з цього, генетичні коріння системної соціальної зумовленості кримінального законодавства завжди треба шукати за допомогою потребово-інструментального методу. Неодмінною умовою при цьому є врахування вироблених філософсько-правовою наукою усталених розумінь природи соціальної відповідальності людини.

З широких філософських позицій, людина живе не лише в своєму суб'єктивному світі, який є відображенням в її свідомості оточуючої дійсності (реальності) через абстрактне і предметне мислення, але й у світі зовнішньому для неї, тобто у відповідному об'єктивно наявному

людському середовищі, соціумі, в якому завжди наявні багатоманітні уяви про зовнішній світ. Дуже часто ці відображення, уяви, зважаючи на відмінності інтересів та потреб їхніх носіїв, різнопланові, контраверсійні. Людина, як складова біологічного світу, є істотою недосконалою: недосконала тілесна форма, яка є смертною, та безсмертна душа як абсолют ідеального світу, матеріалізований в конкретній тілесній формі. В контексті функціональних суспільних стосунків в ній поєднано два потенційних начала: творче та руйнівне. Кожне з них може розвиватися і домінувати в людині впродовж певного часу в силу детермінант об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Буття людини має свої кількісно-якісні характеристики виразу в контексті її усвідомлених інтересів та потреб, а також наявних у суспільстві об'єктивних можливостей їх реалізації. У кожному суспільстві, на рівні пересічної людини, є суперечності між назрілими інтересами і потребами людини та суспільними можливостями їх задоволення. Інтереси та потреби людини, як свідчить суспільна практика, завжди випереджають в своєму розвитку суспільні можливості їх своєчасного, достатньо повного та якісного задоволення.

Людина, будучи заручником часу і простору, є одночасно і заручником свого буття, оточуючої дійсності (реальності.) Якщо час є постійним сторожем людини, то простір і буття людини – обмеженнями місця та умов її життєдіяльності. Відчуваючи і відповідно оцінюючи гальмівні дискомфортні впливи на своє буття в процесі матеріалізації її суб'єктивних інтересів та потреб, людина, яка має потенційні інтелектуальні можливості і силу волі, прагне якісно змінити, удосконалити умови свого буття. В іншому випадку вона просто задовольняється пристосовницьким до суспільного нормативного поля, конформістським способом життя та діяльності.

Щодо розуміння поняття правового поля. В юридичній літературі поняття «право розглядають у двох аспектах: у широкому – як природне право і у вузькому – як наявне у суспільстві об'єктивне право (законодавство). Об'єктивне у тому розумінні, що його наявність не залежить від волі суб'єктів суспільних відносин, а є результатом діяльності компетентних органів держави. Іноді його називають позитивним правом, але це доволі дискусійне окреслення оскільки, як відомо, в системному зв'язку «позитивному завжди має кореспондувати «негативне, яке у цьому співставленні в доктрині права не присутнє. А раз так, то порушується логічний ряд мислення і тому його застосування матиме чітко видимі ознаки некоректності. Щодо кримінального права у вузькому його значенні, то в цьому випадку під ним розуміється чинний КК України, кримінальний закон.

Пам'ятаючи про те, що людина має природне право на задоволення своїх інтересів та потреб, слід зазначити, що її претензії та домагання можуть бути реалізовані і реалізуються як в межах так і поза межами

соціального нормативного поля. Дуже важливо для суспільства, та й для самої людини, щоб вона наявні свої потенційні інтелектуальні можливості і силу волі реалізовувала в нормативному полі, неухильно дотримуючись при цьому також і чинних кримінальноправових приписів, велінь держави. Саме через ці обставини вимальовується механізм соціальної і в тому числі кримінальноправової відповідальності людини, як позитивної так і негативної.

Поняття «кримінально-правова дійсність (реальність) і «кримінальна дійсність (реальність) не ідентичні, вони співвідносяться як антиподи. Етимологічне значення сутнісного розуміння поняття «кримінальна дійсність (реальність) є за змістом негативним, оскільки стосується тих суспільних негативних явищ, які суперечать чинному кримінальному законодавству – злочин, злочинність. Тобто є кримінально-протиправною дійсністю (реальністю).

Отже, поняття «кримінальна дійсність (реальність), як певна частина соціальної дійсності, знаходить свій вираз, свою оцінку через призму приписів чинного кримінального законодавства. Воно є частиною більш широкого поняття «протиправна дійсність (реальність). Поняття «кримінально-правова дійсність (реальність) є за змістовним наповненням позитивним, оскільки ним охоплюються всі суспільні позитивні явища, які відповідають приписам чинного кримінального законодавства. При такому широкому змістовному розумінні поняття кримінально-правової дійсності (реальності) наявний логічний ґрунт для розуміння органічного поєднання кримінальноправослухняної поведінки та кримінально-протиправної поведінки людини як двох антиподів, елементів системної уяви про поняття «поведінка людини» – між якими наявний кореляційний системний зв'язок. Кримінально-правослухняній поведінці людини кореспондує її позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність, а кримінально-протиправній поведінці – негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність.

«Кримінально-правова дійсність (реальність)» поняття системне, яке складається з множини елементів та входить в цілу мега систему суспільних зв'язків. При максимально широкому підході до числа множини цих елементів в демократичному суспільстві можна віднести: 1) державу в особі компетентних органів; 2) кримінальноправову ідеологію; 3) кримінальне законодавство; 4) кримінальноправову відповідальність; 5) кримінально-правовий порядок. Системність забезпечується повною мірою лише за умови, що всі названі елементи достатньою мірою поєднані і функціонують відносно гармонійно, в суспільстві панує правовий порядок.

Держава демократичного спрямування, як організований апарат, механізм в системі управління суспільством, має стосунок до всього, що відбувається на її території. Вона є (має бути) домінуючим

елементом кримінально-правової реальності. Насамперед, держава в особі її законодавчого органу – Верховної Ради України, створює кримінальне законодавство, дбає про приведення його до назрілих інтересів та потреб сучасного розвитку суспільства. Система органів кримінальної юстиції, створювана державою, головним своїм завданням має застосування кримінального законодавства з метою забезпечення необхідного правопорядку в суспільстві. Держава, в особі компетентних органів бере участь у міжнародній співпраці щодо протидії злочинності. Держава забезпечує правове регулювання діяльності правозахисних організацій. Отже, коріння кримінально-правової дійсності (реальності) мають свій генетичний початок і від держави, від ефективного виконання нею своїх функцій.

Кримінально-правова ідеологія, як елемент в системі кримінально-правової реальності, частина правосвідомості демократичного суспільства, як визначальний фактор, детермінанта змісту кримінально-правової політики, являє собою систему наукових концепцій, поглядів, принципів, ідей, соціальних настанов, повинна бути основою, серцевиною соціальної системи протидії злочинності та забезпечення правопорядку. Головним джерелом кримінально-правової ідеології має бути наука. Найпродуктивніший результат при цьому досягається, коли об'єднуються зусилля вчених усіх галузей знань, які мають до цього пряме чи не пряме відношення: філософії, психології, соціології, філософії права, загальної теорії держави і права, кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої наук, кримінології тощо. Найвагоміший результат у виробленні кримінально-правової ідеології можливий лише за умови вивчення закономірностей кримінально-правослухняної та кримінально-протиправної поведінки людини у їх нерозривному зв'язку.

Кримінально-правова ідеологія в демократичній державі є фундаментом вироблення кримінально-правової політики. Вона, як відомо, втілюється у чинне законодавство, різні державні програми, концепції, плани протидії кримінальним правопорушенням тощо.

Кримінальне законодавство, як один із важливих елементів кримінально-правової дійсності (реальності), його широкому розумінні: матеріальне, процесуальне, виконавче, має бути втіленням, інструментом реалізації кримінально-правової ідеології, головні принципи якої насамперед визначені в міжнародному праві і Конституції України. Тут вочевидь також присутній специфічний системний зв'язок. Якщо кримінально-правова ідеологія визначає стратегічні і тактичні завдання кримінально-правової політики щодо забезпечення правопорядку і протидії кримінальним правопорушенням, то кримінальне законодавство має бути ефективним інструментом реалізації цих завдань. Саме в цьому значною мірою проявляється його системна соціальна цінність як елемента кримінально-правової дійсності (реальності).

Кримінально-правовий порядок, як елемент демократичної кримінально-правової реальності, слід розуміти у двох значеннях. Перше – як встановлений кримінальним законодавством режим регулювання і охорони суспільних відносин. Саме кримінальне законодавство, визначаючи види суспільно-небезпечної, кримінальної противної поведінки, вказує, визначає, відмежовує від неї суспільнокорисні і суспільно-допустимі моделі поведінки людини. Воно ж і визначає реакцію органів кримінальної юстиції на факти порушення кримінально-правових приписів. Друге розуміння правопорядку – як наявний у суспільстві результат дотримання чи недотримання приписів кримінального законодавства в широкому розумінні цього слова. Недотримання приписів кримінального законодавства характеризується, головним чином, такими показниками як стан, структура та динаміка кримінальних правопорушень.

Кримінально-правова відповідальність людини, як елемент демократичної кримінально-правової реальності, є логічним і органічним продовженням, результатом поведінки людини і діяльності компетентних органів держави щодо створення і належного функціонування соціальної системи, механізму забезпечення правового порядку. Найбільш повним є двохаспектне розуміння кримінально-правової відповідальності людини: *позитивна (перспективна) і негативна (ретроспективна)*, між якими наявний відповідний органічний кореляційний зв'язок. Наявність обох її видів значною мірою сприяє зміцненню правопорядку. При цьому розширенню сфери позитивної кримінально-правової відповідальності людини кореспондує звуження її негативної кримінально-правової відповідальності і навпаки, розширення сфери негативної кримінально-правової відповідальності людини свідчить про звуження сфери її позитивної кримінально-правової відповідальності.

У державі соціально-демократичного спрямування завжди наявний достатньо високий демократично-правовий ресурс, механізм, здатний перетворити потенційну кримінально-правову відповідальність людини на її реальну, дійсну кримінально-правову відповідальність. Цей фактор, як видається, є домінуючим у формуванні позитивної кримінально-правової відповідальності людини.

Загроза реальної, дійсної кримінально-правової відповідальності звернена до розуму, свідомості, совісті й волі людини. Потенційна можливість настання цієї відповідальності для людини, у разі порушення нею кримінально-правових приписів, здатна, як правило, модифікувати її поведінку в позитивному руслі лише за умови, що вона буде вчасно доведена державою до неї і сприйнята нею, її розумом, свідомістю, знайде відображення на скрижальях її совісті і у вигляді стабільних морально-правових настанов, відіграючи роль ефективного чинника у механізмі формування належної, просоціальної сили її волі. І ось тут виникає гостра потреба наявності в суспільстві достатньо вкоріненого, домінуючого

цивілізованого поля моральних норм та звичаїв. Саме від його наявності значною мірою залежить ефективність норм кримінального законодавства.

Кримінальне законодавство має бути уречевленням розуму, продуктом розуму людини, її цивілізовано-моральної совісті і волі. Через право розум, як його основа, впливає на волю людей, схилиючи їх до соціально позитивної поведінки. Розум конкретної людини, як правило, здатний оцінити рівень уречевленого законодавцем у нормі права розуму, співвіднести його з власними розумом і совістю. Від цієї індивідуальної оцінки значною мірою залежить розвиток мотиваційного процесу людини на вибір відповідного варіанту поведінки: правослужняного чи протиправного. Тому норма кримінального законодавства повинна бути «розумною, «добросовісною, цивілізовано-моральною з боку держави, соціально зумовленою загалом і через призму природніх інтересів і потреб пересічної людини, до розуму, волі і совісті якої вона адресована. «Нерозумна, не цивілізовано-моральна, «безсовісна в побутовому розумінні норма кримінального законодавства не сприймається широким загалом людей, ігнорується ними, як правило, у формі пасивного чи активного спротиву через невиконання її приписів, підшукування шляхів для того, щоб обійти ці приписи. Зокрема, за допомогою корупційних дій і корупційних схем. Вона приречена лише на малоефективне примусове застосування і реалізацію з мінімальним успіхом. Натомість «розумна, «добросовісна, цивілізовано-моральна норма кримінального законодавства є найпридатнішою для сприйняття її розумом, совістю і волею максимально широким загалом людей, що є вагомою складовою надійної основи реалізації такої норми з найбільш високим рівнем ефективності. Окрім цього, така норма права є тим вагомим чинником, який максимально сприяє утвердженню поваги до права, формуванню позитивної юридичної відповідальності людини. Очікування такого соціально-правового результату з найбільшою вірогідністю може бути забезпечене тоді, коли розум законодавця базується на виявлених юридичною наукою закономірностях, інтересах і потребах правового регулювання, що являють собою частину інтелектуального потенціалу суспільства. Тому повага до кримінального законодавства повинна мати двосторонній, діалогічний, морально-цивілізований вияв. З боку держави, в особі законодавця, компетентних правозастосовних органів держави, які повинні беззастережно поважати людину як розумну, правову істоту, поважати її гідність, права і свободи, сприяти їх утвердженню та розвитку. Саме в цьому, головним чином, проявляється позитивна відповідальність держави. З боку громадян це повага до держави, до її розумних, справедливих, гуманних, морально-цивілізованих законів. Лише за таких умов можливий надійний зворотний зв'язок між людиною і державою, а, отже, і ефективність державного управління. Взаємодія (комунікація), діалог цих двох та всіх інших суб'єктів суспільних відносин є однією з передумов цивілізованого розвитку суспільства.

Таким чином, ефективна кримінальна відповідальність, як позитивна (перспективна) так і негативна (ретроспективна), неможлива, коли держава зловживає кримінальним законодавством, використовуючи його як інструмент регулювання та охорони суспільних відносин там, де бажаний нею результат може бути досягнутий за допомогою інших правових або організаційних заходів.

Найважливішою передумовою високої якості та ефективності кримінально-правового регулювання і охорони є належний рівень наукового забезпечення розроблення, прийняття та застосування кримінального законодавства: матеріального, процесуального та виконавчого. На жаль, доводиться констатувати, що наша потужна наука загалом та кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна наука, зокрема, ще не стала повноправним суб'єктом правотворчої та правозастосовної діяльності. Наукова кримінологічна експертиза законопроектів, якими вносяться зміни до чинного законодавства, не проводиться. Порядок системного застосування наукових здобутків, як в правотворчій так і в правозастосовній практиці, знову ж таки, на жаль, відсутній. Спостерігається якесь незрозуміле, зверхнє та відверто принизливонігілістичне ставлення сучасної влади до науки загалом.

Надзвичайно важливою передумовою системності суспільних зв'язків є налагодження належно ефективної взаємодії законодавця з усіма суб'єктами суспільних відносин. Закон, як відомо, є своєрідним посередником у діалозі між демократичним законодавцем і правозастосовними органами та людиною. Ефект прямої індукції волі як продукту діяльності свідомості законодавця у свідомість і волю людини, якій вона адресується, неможливий. Воля мусить мати для своєї реалізації передусім чіткий словесний вираз, а коли йдеться про ефективне використання потенційної регулятивно-охоронної сили норм кримінального закону – якісний та доступний словесний письмовий вираз. Законодавець, який розраховує на максимально можливу реалізацію своєї волі, мусить «розмовляти з тими, кому вона адресується, максимально зрозумілою, максимально доступною, а отже якісно необхідною мовою, дбаючи про чистоту та однозначність застосовуваних в нормах закону понять. Поняття в кримінальному законі також відіграють певну системоутворювальну функцію. Образно висловлюючись, вони є тими цеглинами з яких формується логічносистемне мислення, що в свою чергу, зумовлює якість поведінки людини в названих площинах.

Максимальній реалізації системо утворювальної функції понять може сприяти, зокрема, запровадження на законодавчому рівні обов'язкової попередньої лінгвістичної експертизи всіх законопроектів перед їх розглядом Верховною Радою України.

Змістовна частина кримінального закону не повинна бути перенасичена оцінними поняттями, термінами. Ця метрологічна засада

є неодмінною для встановлення зворотного, діалогічного зв'язку між адресатами (громадяни, службові особи правоохоронних органів) і законодавцем, вироблення дієвої нормативної системи суспільної комунікації, а отже і для забезпечення ефективності правового регулювання. В принципі, недодержання цих правил законодавчої техніки не впливає на юридичну силу закону, однак позначається на рівні зрозумілості волі законодавця в матерії його норм, а отже і на його якості, а також формуванні позитивної та забезпечення негативної кримінальної відповідальності людини.

Однак чи можна засобами понять, термінів повністю адекватно відтворити оточуючу дійсність? Не впадаючи в ідеалізм, слід відповісти однозначно, що ні, оскільки об'єкти, явища суспільної дійсності надзвичайно багатоманітні, багатогранні й перебувають у постійному русі, розвитку. Адекватне переведення оточуючої дійсності в абсолютно визначені понятійні структури означало б завершення процесу пізнання, що є неможливим за умови недосконалості самої людини, її мови, безмежності матеріального світу та динаміки і обмеженої передбачуваності розвитку суспільних процесів. Таке бажання завжди відображає статус перспективної мети. Зазначу, що людська мова розвивається разом з оточуючою дійсністю, але мова як знаряддя, метод пізнання цієї дійсності відстає від її розвитку. Отже, *оцінні поняття є «необхідним соціальним злом»* і тому немає достатніх підстав погоджуватися з думкою деяких авторів про можливість їх повної заміни формально визначеними поняттями. Разом з цим, багатозначність оцінних понять не дозволяє у багатьох випадках одночасно оцінювати конкретне діяння людини як законне або незаконне, що розмиває межі законності та справедливості.

Неясність кримінального закону, його неоднозначність, як свідчення його низької якості, сприяє розширенню меж правозастосовної дискреції (угляду), що здавна оцінюється як небезпечний фактор для правопорядку та демократії. Нагальною є необхідність розумного обмеження в чинному законодавстві можливості цієї дискреції (угляду) та вироблення ефективного механізму контролю за її справедливістю.

Враховуючи наведене, в державі демократичного спрямування, коли вольовий припис норми будь-якого нормативного акту не зрозумілий чітко або є двозначним, повинен без винятків, у всіх випадках, має діяти принцип: *«Будь-який сумнів, неясність щодо змісту вольового припису норми чинного кримінального законодавства має тлумачитися правозастосовним органом та судом на користь людини, щодо якої ця норма застосовується»*. Цей принцип має домінувати не лише при застосуванні кримінального закону, але й усіх інших підзаконних нормативних актів, які визначають механізми реалізації прав і свобод людини.

Наступне, не менш важливе, – цей принцип слід закріпити на Конституційному рівні, що позитивно вплине на якість правового

регулювання загалом та кримінально-правового регулювання зокрема. При такому підході у державних чиновників буде менше можливостей для зловживання неясністю норм чинних нормативних актів.

Людина перебуває в системі соціальних правових зв'язків, які охоплюють всі соціальні процеси, кожен з яких своєрідно впливає на її поведінку. Виходячи з того, що самі суспільні процеси перебувають і між собою у системних зв'язках, необхідним є і системний підхід до їх наукового пізнання та конструювання кримінально-правових механізмів регулювання суспільних відносин. Основу ж максимально адекватного, ефективного та системного пізнання і розуміння суспільних процесів і пов'язаних з ним поведінки людини, становлять поняття, які є інструментами пізнання кримінально-правової дійсності принаймні в п'яти площинах: а) на рівні доктрини кримінального права; б) на рівні правотворчої діяльності; в) на рівні правозастосовної діяльності; г) на рівні навчального процесу; д) на рівні правовиховної роботи.

Визначення кримінально-правових понять є одним із завдань науки кримінального права. Його максимальна реалізація, як відомо, можлива лише на ґрунті інтегрованого синтезу власних досягнень доктрини кримінального права, лінгвістики, філософії, соціології, філософії права, теорії права, доктрин інших наук, найбільш дотичних до кримінального права: кримінології, кримінального процесу, кримінально-виконавчого права тощо. У цьому зв'язку дуже влучно зазначив В. Я. Тацій, який підкреслив, що з погляду методології юридичної науки, в дослідженнях складних фундаментальних проблем є неприпустимим застосування декількох термінів для позначення одного й того ж явища так само як і різних явищ одним і тим же терміном¹. Ще Ж.-Ж. Руссо наголошував, що половину помилок людству вдалося уникнути, якби була досягнута домовленість про поняття.

Формулювання кожного наукового кримінально-правового поняття має бути таким, щоб його словесна оболонка і його смисл, «дух збігалися. Висловлюючись образно, воно має бути логічним сплавом думки, мови і письма, що надає йому якостей ефективної форми мислення, інструмента пізнання конкретних об'єктів оточуючої кримінально-правової реальності (дійсності). Категорійний доктринальний кримінально-правовий апарат повинен мати міцну логічну площину свого осмислення. Він завжди має бути розбудований на основі певних чітких і зрозумілих критеріїв, ознак та з дотриманням відповідних методологічних підходів. Серед останніх важливе значення відводиться герменевтичному та формально-логічному методам.

¹ Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Матеріали міжнародної наукової конференції. Харків, 13-14 грудня 2002 р. Упоряд.: М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. – Х. : Право. 2003. – С. 9

Кожний уречевлений продукт творчої людської діяльності, з пункту бачення суспільно значимої її мети, апіорі мав би бути максимально якісним, що не завжди можливе в силу причин об'єктивного та суб'єктивного характеру. Поряд з цим, кожний такий продукт, який зачіпає відповідні інтереси людини, стає предметом суб'єктивної оцінки через призму сформованої загальносуспільної, окремо соціумної чи індивідуальної шкали цінностей. Нерідко така оцінка має комбінований характер.

Предметом людської оцінки завжди є також і чинне кримінальне законодавство як специфічний продукт людської діяльності, регулятивний феномен кримінально-правової дійсності, як нормативна підстава потенційної кримінально-правової відповідальності людини. Незмірно важливе значення має суб'єктивне сприйняття людиною якісного змісту своєї поведінки як протиправної чи правослухняної. Думається, коли людина не усвідомлювала через неясність закону, що вчиняє правопорушення, а суд кваліфікує такі дії як протиправні, то це чисто однозначне застосування принципу *об'єктивного ставлення у вину*. Разом з цим, при цьому знову ж таки зберігається можливість різної (суб'єктивної) оцінки однотипних діянь різними правоохоронними органами і особливо судами, а отже, і можливість зловживань. За таких умов говорити про якість рівності осіб перед кримінальним законом неможливо, *це – своєрідна рівність перед правозастосувальним свавіллям*.

Закономірно виникає запитання стосовно того, чи панування правового принципу *«незнання законів не звільняє від кримінально-правової відповідальності»* сприятиме позитивному розвитку даного поведінкового процесу? Очевидно, що ні, не завжди. Вочевидь є необхідність удосконалення суспільного механізму доведення до людей правових приписів. З іншого боку, можна заперечити, сказавши, що специфіка кримінальних правопорушень така, що значна частина їх добре відома пересічній людині. Зокрема, вбивство, тілесні ушкодження, кримінальні правопорушення проти статевої свободи, крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, хуліганство, незаконні дії з наркотиками тощо. Однак як бути з тими кримінальними правопорушеннями, які в силу різних причин не відомі не лише широкому загалу, але й значній частині правників? У цьому разі ми виходимо на ще більш складну теоретико-прикладну проблему — *усвідомлення суб'єктом протиправності вчинюваного ним діяння*. Теорія суб'єктивного ставлення у вину, що є панівною в доктрині кримінального права України, розбудована на догматі, що усвідомлення кримінальної протиправності суб'єктом не є обов'язковим. Важливо, щоб він усвідомлював лише суспільну небезпечність свого діяння. Але ж і це не завжди можливо, виходячи з конкретних обставин правового регулювання. Повстає питання про те, чи є універсальною така теоретична засада на тлі зарубіжного європейського досвіду? Зокрема, як зауважила А. В. Серебреннікова, у законодавстві й доктрині кримінального права ФРН «протиправність розуміється в більш

широкому розумінні слова як протиріччя діяння правопорядку в цілому, тобто діяння, що містить склад кримінального правопорушення, лише тоді не є протиправним, коли в особи відсутнє розуміння того, що вона діє протиправно, якщо вона не могла уникнути цієї помилки (§17 КК України). Тому помилка в забороні (тобто помилка особи відносно того, що вона діє протиправно) зазвичай *тягне за собою визнання невинності особи*. Якщо ж особа помилялася у фактичних обставинах справи (тобто її помилка належить до певних ознак конкретного складу, передбаченого в законі), то вважається, що *така помилка виключає вчинення умисного діяння*, і особа може бути покарана лише за вчинення діяння через необережність (§16, абз.1 КК України)»¹.

Аналогічне розуміння і пояснення значення усвідомлення особою протиправності вчинюваного діяння знаходить і у німецьких вчених-криміналістів. Вина, стверджує Петер-Алексіс Альбрехт, є, відповідно категорією обмеження, яка робить, зокрема, державне вторгнення вимірюваним. Вина виключається лише на основі суворих біологічних і психологічних конкретних критеріїв. Той діє без вини, хто не розуміє протиправності своїх дій².

Отже, кримінально-правове регулювання, в системному його розумінні, має бути максимально можливо якісним. З широких філософських позицій *під якістю* слід розуміти сукупність найбільш істотних властивостей, які характеризують даний предмет чи явище і відрізняють його від інших предметів чи явищ оточуючої дійсності.

Механізм кримінально-правового забезпечення якості правового регулювання у будь-якій сфері суспільного буття складний і багатоплановий. Він охоплює, зокрема, систему державних і недержавних органів та організацій, законодавчу базу їх діяльності, міжнародну співпрацю. Кожен з названих елементів має бути наділений достатньо якісними інструментальними властивостями. Крім цього, важливе значення має забезпечення між ними гармонійного системного зв'язку.

Стосовно кримінального законодавства можна стверджувати про якість його форми та змісту, пам'ятаючи філософську аксіому, що форма завжди сутнісна, а сутність завжди формована.

Традиційно, вже з часів родоначальника науки кодифікації Ієремії Бентама, в доктрині права найвищою формою виразу удосконалення *якостей форми і змісту* законодавства вважаються кодекси. Саме вони визнані такими в континентальній системі права, оскільки найбільш повно забезпечують (мають забезпечувати), зокрема, *такі якості законодавства* як його системність, оглядовість, ясність та доступність,

¹ Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / Под ред. И.Д. Козочкина. 3-е изд., перераб. и доп. - М. : Волтерс Клувер, 2010. – С. 428.

² Альбрехт Петер-Алексіс. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / Петер-Алексіс Альбрехт; перевод с немецкого Г. Г. Мошака. О.: Астропринт, 2006. С. 59-60.

відсутність прогалин та суперечностей. Треба зазначити, що, на жаль, українська законотворча практика йде переважно шляхом творення багатоманітних, нерідко суперечливих, окремих законів, якими вносяться численні зміни до чинного кримінального закону.

Найбільш якісним, як відомо, є той нормативний акт, який *не потребує* конкретизації в підзаконних нормативних актах або потреба конкретизації норм якого є мінімальною, вимушеною. Світовою правотворчою практикою, ще з сивої давнини, визнано, що таким нормативним актом є кодекс законів, якщо він розроблений і прийнятий на наукових засадах кодифікаційної техніки.

Виходячи з наведеного вище, є можливість зупинитися на окремих питаннях системної якості чинного КК України. З прийняттям нового кримінального кодексу процес пізнання механізмів кримінально-правового захисту не завершився. Навпаки, розпочався його якісно новий етап. Кодекс, ставши об'єктивною реальністю, набув статусу пріоритетного об'єкта наукових досліджень.

Важливе значення у зв'язку з цим має з'ясування системних зв'язків в конструкції кримінально-правових інститутів і норм, спрямованих на захист життя, здоров'я, волі і гідності людини. На жаль, в ньому не вдалося уникнути окремих системоутворювальних некоректних підходів. Так, традиційно в доктрині кримінального права вживається поняття «злочини проти особи», якими в кримінальних кодексах України 1922, 1927, 1960 років є «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи». Чинний кримінальний кодекс України не містить розділу з такою назвою. Натомість є три розділи: «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи», «Кримінальні правопорушення проти волі, честі і гідності особи», «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Розукрупнення родового об'єкта має важливе значення як для науки, так і для правозастосовної практики.

У назвах згаданих розділів Особливої частини КК України та в багатьох статтях цих розділів, як бачимо, є поняття «особа», а у ряді статей КК України (ст. 115, 130, 131, 132, 142, 143, 144) є поняття «людина», що викликає застереження з кількох причин.

Першою з них є наукова дискусія щодо змісту понять «особа» і «людина». Одні вчені відстоюють думку, що ці поняття не є рівнозначними за змістом. Зокрема, В.П. Тугарінов стверджує, що не можна всіх без винятку людей вважати особами, оскільки такими є лише дорослі і психічно нормальні люди, а А.Н. Красіков пише, що особою в праві може визнаватися «не кожна людина, а тільки та, яка набула при народженні права і свободи, здатна самотійно ними володіти, розпоряджатися, а також самотійно виконувати встановлені державою обов'язки»¹.

¹ Тугарінов В. П. Личность и общество. – М.: Мысль, 1965. – С.46; Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов, 1996. – С. 5.

На наш погляд, наведені твердження вчених є неприйнятними. Слушно зауважує один із противників протиставлення понять «особа» і «людина» С. В. Бородін, що в такому разі кримінально-правового захисту були б позбавлені підлітки, перестарілі, особи, що перебувають в безпорадному стані, психічно хворі. Закономірно при цьому виникає питання про те, яку позицію займає законодавець, оскільки наукову дискусію з цього питання не завершено, а в кримінальному кодексі немає визначення поняття «особа»¹.

Другою причиною є вимога правил кодифікаційної техніки про відповідність застосовуваних у кодексі понять міжнародно-правовим актам і Конституції України, яка є законодавчою базою кодифікації. До речі, в ч. 1 ст. 3 КК України вказано, що кримінальний кодекс «ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права», що загалом відповідає дійсності. Аналізуючи норми міжнародного права, зокрема «Загальної декларації прав людини», не можна не звернути увагу, що в міжнародно-правових актах надається перевага поняттю «людина», хоча іноді вживається і поняття «особа». Однак в цих актах обов'язково є норма, в якій проголошується, що *усі люди* є рівні у своїй гідності і правах. В Конституції це питання вирішується так само (ст. 21, 27, 28, 29, 30 та ін.). Так слід було зробити, на наш погляд, і в новому КК України, або зняти це питання, наприклад, шляхом вказівки у примітці до ст. 1 КК України, що застосовані у кодексі поняття «людина» і «особа» є рівнозначними за змістом. В ст. 1 КК України, до речі, серед його завдань є «правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина». Як і кожне положення Загальної частини КК України, це положення, без сумніву, має методологічне значення для Особливої частини КК України. Однак у розділах другому, третьому, і четвертому Особливої частини є поняття «особа», а в розділі п'ятому – «людина і громадянин». З наведених вище міркувань видається, що застосування поняття «людина» у КК України є більш обґрунтованим. Доцільно було в КК України виділити розділ «Кримінальні правопорушення проти людини», в який як підрозділ включити наявні в Особливій частині КК України, другий, третій, четвертий і п'ятий розділи. Такий підхід застосовано в КК Російської Федерації, де є розділ «Злочини проти особи».

Із змісту розділу п'ятого Особливої частини КК України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» випливає, що в ньому не реалізований у повній мірі принцип рівності перед кримінальним законом. Мається на увазі, що у ст. 161, 162, 169, 173, 175 КК України є поняття «громадянин», «громадян», «громадянам», застосування яких, як видається, звужує межі кримінально-правової

¹ Див: Новий кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Київ-Харків : Юрінком Інтер, 2002. – С. 110–113.

заборони. Навіть якщо розглядати поняття «громадянин» в широкому розумінні цього слова (громадянин України, іноземний громадянин), то поза сферою кримінально-правового захисту залишаються особи без громадянства, яких в Україні є немало. На жаль, принципи кримінального права, в тому числі і принцип рівності осіб перед кримінальним законом, не знайшли свого системного розуміння та закріплення в концентрованому виді в окремому розділі КК України.

Не можна не звернути увагу на певну незавершеність системоутворюючих зв'язків між КК України та Конституцією України, коли йдеться про кримінально-правовий захист людини. *Перше*, що звертає на себе увагу, це місце кримінальних правопорушень проти людини в системі Особливої частини КК України. Якщо людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека, згідно з ст. 3 Конституції є найвищими цінностями в Україні, то посягання проти цих цінностей мають бути, по-перше, на передньому місці в Особливій частині КК України. Розміщення ж їх лише починаючи з другого розділу, після кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, свідчить, що синдром примату інтересів держави над інтересами людини ще до кінця не переборено. *Друге*, визначення родових об'єктів кримінальних правопорушень проти людини і послідовність їх розміщення повинна повністю підпорядковуватися тій пріоритетній послідовності благ людини як це визначено в статті 3 Конституції України. Це означає, що кримінальні правопорушення проти безпеки людини слід було виділити в самостійний розділ і розмістити його після кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності. *Третє*, не зважаючи на те, що честь і гідність названі в ст. 3 Конституції серед благ людини, які визнаються найвищими соціальними цінностями в Україні, і в назві третього розділу Особливої частини є слова «честь і гідність», в самому розділі складів кримінальних правопорушень проти честі і гідності немає.

Відмова від кримінально-правового захисту честі і гідності людини не узгоджується з курсом України на інтеграцію у Європу, де кримінальні кодекси держав передбачають кримінальну відповідальність за посягання на ці цінності. Важливою передумовою на шляху інтеграції України до Європейського Союзу є гармонізація українського законодавства, приведення його до європейських стандартів. В цьому плані вже дуже багато зроблено, але якимось непоміченою виявилася, європейська законодавча практика в частині охорони і захисту гідності людини кримінально-правовими засобами. Вона наявна і досить широка. Наприклад: кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини передбачає відповідальність, зокрема, за образи Федерального Президента (параграф 90), образи (параграф 185), наклеп (параграф 186), дискредитацію (параграф 187), наклеп або дискредитацію, які спрямовані проти політичних діячів (параграф 188), образи пам'яті померлих (параграф 189); Данії за

образу (параграфи 266b, 267), наклеп (параграфи 266с, 267а, 268-275); Швейцарії – за образу (стаття 3), наклеп (статті 1,2), образу пам'яті померлих (стаття 4); Іспанії – за образу (статті 209-210), наклеп (статті 206-207); Австрії – за образу (параграф 115), наклеп (параграф 111), публічну образу конституційного представницького органу, федеральних збройних сил, федерального органу (параграф 116); Польщі – за образу (артикул 216), образу релігійних почуттів (артикул 196), публічну образу особи або групи осіб у зв'язку з їх національною, етнічною, расовою, релігійною належністю (артикул 196), образу польського народу чи Республіки Польща (артикул 133), публічну образу Президента (параграф 2 артикулу 135); Франції – за висміювання з метою порушити гідність людини (стаття 226-4-1), образу особи, яка перебуває на державній службі (стаття 433-5). Слід звернути увагу на той факт, що кримінальний кодекс не є єдиним джерелом кримінального права Франції. Окрім нього, кримінальну відповідальність передбачають і окремі французькі закони. Зокрема, Закон про свободу преси передбачає кримінальну відповідальність за образу та наклеп (глава 4 Закону). Зокрема, відповідно до ст.26 цього Закону, образа Президента Франції карається позбавленням волі на строк від трьох місяців до одного року і штрафом від 300 до 300 тисяч франків.

Наведений вище вибірковий аналіз законодавчої кримінально-правової практики європейських держав свідчить на користь доцільності застосування для охорони і захисту гідності людини в Україні норм кримінального закону.

Не можна не зауважити і певну системну невідповідність між ч.1 ст.115 і ч.2 ст.115 та ст.116, 117, 118, 119 КК України. В теорії кримінального права і в законодавчій практиці зарубіжних держав знайшла свою реалізацію позиція вчених, що вбивством слід вважати лише *умисне*, протиправне заподіяння смерті іншій людині. Ця позиція видається раціональною. Вона реалізована українським законодавцем в ч.1 ст.115 КК України. А далі законодавець ніби забув про дане ним визначення вбивства і в ч.2 ст.115 та ст.116, 117, 118, кожен раз явно без потреби, підкреслює: «умисне вбивство». Нелогічним, суперечливим є підхід законодавця до формулювання складу кримінального правопорушення «вбивство з необережності, передбаченого ст.119 КК України. Якщо повністю викласти назву цього складу кримінального правопорушення, з врахуванням визначення поняття вбивства, даного в ч.1 ст.115 КК України, то вона виглядає так: «Умисне, протиправне заподіяння смерті іншій людині через необережність». Чи можна такий кримінально-правовий припис застосовувати? Виходячи з цього, склад кримінального правопорушення, передбачений ст.119 КК України, повинен мати таку назву: «Заподіяння смерті з необережності».

Отже, важливою характерною рисою завершеності системних зв'язків кожної галузі права, її правових інститутів є чіткість, узгодженість

понятійного апарату. Наведене вище дає підстави стверджувати, що ще не вичерпано всі резерви для удосконалення кримінально-правових механізмів захисту життя, здоров'я, волі і гідності людини в Україні.

Важливе значення мають міжнародні договори за участю України, які безпосередньо спрямовані на протидію кримінальним правопорушенням. Слід назвати, зокрема, такі з них: 1) Конвенцію про попередження злочину, геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року; 2) Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року; 3) Європейську конвенцію про взаємну допомогу з питань карних справ від 20 квітня 1959 року; 4) Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року; 5) Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року; 6) Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року; 7) Міжнародну конвенцію про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 року; 8) Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року; 9) Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують людську гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року; 10) Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року; 11) Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року; 12) Європейську конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року; 13) Конвенцію про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена між державами-членами СНД від 22 січня 1993 року; 14) Міжнародну конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року; 15) Договір про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р.; 16) Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року; 17) Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року.

Названі та інші міжнародно-правові акти *визначають кримінально-правову ідеологію, стандарти кримінально-правового регулювання, засади протидії злочинності*, які служать орієнтиром як для законодавця, так і для правозастосовних органів. Так, у «Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 року, зокрема, вказано, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини (ст. 6), що ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (ст. 7), що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту чи триманню під вартою (ст. 9), що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на

недоторканість його житла або таємницю його кореспонденції (ст. 17), що будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом, а так само має бути заборонено будь-які виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті (ст. 20). На забезпечення цих кримінально-правових засад спрямовані відповідно до ст. 115-120, 127, 371, 182, 161, 162, 163, 436 КК України.

Окремі кримінальні правопорушення прямо визначені в міжнародних договорах. У ст. 2 «Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього» визначено поняття *геноциду*, а в додатках до «Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 року (зі змінами 1972 року) є списки 1, 2, 3, 4, що містять переліки наркотичних засобів. У додатку до «Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин» від 19 жовтня 1988 року є дві таблиці, що містять переліки *наркотичних засобів і психотропних речовин*, а в статтях 1, 2 Міжнародної конвенції «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансування і навчанням найманців» визначено поняття «*найманець*». Названі вище положення служать основою для застосування відповідно статей 442, 305–327, 447 КК України. В першому з вищеназваних договорів визначено кримінально протиправне діяння, в другому – предмет кримінального правопорушення, в третьому – предмет суспільних відносин та суб'єкт кримінального правопорушення.

Визначаючи діяння, які є кримінальними правопорушеннями, але не визначаючи їх караності, міжнародно-правові акти у ряді випадків, вказують лише на необхідність її передбачення в національному кримінальному законодавстві держав. В кінцевому ж рахунку і злочинність, і караність таких діянь визначаються в чинному КК України, шляхом внесення до нього відповідних змін.

Україною підписано низку двосторонніх договорів з іншими державами про правову допомогу і у тому числі з кримінальних справ. Зокрема, з Грузією, КНР, Литовською Республікою, Республікою Польща, Республікою Молдова, Естонською Республікою.

Чинне українське кримінальне законодавство не зобов'язує суди посилатися на норми міжнародних договорів при вирішенні кримінальних справ, але й не забороняє цього. Посилання ж на норми міжнародних договорів у судовому вирокі, як видається, вказує певним чином на соціально-етичну (моральну) та правову підстави кримінальної відповідальності за вчинене суб'єктом діяння, підкреслює його суспільну небезпеку, посилює обґрунтованість судового вироку.

Міжнародні договори, згідно ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України, мають перевагу в правозастосуванні перед іншими актами законодавства України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному

акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Доказом того, що міжнародні договори є генетичним джерелом кримінального законодавства, а відтак про тісний його зв'язок з ними, є пряма вказівка на це в чинному КК України. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. КК України, в інших випадках, прямо вказує на міжнародні договори як джерело кримінального законодавства. Наприклад, ч. 3 ст. 10, ст. 438, ст. 439, ст. 440 КК України.

Чітко вираженими є системні зв'язки кримінального законодавства з конституційним законодавством України. Конституція України, виконуючи установчу, регулятивну та правоохоронну функції, слугує фундаментом, правовою основою, важливим джерелом українського кримінального законодавства. Верховенство Конституції України обумовлене рядом юридичних обставин. *По-перше*, в ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено, що вона *має найвищу юридичну силу* і закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй. *По-друге*, відповідно до ст. 8 Конституції України її *норми є нормами прямої дії*. Суди при вирішенні кримінальних справ мають право посилалися на норми Конституції України. *По-третє*, про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 3 КК України: «Законодавство України про кримінальну відповідальність» становить *Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України...*

Інструментальна цінність Конституції України як фундаменту, правової основи, базового джерела українського кримінального законодавства зумовлена не лише закріпленням такого її становища в самій Конституції України та чинному КК України. Головним чином така якісна властивість зумовлена тим, що вона: **а)** є опосередкованим через народних депутатів волевиявленням українського народу; **б)** в ній закріплені програмуючі суспільне життя ціннісні пріоритети й принципи організації та функціонування механізму держави і політичної організації суспільства, права і свободи людини, принципи правового регулювання загалом і кримінально-правового регулювання зокрема; **в)** вона є реально діючою моделлю гармонійного поєднання, правового балансу публічних, приватних та корпоративних інтересів; **г)** ряд її норм є нормами-цілями, які визначають, програмують перспективу розвитку української державності, права та суспільства.

Конституція України, виконуючи роль правової основи, головного джерела об'єктивного (позитивного) кримінального права, породжує послідовну діалектичну залежність: Конституція України – кримінальне законодавство – судові ухвали, постанови та вироки – виконання судових

ухвал, постанов та вироків. Отже, джерелом кримінального законодавства виступає Конституція України, а джерелом судових рішень – і Конституція України, і кримінальне законодавство та практика його застосування. Судове ж рішення породжує певні права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин.

Важливе значення, у зв'язку з цим, має постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя, в якій, зокрема, звертається увага на наступні положення.

– Наголошуючи, що відповідно до ст.8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, Пленум Верховного Суду України вказав на безпосередню дію конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

– У зв'язку з тим, що Конституція України *має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії*, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акту з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

– У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до п.5 ч.2 ст.36 Закону України про судоустрій і статус суддів, може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших правових актів.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі:

1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою суперечить Конституції України;

4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції України і не суперечить їй.

Функцію встановлення відповідності Конституції України нормативно-правових актів Верховної Ради, актів Президента, актів Кабінету Міністрів України виконує Конституційний Суд. Він є єдиним органом офіційного тлумачення Конституції України, рішення якого з наведених питань є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 151-2 Конституції України).

Отже, Конституція України, з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан політико-правової організації суспільства, баланс (консенсус) політичних сил, засновану на загальнолюдських цінностях гуманізму, добра і справедливості політичну і правову ідеологію, правову культуру, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, слугує правовою основою наукової, законодавчої та правозастосовної діяльності, а з іншого – створює передумови для дальшого прогресивного розвитку суспільства, є основним джерелом українського права, в усіх варіантах його доктринального розуміння, фундаментом правових засобів регулювання суспільних відносин, виконує консолідуючу, стабілізуючу, мобілізуючу, виховну роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового статусу і конституційних завдань суспільного розвитку. Саме цим, головним чином, зумовлена особлива інструментальна суспільна цінність Конституції України.

Яскравим свідченням системного зв'язку чинного КК України з Конституцією України, слугує, зокрема, пряме закріплення, трансформація в ньому ряду конституційних положень. В такій іпостасі чинний КК України виступає гарантією реалізації конституційних норм. Наприклад, положення ст. 58 Конституції України про зворотню дію нормативно-правових актів у часі знайшли своє відображення в ст. 5 КК України, а закріплена у ст. 62 Конституції України презумпція невинуватості – в ч. 2 ст. 2 КК України. Конституційний принцип про неможливість притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України) закріплений в ч. 3 ст. 2 КК України, а закріплене право особи не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60 Конституції України) – в ч. 3 ст. 41 КК України. Принцип про невидання іноземній державі громадянина України (ч. 2 ст. 25 Конституції України) відтворений в ч. 1 ст. 10 КК України, а право на необхідну оборону (ч. 2 ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції України) – в ст. 36 КК України.

У деяких випадках конституційні положення зумовлюють криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це, зокрема,

зумовило криміналізацію діянь, передбачених ст.115–126, 128–156 КК України. Частина перша ст.28 Конституції України заборонила катування, що послужило підставою для криміналізації катування в ст.127 КК України.

Конституційний принцип про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, що право приватної власності є непорушним, послужив підставою для криміналізації посягань проти власності, передбачених ст.185–198 КК України.

Виконання обов'язку громадянина не заподіювати шкоду природі (ст.66 Конституції України) забезпечується, зокрема, ст.236–254 КК України, а обов'язок сплачувати податки (ст.67 Конституції України) – ст.212 КК України.

Ніхто, відповідно до ч.2 ст.29 Конституції України, не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених у законі, що послужило підставою для криміналізації в ст.371, 372, 373, 374, 375 КК України, діянь, які суперечать названому принципіві.

Наведене вище свідчить про генетичний системний зв'язок кримінального законодавства з положеннями Конституції України, що має важливе значення для його застосування.

Норми кримінального законодавства нерідко не містять достатньо повної моделі кримінально-правової заборони. Окремі, часто в значній мірі, ознаки цієї моделі містяться в нормах інших галузей законодавства, що свідчить про наявність певного системного зв'язку між ними та КК України. У багатьох випадках, коли це впливає з кримінального закону, норми інших галузей українського законодавства визначають, конкретизують ознаки складів відповідних кримінальних правопорушень, але не визначають його караності. У цьому разі йдеться про конкретизацію бланкетних норм кримінального закону.

Іноді норми законодавства інших галузей законодавства визначають, конкретизують предмет кримінального правопорушення. Так, поняття відомостей, що становлять державну таємницю були визначені, зокрема, в Законі України від 21 вересня 1999 року «Про державну таємницю, який загалом належить до адміністративного законодавства, але містить у собі норми права, які поряд з нормами кримінального законодавства визначають кримінальну протиправність діяння. Він має важливе значення для кваліфікації таких кримінальних правопорушень як шпигунство (ст.114 КК України) та державна зрада (ст.111 КК України).

Предмет кримінальних правопорушень, пов'язаних з наркотиками, визначений у «Переліку наркотичних засобів», психотропних речовин та прекурсорів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України №770 від 6 травня 2000 року. Цей нормативний акт можна віднести до медичного законодавства.

В деяких випадках нормами інших галузей законодавства визначається, конкретизується суспільно небезпечне діяння як ознака відповідного складу кримінального правопорушення. Так, окремі положення порядку нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування визначені відповідною «Інструкцією про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 20.04.2015 року № 449 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 21 грудня 2020 року № 790). Порушення цього порядку утворює склад злочину, передбачений ст. 2121 КК України «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Згадані нормативні акти відносять до фінансового законодавства.

Порядок повітряного сполучення через державний кордон України визначений, конкретизований, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України № 1017 від 18 грудня 1995 року «Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України, що як нормативний акт належить до повітряного законодавства і має важливе значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 334 КК України.

Порядок трансплантації органів або тканин людини визначений, конкретизований, зокрема, в таких нормативних актах:

а) Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року;

б) постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2019 року № 1083 «Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів»;

в) порядок констатації та діагностичні критерії смерті мозку людини; інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа; інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа. Ці та інші нормативні акти належать до медичного законодавства і застосовуються при кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК України. В усіх наведених вище трьох випадках чітко визначені, конкретизовані законні дії, що слугуватимуть надійною основою для визначення їх антиподу – незаконних дій.

Прикладом визначення, конкретизації *суспільно небезпечних наслідків* можуть послужити «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 року, що належать до

медичного законодавства і мають визначальне значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 121–128 КК України.

Нормативні акти інших галузей законодавства України конкретизують в окремих випадках і норми Загальної частини Кримінального закону, зокрема, правомірність діяння. Зокрема, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року, який належить до медичного законодавства, конкретизує окремі положення ст. 95 КК України. Положення ст. 86 КК України конкретизуються, зокрема, Законом України від 1 жовтня 1996 року «Про застосування амністії в Україні» (з наступними змінами), а також іншими чинними Законами України «Про амністію», які належать до конституційного законодавства України. Так, Законом України «Про амністію» від 11 травня 2000 року № 1713-III чітко окреслене коло осіб, які підлягають звільненню за цим актом амністії, а також умови такого звільнення. Ним же також чітко визначені умови заміни невідбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження, звільнення засуджених з дисциплінарних батальйонів, умови скорочення наполовину невідбутої частини покарання особам, які не підлягають звільненню від покарання або заміни невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком. У статті 10 цього Закону вказано осіб, на яких не поширюється ця амністія.

В наведеному вище контексті, норми інших галузей українського законодавства служать засобом конкретизації норм чинного КК України. Все це свідчить про наявність нерозривного системного зв'язку між кримінальним законодавством і ними.

Пріоритетною складовою реалізації зовнішньополітичного євроінтеграційного вектора України, відповідно до «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року¹, є адаптація українського законодавства, і в тому числі кримінального законодавства, до законодавства Європейського Союзу.

Одним із джерел законодавства Європейського Союзу є рішення Європейського Суду з прав людини, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. У статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерела права»².

Практика Європейського Суду з прав людини є прецедентним правом, оскільки його рішення наділені трьома важливими рисами:

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

1) сформульоване в ньому правило містить припис, що врегульовує певні суспільні відносини;

2) обов'язковість;

3) офіційне опублікування судових рішень.

Прецедент (лат. *praecedens* – той, що передує) – це рішення Європейського Суду з прав людини у певній справі, яке містить вироблене на ґрунті конкретизації правових норм про права людини правило, що послужило достатньою підставою для прийняття Судом рішення в цій справі і є обов'язковим для вирішення майбутніх аналогічних справ як самим Судом, так і іншими судами.

Таким чином, практика Європейського Суду з прав людини має застосовуватися для здійснення тлумачення, конкретизації чинного законодавства України, мотивування рішень судів України, в тому числі й вироків з конкретних кримінальних справ, виходячи з Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹.

Можна навести, у зв'язку з цим, окремі приклади рішень Європейського Суду з прав людини, які мають кримінально-правове значення. Зокрема, у рішенні, від 9 березня 2006 року в справі «Менешев проти Росії»² та у рішенні від 4 квітня 2006 року в справі «Корсаков проти Молдови»³ дії працівників поліції щодо заявників визначені Судом як насильство, що слід вважати актами катування. Ці рішення Суду мають спрямовуюче значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 127 КК України.

У рішенні, ухваленому 28 березня 2006 року, в справі «Щербачи проти України»⁴ та у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справах «Помазаний та Шевченко проти України»⁵ і «Лисянський проти України»⁶.

Суд вказав, що «для держави в цілому чи для конкретного державного підприємства зокрема **є неприпустимим виправдовувати невиконання судового рішення відсутністю у них достатніх коштів**». Дані рішення Суду мають спрямовуюче значення при кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 175 КК України.

¹ Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

² Решение «Менешева против России № 5926/00 от 9 марта 2006 года / Лада Великоредчанина; Центр содействия международной защите. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.srji.org/resources/search/26>

³ Справа «Корсаков проти Молдови від 4 квітня 2006 року // Юридичний Вісник України. – № 26 (574). – С. 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal/Ur_Visnuk_Ukr_1_52_2006/PDF/26.PDF

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁶ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

У рішенні, ухваленому 19 лютого 2009 року, в справі «Доронін проти України»¹. Суд роз'яснив, що **перелік винятків стосовно позбавлення права на свободу**, яке гарантує пункт 1 статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, **є вичерпним**, і лише звужувальне тлумачення цих винятків відповідатиме меті цього положення.

Це рішення Суду має спрямовуюче значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 371 КК України.

У рішенні, ухваленому 19 липня 2012 року в справі «Алексахін проти України»². Суд роз'яснив, що коли представник держави обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з катуванням або жорстоким поводженням, кримінальне провадження та винесення вироку **не повинні здійснюватися поза межами строку давності, а амністія чи помилювання** при цьому не допускаються. Дані рішення мають спрямовуюче значення при застосуванні ст.ст. 49, 86, 87 КК України.

На необхідність врахування практики Європейського суду з прав людини неодноразово звертав увагу судів Пленум Верховного Суду України. Зокрема, в п. 11 постанови Пленуму № 2 від 28 березня 2008 року «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства» та в п. 1 постанови Пленуму № 6 від 30 травня 2008 року «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції»³.

Відоме кримінально-правове значення має рішення Суду, ухвалене 29 березня 2006 року, в справі «Ачур проти Франції»⁴, де чітко викладена позиція Суду щодо принципу **«ніякого покарання без закону»**.

Отже, рішення Європейського Суду з прав людини, які стосуються питань кримінально-правового регулювання, є джерелом кримінального права як навчальної дисципліни.

Рішення Конституційного Суду України є джерелом українського кримінального права в тій частині, де йдеться про вирішення питань кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Рішеннями Конституційного Суду України, які є актами тлумачення кримінального закону, можна, зокрема, назвати:

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁴ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Упоряд. В.В. Рожкова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. — К.: Паливода АВ, 2010. — С. 413, 432.

1) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа № 1-33/99 про смертну кару)¹, яким положення ст. 24 та санкцій статей чинного тоді КК України, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнано таким, що не відповідають Конституції України (неконституційними). Зрозуміло, що назване рішення Конституційного Суду України має визначальне, керівне значення для українського законодавця – Верховної Ради України;

2) рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 (справа № 1-19/98 щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України)² та від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 (справа № 1-7/99 про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)³, а також від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 (справа № 1-3/2000 про зворотну дію кримінального закону в часі)⁴. Дані акти тлумачення насамперед мають значення для застосування статей 4 та 5 КК України;

3) рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 (справа № 1-8/99)⁵, в якому роз'яснено, що членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть бути визнані й інші особи, за умови постійного проживання разом і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Це рішення Конституційного Суду України має, зокрема, значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених статтями 115 (п. 8 ч. 2), 122 (ч. 2), 126 (ч. 2), 189, 345, 346, 347, 348, 349, 377, 378, 379, 380, 398, 399, 400 КК України.

Немає сумніву в тому, що рішення Конституційного Суду України є джерелом кримінального законодавства.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, підсумовуючи викладене вище, є підстави стверджувати, що кримінальне законодавство України, як регулятивний феномен кримінально-правової дійсності (реальності), має досить широкі та системні зв'язки з іншими галузями законодавства. В ньому втілені принципи кримінально-правового

¹ Справа «Ачур поти Франції від 29 березня 2006 року // Юридичний Вісник України. № 26 (574). – С. 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal/Ukr_Visnuk_Ukr_1_52_2006/PDF/26.PDF

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>

³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001p710>

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>

регулювання, що містяться в нормах міжнародного права як одного з найбільш вагомих цивілізаційних досягнень людства, а також в рішеннях Європейського Суду з прав людини, положення Конституції України та правові позиції Конституційного Суду України. Чинний КК України перебуває в органічному нерозривному зв'язку з нормами інших галузей українського законодавства, які конкретизують його положення. Тому держава, в особі законодавця, має дбати і про системне та гармонійне удосконалення норм кримінального законодавства і норм суміжних галузей законодавства, які їх «супроводжують з метою забезпечення системного й ефективного функціонування кримінально-правової реальності в найкращих європейських традиціях.

* * *

Львівський державний університет внутрішніх справ. Соціально-правові студії. 2021. Випуск 3 (13). С. 12-19; AREANAUKI. Kwartalne międzynarodowe czasopismo naukowe. Fundacja „Ośrodek Rozwoju Kompetencji Akademickich”, Liblin, 2021.30 – 57 s.

КОЛЕКТИВНИЙ СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: НАУКОВА ГІПОТЕЗА ЧИ ПЕРСПЕКТИВНА РЕАЛЬНІСТЬ?

Притягнення до кримінальної відповідальності колективних суб'єктів має тривалу історію. Свідченням цього є пам'ятки кримінального права, які дійшли до нашого часу. Скажімо, «Руська Правда» передбачала інститут «гоніння сліду» (ст. 77) – якщо злодій зникне, то його слід шукати за слідом. Якщо слід приведе до села чи до якоїсь торгівельної стоянки, і якщо жителі чи господарі не відведуть від себе сліду, або не підуть за слідом, або стануть відбиватися, то платити їм за викрадене разом з продажем за крадіжку». Відповідно до ст. 3 «Руської Правди», якщо хтось вб'є «княжого мужа» під час бійки, а вбивцю не шукають, то віру – 80 гривень – платити та громада, в окрузі якої піднятий вбитий.

Стаття 30 «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1885 року передбачала покарання у розмірі 300 рублів за кожного втікача, яке накладалося на єврейську громаду, що переховувала втікача.

Дуже широко кримінальна репресія застосовувалася у перші роки радянської влади і аж до середини 30-х років минулого століття.

Покарання колективних суб'єктів передбачало «Саксонське зерцало». В середині 19 століття корпорації було визнано суб'єктом злочину в Англії та США.

У Франції кримінальну відповідальність корпорацій, асоціацій та інших об'єднань було передбачено Ордонансом 1670 року. Кримінальна

відповідальність колективних суб'єктів запроваджено: в Ірландії – з 1937 року; в Японії – з 1947 року; в Голландії – з 1976 року; в Португалії – з 1982 року; в КНР – з 1988 року; у Фінляндії – з 1995 року; в Бельгії – з 1999 року; в Словенії – з 1999 року; в Естонії та Польщі – з 2002 року; в Молдові та Хорватії – з 2003 року; в Угорщині – з 2004 року. В Данії, Канаді, Мальті, Албанії, Ісландії, Чорногорії, Лівані, Йорданії, Сирії також встановлено кримінальну відповідальність юридичних осіб. У Швеції, Австрії, Іспанії, Італії та ФРН встановлено квазікримінальну (адміністративно-кримінальну) відповідальність колективних суб'єктів.

Проблема запровадження кримінальної відповідальності колективних суб'єктів дискутувалася неодноразово на міжнародних форумах з кримінального права. Так, вже у 1929 році на міжнародному конгресі з кримінального права, який відбувся в Бухаресті, розглянули це питання і висловилися за встановлення такої відповідальності. Було визначено три умови, за яких юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності: 1) працівник виконує завдання юридичної особи; 2) працівник діє з власної ініціативи, але в інтересах юридичної особи; 3) працівник виконує рішення, яке було ухвалене загальними зборами. Засади кримінальної відповідальності юридичних осіб обговорювалися і знайшли підтримку на міжнародних конгресах з кримінального права у Гамбурзі (1979 р.), у Каїрі (1984 р.), у Ріо де Жанейро (1994 р.).

На десятому міжнародному конгресі з кримінального права в Будапешті (1978 р.) була спрацьована так звана концепція відповідальності «за когось». У цьому ж році Європейський комітет з питань злочинності Ради Європи виніс рекомендацію щодо визнання юридичної особи відповідальною за екологічні злочини, яка у 1985 році була підтверджена Сьомим конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками.

Необхідно нагадати, що Україна є членом ООН з дня її заснування, а з 31.10.1995 року є членом Ради Європи, Статут якої ратифіковано Верховною Радою України. З огляду на це необхідно приводити українське законодавство до світових та європейських правових вимог і стандартів, що є однією з низки умов, які Україна має виконати на шляху до вступу у Європейський Союз.

Важливою правовою підвалиною для запровадження кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб, які ведуть господарську діяльність, стала Рекомендації № R (88)18 Комітету міністрів країн – членів Ради Європи від 20 грудня 1988 року.

У розділі першому «Відповідальність» і розділі другому «Штрафна санкція» Додатку до Рекомендації № R (88)18 виділено **десять принципів**, на яких доцільно ґрунтувати кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Перший з них стосується кола злочинів, за які доцільно встановлювати кримінальну відповідальність. Зазначимо, що чіткого переліку

злочинів, за вчинення яких доцільно встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб в Рекомендації, Додатку та Меморандумі немає. У Рекомендації звертається увага на необхідність застосування кримінального права для захисту навколишнього середовища, у боротьбі з економічними правопорушеннями та для захисту прав споживачів. Однак, у ст.1 Додатку до Рекомендації міститься пропозиція більш широкого змісту – застосовувати кримінальну відповідальність за правопорушення, вчинені юридичними особами під час ведення ними своєї діяльності, включаючи випадки, коли правопорушення не пов'язане з виконуваними юридичними особами завданнями.

Другий принцип закріплений у ст.2 Додатку до Рекомендації № R(88)18. Суть його полягає у наступному: підприємство підлягає кримінальній відповідальності незалежно від того, чи була встановлена конкретна фізична особа, в діянні якої є склад злочину.

Третій принцип стосується покарання юридичних осіб – підприємств. Необхідність притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності доцільна у тих випадках, коли цього вимагає характер правопорушення, ступінь вини юридичної особи – підприємства, наслідки правопорушення для суспільства і необхідність попередження правопорушень. У таких випадках, як вказано в ст. 21 Меморандуму з коментарем до Рекомендації № R(88)18, може виявитись необхідність відійти від традиційних концепцій вини і використати систему відповідальності, засновану на соціальній вині. Йдеться, зокрема, про т.зв. «сувору відповідальність», коли для притягнення підприємства – юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо встановлення лише самого факту вчинення правопорушення і не потрібно доведення вини правопорушника (наприклад, при торгівлі неякісними чи фальсифікованими продуктами харчування, незаконному зберіганні і поширенні наркотиків, порушенні санітарних правил, правил пожежної безпеки, правил охорони праці і т.п.).

Поряд з кримінальною відповідальністю доцільно використовувати адміністративну відповідальність, коли стягнення на підприємства накладаються адміністративними органами під контролем суду. Тобто, пропонується т.зв. квазікримінальна відповідальність.

Четвертий принцип. Підприємство – юридична особа має звільнятися від відповідальності у тих випадках, коли керівні органи підприємства не були задіяні у вчиненні правопорушення і приймали всі необхідні заходи для попередження його вчинення.

П'ятий принцип – принцип кумулятивної відповідальності. притягнення до кримінальної відповідальності підприємства – юридичної особи не повинно звільняти від кримінальної відповідальності фізичних осіб, задіяних у вчиненні злочину. Зокрема, службові особи апарату управління цього підприємства можуть підлягати кримінальній відповідальності за невиконання покладених на них обов'язків.

Шостий принцип. При встановленні кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб мають переслідуватися наступні цілі: запобігання вчинення злочинів і відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим.

Сьомий принцип. До підприємств – юридичних осіб, що вчиняють злочини, доцільно, зокрема, застосовувати такі покарання, стягнення і заходи: попередження; догана; покладення обов'язку; штраф або інше фінансове стягнення; конфіскація майна, що було задіяне у вчиненні правопорушення (знарядь, засобів вчинення злочину) або набуте внаслідок протиправної діяльності; заборона на певні види діяльності підприємства – юридичної особи, наприклад, заборона на ведення справ державними органами; позбавлення фінансових пільг і субсидій; заборона на рекламу товарів і послуг; відкликання ліцензії; зняття службових осіб з зайнятих посад; призначення судом тимчасового управління підприємством; закриття підприємства; ліквідація підприємства; стягнення компенсації і (або) реституції на користь потерпілого; відновлення попереднього стану; опублікування рішення про накладення покарання, стягнення чи іншого заходу впливу.

Восьмий принцип. Вибір покарання, стягнення чи іншого заходу впливу, особливо коли вони є фінансового характеру, має ґрунтуватися на врахуванні економічної вигоди, одержаної підприємством – юридичною особою від незаконної діяльності.

Дев'ятий принцип. Для запобігання вчинення правопорушень і виключення протидії з боку підприємства – юридичної особи застосуванню до нього покарань, стягнень або заходів впливу, компетентні органи повинні вжити проміжних заходів до винесення основного рішення про покарання, стягнення чи інший захід впливу. Зокрема, судова заборона підприємству – юридичній особі розпоряджатися тією частиною майна, яка необхідна для сплати штрафу чи компенсації шкоди потерпілому.

Десятий принцип. З метою забезпечення належної ефективності діяльності компетентних органів у боротьбі зі злочинною діяльністю підприємств – юридичних осіб, доцільно забезпечити введення відомостей про такі підприємства, вчинені ними правопорушення та застосування до них покарань, стягнення чи інші заходи впливу у спеціальні реєстри.

Вказана Рекомендація передбачає, що підприємство слід притягувати до відповідальності за правопорушення, вчинені ним при здійсненні господарської діяльності, враховуючи і випадки, коли правопорушення не пов'язане з завданнями, які виконуються підприємством (п. 1.1. Рекомендації). Підприємство повинно притягуватись до відповідальності незалежно від того чи була ідентифікована фізична особа, чії дії чи бездіяльність мають склад правопорушення (п. 1.2.). Якщо ж така особа встановлена, то притягнення до відповідальності підприємства не

повинно звільняти від відповідальності фізичну особу, яка винна у вчиненні правопорушення (п. 1.5.).

Притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності має здійснюватись у тому випадку, коли характер правопорушення, ступінь вини з боку підприємства, наслідки правопорушення вимагають накладення кримінальних санкцій. При цьому, як підкреслюють експерти, які розробили цю Рекомендацію, необхідно відійти від традиційної концепції вини, а застосовувати систему відповідальності, яка базується на соціальній вині.

Україна, крім наведеного вище, є учасницею низки міжнародних угод, згідно яких має запроваджуватися кримінальна відповідальність юридичних осіб. Зокрема, Неапольської політичної декларації і Глобального плану дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23.12.1994 р.; Конвенції про захист фінансових інтересів від 26.06.1995 р.; Рамкової Конвенції ООН проти організованої злочинності від 21.07.1997 р.; Конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27.01.1999 р.; Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності від 15.11.2000 р.; Конвенції про кіберзлочинність від 23.11.2001 р.; Конвенції ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р.; Конвенції проти корупції від 31.10.2003 р.

Наукова дискусія щодо доцільності визнання юридичних осіб суб'єктами складу злочину триває впродовж останніх 20-ти років. Несприйняття законодавцем і частиною науковців інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб обумовлене, головним чином, перешкодою психофізичного характеру – неготовність наукової думки, законодавчої і правозастосувальної практики сприйняти таке радикальне нововведення в систему кримінально-правового регулювання. В свою чергу, така неготовність була зумовлена, зокрема, недостатнім вивченням зарубіжного досвіду з цього питання.

Наведені вище аргументи свідчать, що недалекий той час, коли юридичні особи будуть визнані на законодавчому рівні суб'єктами відповідних складів злочинів. Питання про доцільність – недоцільність уже втратило актуальність. Справа за політичною волею, яка може проявитися у будь-який час. Не хотілося б, щоб науковці знову були неготові до участі в реалізації таких законодавчих змін. Уже нині необхідно думати про те, за які злочини встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб і який кримінально-правовий механізм реалізації цієї ідеї. Йдеться про формулювання відповідних змін до Загальної та Особливої частин КК України. Центральними питаннями Загальної частини КК України в цьому плані є: підстава відповідальності, поняття вини, форми кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, система і види покарань, призначення покарання, судимість.

Що стосується злочинних діянь, за які доцільно встановити кримінальну відповідальність юридичних осіб, то, як видається, це може стосуватися, у першу чергу, незаконних дій щодо зброї, наркотиків, трансплантації органів і тканин людини, а також торгівля людьми, тероризм.

* * *

Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали між нар. наук-практ. конф., м.Луганськ, 20-21 травн. 2011 р. / редкол.: Г.Є.Бондарь, А.О.Данилевський, О.О.Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О.Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка, 2011. – С. 134-139.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

В кримінальних кодексах зарубіжних держав застосовуються різні підходи до визначення системи злочинів проти життя людини. Окремого розгляду заслуговує склад вбивства при обтяжуючих обставинах, який не завжди знаходить своє виокремлення в цих кодексах. Так, в кримінальних кодексах КНР і Данії взагалі немає таких складів злочинів. Суд індивідуалізує покарання за вбивство в кожному конкретному випадку, виходячи з фактичних обставин справи, у межах, передбачених санкцією норми кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за вбивство. Зокрема, ст.237 КК Данії передбачає покарання за вбивство у виді тюремного ув'язнення на строк від 5 років до довічного позбавлення волі [1], а ст. 232 КК КНР – у виді смертної кари, довічного позбавлення волі, або позбавлення волі на строк десять років і більше [2].

В кримінальних кодексах ряду зарубіжних держав застосовується поняття «тяжке вбивство». В одних випадках, наприклад в КК Швеції і КК Австрії, зміст цього поняття не розкривається, а вирішення питання про те є чи не є вбивство тяжким віднесено до компетенції суду [3].

Правда, ст.33 КК Австрії визначає перелік особливо обтяжуючих обставин, якими є те, що особа: 1) вчиняє декілька злочинів одного й того ж або різних видів або здійснює злочинне діяння протягом тривалого часу; 2) вже була засуджена за вчинення злочинного діяння, що характеризується однаковими шкідливими властивостями; 3) схилила іншу особу до вчинення злочинного діяння; 4) є ініціатором або підбурювачем якого-небудь з вчинених злочинів або відіграла активну роль у вчиненні такого діяння; 5) діє, керуючись расистськими, націоналістичними або іншими особливо засуджуваними мотивами; 6) діє підступно, жорстоко чи болісним для потерпілого чином; 7) при вчиненні діяння використовує нездатність потерпілого чинити опір або його безпорадний стан [4].

В інших випадках зміст поняття «тяжке вбивство» розкривається.

Зокрема, в ч. 2 ст. 211 КК ФРН вказано, що тяжке вбивство вчиняє той, хто вбиває людину – з садистських спонукань, для задоволення статевого потягу, з корисливих спонукань або керуючись низькими спонуканнями; підступним, жорстоким способом чи загально небезпечними засобами або для того, щоб приховати інший злочин або полегшити його вчинення [5]. Стаття 111 КК Швейцарії «Тяжке вбивство» закріпила поняття цього вбивства, вказавши, що таким є вбивство, коли «особа діє особливо безсовісно, а саме його мотиви вчинення злочинного діяння, мета злочинного діяння або вид виконання є особливо докірний» [6].

Так само окремо, але без вживання поняття «тяжке вбивство», визначене вбивство при обтяжуючих обставинах в кримінальних кодексах Іспанії та Голландії.

В ст. 139 КК Іспанії визначено три групи обтяжуючих вбивство обставин: 1) віроломство; 2) вчинення вбивства за плату, винагороду або за обіцянку; 3) вчинення вбивства з особливою жорстокістю [7].

За чинним КК Голландії (ст. 288, 289), до числа вбивств при обтяжуючих обставинах відносяться: 1) вбивство, якому передувало злочин або яке супроводжувалося злочином; 2) вбивство, вчинене з метою підготовки чи сприяння іншому злочину; 3) вбивство, вчинене винним з метою уникнення затримання, або з метою утримання захопленого майна в своїх інтересах або в інтересах інших осіб, які приймали участь у вчиненні злочину; 4) вбивство з заздалегідь обдуманим умислом [8].

Ще більш розвиненим є інститут вбивства при обтяжуючих обставинах в чинних кримінальних кодексах Франції, Болгарії, Росії, Білорусії та Латвійської Республіки. Правда, таку назву вони мають лише в кримінальному кодексі Литовської Республіки, а в кодексах інших названих держав їх виділення можливе логічним шляхом. Французький кримінальний кодекс включає в систему умисних посягань на життя людини такі умисні вбивства при обтяжуючих обставинах: заздалегідь обдумане вбивство; вбивство, поєднане з іншими злочинами; вбивство з метою приготування або полегшення вчинення проступку чи сприяння втечі або забезпечення безкарності виконавця або співучасника проступка; вбивства визначених потерпілих щодо яких встановлено підвищений рівень кримінально-правового захисту. До числа останніх належать: неповнолітні віком до 15 років; особи, особлива ураженість яких в силу віку, хвороби, каліцтва, фізичного або психічного недоліку чи стану вагітності очевидна або відома виконавцеві; судді, присяжні засідателі, адвокати, нотаріуси, службові особи органів правосуддя чи будь-які інші особи, наділені державною владою, або особи, що виконують обов'язки державної служби, якщо таке положення потерпілого очевидне чи відоме виконавцеві; свідки, потерпілі або цивільні сторони з метою перешкодити повідомленню відомих їм фактів, подачі скарги або дачі показів в

суді, чи у зв'язку з повідомленням ним фактів, поданням скарги чи дачі показів в суді [9].

Стаття 116 кримінального кодексу Болгарії виокремила наступні види таких умисних вбивств: 1) посадової особи, представника громадськості, а також військовослужбовця, в тому числі військовослужбовця союзної чи дружньої держави або армії при виконанні або у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків чи функцій, або особи, що користується міжнародним захистом; 2) вчинене посадовою особою, представником громадськості або особою з числа поліції при виконанні або в зв'язку з виконанням ним службових обов'язків чи функцій; 3) батька або матері чи рідного сина чи рідної дочки; 4) вагітної жінки, малолітньої особи або більше однієї особи; 5) особи, яка перебуває в безпорадному стані; 6) вчинене способом або засобами, небезпечними для життя багатьох, особливо болісним для потерпілого способом або з особливою жорстокістю; 7) з корисливою метою; 8) з метою полегшити вчинення або приховання іншого злочину; 9) вчинене заздалегідь обдуманого; 10) вчинене з хуліганських мотивів; 11) вбивство, що являє собою небезпечний рецидив або вчинене особою, що раніше вчинила інше умисне вбивство, за яке не була засуджена. Поряд з цим, окремо виділені в частині другій ст. 116 КК Болгарії вбивства: судді, прокурора, слідчого або особи з числа складу Міністерства внутрішніх справ при виконанні або у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи функцій [10].

В кримінальному кодексі Республіки Білорусь (ч. 2 ст. 139) містить вичерпний перелік вбивств, які називають в теорії кримінального права вбивствами при обтяжуючих обставинах, а саме: 1) двох і більше осіб; 2) завідомо малолітнього, перестарілого чи особи, яка перебуває в безпорадному стані; 3) завідомо для винного вагітної жінки; 4) поєднане з викраденням людини або захопленням заручника; 5) вчинене загальнонебезпечним способом; 6) вчинене з особливою жорстокістю; 7) поєднане з звалтуванням або насильницькими діями сексуального характеру; 8) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 9) з метою одержання трансплантанта або використання частин трупа; 10) особи чи його близьких у зв'язку зі здійсненням нею службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; 11) особи або його близьких за відмову цієї особи від участі у вчиненні злочину; 12) з корисливих спонукань, або за наймом, або поєднане з розбоєм, вимаганням чи бандитизмом; 13) з хуліганських спонукань; 14) за мотивами расової, національної, релігійної ворожнечі чи незгоди; 15) вчинене групою осіб; 16) вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство (за винятком вбивств, передбачених ст.ст. 140–143 цього кодексу: вбивство матір'ю новонародженої дитини; вбивство, вчинене в стані афекту; вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин; вбивство при перевищенні меж необхідної оборони) [11].

Російський законодавець, в частині другій ст.105 кримінального кодексу, визначив види умисних вбивств, які ми відносимо до умисних вбивств при обтяжуючих обставинах. Ними є вбивства: а) двох або більше осіб; б) особи чи її близьких у зв'язку зі здійсненням цією особою службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; в) особи, що завідомо для винного перебувала у безпорадному стані, а так само поєднане з викраденням людини або захопленням заручника; г) жінки, що завідомо для винного перебувала у стані вагітності; д) вчинене з особливою жорстокістю; є) вчинене загально небезпечним способом; ж) вчинене групою осіб, групою осіб за попередньою змовою або організованою групою; з) з корисливих спонукань або за наймом, або поєднане з розбоем, вимаганням чи бандитизмом; і) вчинене з хуліганських спонукань; к) вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане зі з'валтуванням чи насильницькими діями сексуального характеру; л) вчинене з мотивів расової, національної, релігійної ненависті чи ворожнечі або кровної помсти; м) вчинене з метою використання органів і тканин потерпілого; н) вчинене неодноразово [12].

На відміну від попередньо названих кримінальних кодексів, кримінальний закон Латвійської Республіки має дві особливості.

По-перше, у ньому є стаття з назвою «Вбивство при обтяжуючих обставинах» (ст.117).

По-друге, крім вбивств при обтяжуючих обставинах, у ньому виділено вбивство при особливо обтяжуючих обставинах (ст.118).

До числа вбивств при обтяжуючих обставинах віднесено вбивство: 1) жінки, що завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 2) малолітньої чи іншої особи, що завідомо для винного перебувала у безпорадному стані; 3) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; 4) вчинене з особливою жорстокістю; 5) поєднане з глуmlinням над трупом; 6) поєднане з розбоем; 7) поєднане зі з'валтуванням; 8) вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 9) вчинене з користи; 10) вчинене групою осіб; 11) вчинене особою, яка перебуває у місці утримання затриманих, попереднього затримання чи позбавлення волі.

Вбивство при особливо обтяжуючих обставинах є вбивство: 1) вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим або його близьким своїх службових чи професійних обов'язків або участь у попередженні чи припиненні злочинного або іншого протиправного діяння, або дачею показів в суді чи на досудовому розслідуванні; 2) двох або більше осіб; 3) вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство, за винятком вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання або при перевищенні меж необхідної оборони або при порушенні умов затримання особи; 4) вчинене особою, що відбуває довічне позбавлення волі [13].

Згідно ст.148 кримінального кодексу Республіки Польща, до числа умисних вбивств при обтяжуючих обставинах належать вбивства:

а) з особливою жорстокістю; б) у зв'язку з захопленням заручника, зґвалтуванням чи розбоем; в) з мотивів, що заслуговують особливого осадку; г) з використанням вогнепальної зброї або вибухових речовин; д) двох і більше осіб; е) вчинене особою судимою за вбивство [14].

Проведений вище огляд законодавчої практики щодо злочинів проти життя людини дозволяє зробити наступні висновки:

1) Система злочинів проти життя за чинним кримінальним кодексом України відповідає, в цілому, міжнародним стандартам та стандартам цивілізованих держав щодо захисту життя людини.

2) Найбільш вдалою кваліфікацією злочинів проти життя людини за чинним КК України є така кваліфікація: 1) вбивства (ст. 115–119 КК); 2) доведення до самогубства (ст. 120 КК); 3) погроза вбивством (ст. 129 КК).

3) Вбивство людини за Кримінальним кодексом України 2001 року є: 1) вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставинах (основний склад вбивства або простий склад вбивства – ч. 1 ст. 155 КК); 2) вбивство при обтяжуючих обставинах (кваліфіковані види вбивств – ч. 2 ст. 115 КК); 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (привілейовані види вбивства – ст. ст. 116, 117, 118 КК); 4) вбивство через необережність – ст. 119 КК).

4. Враховуючи підвищений ступінь суспільної небезпеки, є сенс розглянути питання про можливість доповнення частини другої ст. 115 КК такими складами вбивств при обтяжуючих обставинах: 1) вбивство з заздалегідь обдуманим умислом; 2) вбивство особи яка завідомо перебуває у безпорадному стані; 3) вбивство: батька, матері, діда, баби, брата, сестри, сина дочки, онука, онучки; 4) вбивство, вчинене представником влади при перевищенні службових повноважень; 5) вбивство, поєднане з викраденням людини або незаконною торгівлею людьми, а так само поєднане з втягненням в проституцію; 6) вбивство особи або її близького родича за відмову від виконання злочину або від участі у вчиненні злочину; 7) вбивство, вчинене з метою використання органів і тканин потерпілого; 8) вбивство, поєднане з глумлінням над трупом; 9) вбивство на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи незгоди.

5. Оскільки в частині першій ст. 115 КК вбивство визначене лише як умисне діяння, то в ч. 2 ст. 115, статтях 116, 117, 118 КК виключити слово «умисне», а в ст. 119 КК слова «вбивство через необережність» замінити словами «заподіяння смерті через необережність», як це зроблено в ряді зарубіжних держав.

6. Враховуючи європейський досвід та порівняно менший ступінь суспільної небезпеки діяння, передбачити в КК України такі склади злочинів:

- а) вбивство на прохання або настійливу вимогу потерпілого;
- б) схиляння до самогубства.

Література:

1. Уголовный кодекс Дании. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 183.

2. Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М.: Муравей. – С. 336–337.
3. Уголовный кодекс Швеции. – М.: МГУ, 2000. – С. 14;
4. Уголовный кодекс Австрии. – М.: Зерцало-М, 2001. – С. 21; С.43.
5. Уголовный кодекс ФРГ. – М.: Зерцало, 2000. – С. 27.
6. Уголовный кодекс Швейцарии. – М.: Зерцало, 2000. – С. 48.
7. Уголовный кодекс Испании. – М.: Зерцало, 1998. – С. 51.
8. Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – С. 184.
9. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 86.
10. Уголовный кодекс Республики Болгария. – Минск: Тесей, 2000. – С. 59–60.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 2001. – С. 123–124.
12. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: Юрайт, 2001. – С. 230.
13. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – Минск: Тесей, 1999. – С. 78–79.
14. Уголовный кодекс Республики Польша. – Минск: Тесей, 1998. – С. 57–58.

* * *

Проблеми порівняльного законодавства: збірник тез наукових доповідей III Міжрегіональної наукової конференції «Компаративістські читання» / за ред. Ю. С. Шемчушенка, О. К. Маріна, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – К.; Львів: ЛьвДУВС, 2011. – С. 262-268.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА

Загальні підходи до з'ясування суті проблеми. В кримінально-правовій літературі наявне неоднозначне розуміння поняття «кримінальне право». Як відомо, кожне кримінально-правове поняття покликане служити надійним, ефективним інструментом наукової, навчальної, законодавчої та правозастосовної діяльності людей. Прийнято, що кримінально-правове поняття відображає (має відображати) найістотніші риси (ознаки) відповідного кримінально-правового явища. Тому з'ясування цих ознак має важливе прикладне значення.

Зазвичай українські вчені це поняття розглядають однозначно, в одній площині – як галузь права. Так, В.Я. Тацій визначив, що кримінальне право є галуззю права, системою юридичних норм (власне кажучи, законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які

суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили¹.

П.Л.Фріс пише, що позитивне (об'єктивне) кримінальне право України – це сукупність правових норм, що визначають загальні принципи, умови та підставу кримінальної відповідальності; коло діянь, які внаслідок високого рівня суспільної небезпеки визнаються злочинами; види і розміри покарання та інші види кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які визнані винними у їх вчиненні, а також підстави та умови звільнення від відповідальності та від покарання².

Оригінальний підхід висловив Ю. В. Баулін, запропонувавши розрізняти кримінальне право як галузь публічного права та КК України як нормативно-правовий акт, який містить норми різних галузей права. До їх числа він відносить, зокрема, необхідну оборону і крайню необхідність, норми, що регламентують застосування примусових заходів медичного і виховного характеру³.

Іноді вчені звертають увагу на двозначність цього поняття. Так, П. С. Матишевський розглядав його **в двох значеннях**: а) як позитивне (об'єктивне) право, як галузь законодавства, що знаходить свій вияв у цілісному і єдиному законодавчому акті – Кримінальному кодексі України; б) як галузь юридичної науки про вітчизняний чинний кримінальний закон і судову практику його застосування, про його історію і теорію, про кримінальні закони інших держав⁴.

М. І. Бажанов вважав, що поняття «кримінальне право» застосовується у **двох смислових значеннях**: 1) як галузь законодавства (одна із галузей – кримінальне законодавство); 2) як науку кримінального права, тобто теорію кримінального права, навчальну дисципліну, доктрину⁵. Подібно трактують дане поняття і окремі вчені Російської Федерації⁶.

Нерідко поняття «кримінальне право» вчені розглядають **в трьох площинах**. При цьому спостерігається різнобічність думок авторів щодо їх змісту. Так, одні автори вважають, що це поняття слід розуміти

¹ Тацій В.Я. Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права // Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероблене і доповнене. – Х.: Право, 2010. – С. 12.

² Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. – 2-ге видання, доповнене та перероблене. – К.: Атіка, 2009. – С. 4.

³ Баулін Ю.В. Вибрані праці. – Х.: Право, 2013. – С. 675.

⁴ Матишевський П.С. Поняття, предмет, методи і завдання кримінального права. Наука кримінального права // Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 5; Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 4.

⁵ Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 5.

⁶ Полный курс уголовного права. Т. 1. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 15.

в трьох аспектах, значеннях: 1) як галузь права; 2) як галузь юридичної науки; 3) як нормативна навчальна дисципліна¹. Інші автори також стверджують, що даним поняттям охоплюється **три його значення:** 1) кримінальне право як галузь законодавства; 2) кримінальне право як галузь права; 3) кримінальне право як наука та навчальна дисципліна, або, що ним охоплюється: 1) галузь кримінального законодавства, що являє собою систему норм, які містяться в Кримінальному кодексі; 2) галузь права, яка включає не лише норми кримінального законодавства, а й кримінальні правовідносини, що виникають на їх основі, а також правотворчу та правозастосувальну діяльність; 3) науку, яка вивчає кримінальне право, і навчальну дисципліну, яка вивчається в юридичних вузах².

Знову ж таки, нерідко в доктрині кримінального права можна зустріти **чотирьохзначне розуміння** поняття «кримінальне право», що певною мірою змістовно перекликається з наведеними вище трьохзначними його розуміннями. Вчені, які відстоюють даний науковий концепт, вважають, що поняття «кримінальне право» використовується в декількох значеннях, а саме, як: 1) самостійна галузь права; 2) галузь законодавства; 3) різновид правової науки; 4) юридична навчальна дисципліна³.

Подібний до наведених вище підхід застосовували також і зарубіжні науковці. Так, Ю.Є.Пудовочкін вважає, що поняття кримінального права застосовується в декількох значеннях: по-перше, для позначення галузі законодавства, по-друге, для позначення галузі права, по-третє, для визначення галузі наукового знання, по-четверте, для позначення галузі наукової дисципліни⁴.

Думається, що є також підстави розглядати поняття «кримінальне право» через призму таких **чотирьох аспектів даної проблеми:** 1) об'єктивне кримінальне право – кримінальне право як галузь права; 2) суб'єктивне кримінальне право; 3) кримінальне право як галузь

¹ Див., наприклад: Грищук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2006. – С. 17–51; Грищук В.К. Поняття і система кримінального права України // Кримінальне право України. Загальна частина. – Харків: Вид-во ХНУВС, 2011. – С. 8; Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С. 9.

² Див., наприклад: Тяжкова І.М. Поняття, система і задачі уголовного права // Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 4.

³ Див., наприклад: Антіпов В.І. Поняття кримінального права // Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 5-те вид. переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2009. – С. 4; Пудовочкін Ю.Е. Уголовное право: понятие, предмет, метод, система и задачи // Энциклопедия уголовного права. Т. 1. – Понятие уголовного права. – СПб.: Изд-во проф. Малинина, 2005. – С. 151.

⁴ Понятие, предмет, метод, система и задачи // Энциклопедия уголовного права. Т. 1. – Понятие уголовного права. – СПб.: Изд-во проф. Малинина, 2005. – С. 151.

юридичної науки; 4) кримінальне право як нормативна навчальна дисципліна¹.

Слід зазначити, що **при застосуванні термінів «об'єктивне» і «суб'єктивне»** щодо розуміння об'єктивного (позитивного) кримінального права мається на увазі не його змістове наповнення, а відношення до суб'єктів кримінально-правових відносин. Об'єктивне (позитивне) кримінальне право (як галузь законодавства) наявне і чинне незалежно від їх волі, а суб'єктивне кримінальне право – належить цим суб'єктам і застосовується лише за їх волевиявленням.

Об'єктивне (позитивне) кримінальне право – це галузь українського кримінального законодавства (права), котра являє собою систему формально визначених, загальнообов'язкових, встановлених або санкціонованих державою та забезпечуваних її примусовою силою публічних норм, що виражають державні веління та визначають загальні засади кримінальної відповідальності, вичерпний перелік злочинних діянь і міри покарання (вид, строк, розмір), які можуть застосовуватися судом до осіб, винних у їх вчиненні.

Суб'єктивне кримінальне право – це сукупність правомочностей (правомочних домагань) суб'єкта (суб'єктів) кримінально-правових відносин, що стосуються сфери їх благ або цінностей (благ і цінностей), які закріплені в нормах об'єктивного (позитивного) українського кримінального права і визначають міру їх можливої, дозволеної поведінки.

Як бачимо, поняття «кримінальне право як навчальна дисципліна» є присутнім в доктрині кримінального права, хоча спеціального детального наукового його аналізу на монографічному рівні ще не проведено.

Розуміння поняття «кримінальне право як навчальна дисципліна». Виокремлення і фактично достатньо широке сприйняття науковцями цього поняття природно поставило питання про розуміння його феномена та формулювання у словесних та письмових формах.

Вочевидь, в цьому випадку, і у першу чергу, йдеться про з'ясування ознак цього поняття як явища соціально-правової дійсності.

Перш за все, звертає на себе увагу спроба визначити поняття **навчальної дисципліни** на нормативному рівні. Так, в ч.4 п.3.1. наказу міністерства освіти і науки України від 14.06.2004 р. № 476, яким затверджено відповідно складову галузевого стандарту вищої освіти²,

¹ Див. Гришук В. К. Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права: навчальний посібник. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 5.

² Даним наказом затверджена «Складову галузевого стандарту вищої освіти освітньо-професійна програма підготовки молодшого спеціаліста за напрямом 0504 «Туризм» спеціальності 5.050403 «Організація обслуговування в готелях і туристичних комплексах». На перший погляд, цей документ не має прямого відношення до аналізованої проблематики, однак в ньому дане загальне поняття навчальної дисципліни.

визначено, що **«навчальна дисципліна (у вищому навчальному закладі) – педагогічно адаптована система понять про явища, закономірності, закони, теорії, методи тощо будь-якої галузі діяльності (або сукупності різних галузей діяльності) з визначенням потрібного рівня сформованості у тих, хто навчається, певної сукупності умінь і навичок»**. Думається, що навчальна дисципліна – це не просто система понять, а, у першу чергу, **система науково обґрунтованих базових знань** про певні кримінально-правові явища, виражена, зокрема, у відповідних поняттях про закономірності, закони, предмет і методи, суб'єкти діяльності навчального процесу.

Навчальну дисципліну слід відрізнити від **наукової дисципліни**, яка являє собою систему структурованих знань, зорієнтованих головним чином, на науковців-практиків.

Навчальна дисципліна – це **система науково обґрунтованих** структурованих, базових знань, які **є підсистемою системи** організаційних і дидактичних заходів, спрямованих на **реалізацію змісту освіти**. Зміст же освіти визначається освітньо-кваліфікаційною характеристикою (ОКХ) та освітньо-професійною програмою підготовки (ОПП), структурно-логічною схемою підготовки, навчальними програмами дисциплін, іншими нормативними актами органів державного управління освітою та вищого навчального закладу і відображається у відповідних підручниках, навчальних посібниках, методичних матеріалах, дидактичних засобах, а також при проведенні навчальних занять та інших видів навчальної діяльності. Таким чином, **навчальна дисципліна «Кримінальне право України» є елементом змісту юридичної освіти**, який структурно складається з нормативної та вибіркової частин.

Навчальна дисципліна, з врахуванням її функціонально-професійної значимості, структурно входить до нормативної частини змісту освіти.

Нормативна частина навчальних дисциплін, відповідно до п.2.2 «Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах»¹, встановлюється державним стандартом освіти. На жаль, сьогодні в Україні немає державного стандарту юридичної освіти. Тим не менше, у навчальних планах юридичних вишів навчальна дисципліна «Кримінальне право України» належить до нормативних навчальних дисциплін. Вона складається з двох навчальних курсів: «Кримінальне право України. Загальна частина». і «Кримінальне право України. Особлива частина». Для поглиблення їх вивчення в навчальних програмах передбачаються спеціальні курси.

Навчальний план, в даному випадку, є нормативним документом вищого навчального закладу, який здійснює юридичну освітню діяльність.

¹ Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах від 2 червня 1993 року затверджене наказом Міністерства освіти України від 2 червня 1993 р. N 161. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0173-93>

Він складається на підставі освітньо-професійної програми (ОПП) та структурно-логічної схеми підготовки фахівців-правознавців і визначає перелік та обсяг нормативних і вибіркового навчальних дисциплін, послідовність їх вивчення, конкретні форми проведення навчальних занять та їх обсяг, графік навчального процесу, форми та засоби проведення поточного та підсумкового контролю. Навчальний план затверджується керівником вищого навчального закладу.

Кримінальне право України як навчальна дисципліна **являє собою систему структурованих, науково обґрунтованих базових знань**, які студенти, курсанти мають засвоїти у процесі навчання. Дана система знань в загальних рисах визначається навчальною програмою цієї навчальної дисципліни у вигляді переліку відповідних тем та питань, які визначають змістовну структуру кожної теми. Навчальна програма кримінального права як нормативної навчальної дисципліни має бути складовою державного стандарту юридичної освіти.

На підставі навчальної програми та навчального плану складається робоча навчальна програма навчальної дисципліни «Кримінальне право України», яка містить у собі виклад конкретного змісту навчальної дисципліни, послідовність, організаційні форми її вивчення та їх обсяг, визначає форми та засоби поточного і підсумкового контролю. В структуру робочої навчальної програми входять: тематичний план; засоби проведення поточного та підсумкового контролю; перелік навчально-методичної літератури.

Система структурованих, науково обґрунтованих базових знань кримінального права як навчальної дисципліни, як уже зазначалося, складається з двох частин – Загальної та Особливої, кожна з яких відповідно утворює окремий курс навчальної дисципліни: «Кримінальне право України. Загальна частина» та «Кримінальне право України. Особлива частина». Відповідно для кожної з них складається і затверджується окрема навчальна програма і робоча навчальна програма.

Курс навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Загальна частина» поділяється умовно на змістовні модулі, які визначають її інформаційний обсяг¹. Так, у програмі цієї навчальної дисципліни, схваленої Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ 25 грудня 2008 року, виокремлено чотири змістовні модулі². **Модуль № 1** охоплює такі теми: 1) поняття, предмет, завдання і система кримінального

¹ Кількість модулів має визначатися програмою цієї навчальної дисципліни, яка має бути складовою державного стандарту юридичної освіти, якого на сьогодні ще немає. Тому в кожному юридичному навчальному закладі кількість модулів і їх змістова частина визначається самостійно.

² Гришук В.К., Кирись Б.О., Красницький І.В. Кримінальне право України. Загальна частина: програма навчальної дисципліни. – вид. 2-ге, перероб. і доповн. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 68 с.

права; 2) принципи кримінального права; 3) закон про кримінальну відповідальність (кримінальний закон); 4) злочин і його види. **Модуль № 2** охоплює наступні теми: 1) кримінальна відповідальність та її підстави; 2) об'єкт складу злочину; 3) об'єктивна сторона складу злочину; 4) суб'єкт складу злочину; 5) суб'єктивна сторона складу злочину. **Модуль № 3** охоплює наступні теми: 1) стадії вчинення злочину; 2) співучасть у злочині; 3) причетність до злочину; 4) множинність злочинів; 5) обставини, що виключають злочинність діяння. **Модуль № 4** охоплює наступні теми: 1) звільнення від кримінальної відповідальності; 2) покарання, його мета і ефективність; 3) система і види покарань; 4) призначення покарання; 5) звільнення від покарання, його відбування, заміна покарання більш м'яким покаранням та пом'якшення призначеного покарання; 6) судимість; 7) особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх; 8) основні питання Загальної частини кримінального права зарубіжних держав. Таким чином, курс навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Загальна частина» охоплює 22 навчальні теми. Кожна з цих тем деталізована окремими проблемними питаннями, які логічно узгоджені з чинним кримінальним законодавством та практикою його застосування, доктринальними положеннями, поняттями, концептами та концепціями, Конституцією України, чинним законодавством інших галузей та міжнародним правом. Враховано і зарубіжний досвід законодавчого врегулювання даної проблематики.

Вивчення курсу навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Загальна частина» є необхідною передумовою для вивчення курсу навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Особлива частина». Його навчальна програма схвалена Вченою радою ЛьвДУВС 27 серпня 2012 року, так само містить у собі чотири змістовні модулі і 23 навчальні теми. **Модуль № 1** охоплює такі теми: 1) поняття, значення і система Особливої частини кримінального права; 2) основи кримінально-правової кваліфікації; 3) злочини проти основ національної безпеки України; 4) злочини проти життя та здоров'я особи; 5) злочини проти волі, честі і гідності особи; **Модуль № 2** охоплює такі теми: 1) злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 2) злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 3) злочини проти власності; 4) злочини у сфері господарської діяльності; **Модуль № 3** охоплює такі теми: 1) злочини проти довкілля; 2) злочини проти громадської безпеки; 3) злочини проти безпеки виробництва; 4) злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту; 5) злочини проти громадського порядку і моральності; **Модуль № 4** охоплює такі теми: 1) злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; 2) злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; 3) злочини проти

авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 4) злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; 5) злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 6) злочини проти правосуддя; 7) злочини проти встановленого порядку несення військової служби; 8) злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку; 9) основні питання Особливої частини кримінального права зарубіжних держав¹. Виразно видно, що цей курс навчальної дисципліни, на відміну від курсу навчальної дисципліни Загальної частини кримінального права, дає можливість студентам, курсантам та слухачам засвоїти сутність ознак передбачених чинним КК України складів злочинів, набутти навиків розмежування суміжних складів злочинів та відмежування їх від інших правопорушень, засвоїти правила кваліфікації злочинів та панівні практики їх застосування, ознайомитися відповідно з законодавчим зарубіжним досвідом у цій царині.

Наведене вище дозволяє виокремити **найбільш істотні ознаки** кримінального права України як навчальної дисципліни:

а) це система структурованих, базових знань, вироблених наукою, законодавчою та правозастосувальною практикою;

б) це система структурованих, базових знань, що являє собою окремі спеціальні навчальні курси;

в) це система структурованих, базових знань про чинне українське кримінальне законодавство та панівну практику його застосування;

г) це система структурованих, базових знань про основи зарубіжного законодавчого досвіду кримінально-правового регулювання;

д) це система знань, якими має оволодіти студент, курсант, слухач у процесі навчання за спеціальністю «правознавство»;

е) це система структурованих, базових знань про методологію навчання кримінального права.

Отже, **кримінальне право України як навчальна дисципліна** являє собою **систему** структурованих, вироблених наукою, законодавчою та правозастосувальною практикою базових **знань**, що охоплюються окремими навчальними курсами, про чинне українське кримінальне законодавство, панівну практику його застосування та основи зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання, якими має оволодіти студент, курсант, слухач у процесі навчання за спеціальністю «правознавство», а також методологію навчання і вивчення кримінального права.

Предметом кримінального права України як навчальної дисципліни, таким чином, є система структурованих, базових, науково

¹ Маковецька Н.Є., Максимович Р.Л., Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: методичні матеріали для студентів. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – 72 с.

обґрунтованих знань про чинне українське кримінальне законодавство та панівну практику його застосування, методологію навчання і вивчення кримінального права, а також основи зарубіжного законодавчого досвіду кримінально-правового регулювання.

Функції кримінального права України як навчальної дисципліни – це основні напрями його раціонального впливу на суб'єктів навчального процесу: студентів, курсантів слухачів. До їх числа можна віднести такі функції: 1) статична; 2) динамічна; 3) інформаційна; 4) виховна.

Певною мірою згадані функції перекликаються з функціями кримінального права, як науки, але відрізняються за обсягом предмета – у кримінального права як науки він найбільш обширний, та за суб'єктами, яким адресовані знання. Якщо кримінальне право як наука адресується необмеженому колу суб'єктів, які виявляють інтерес до знань кримінального права, то кримінальне право як навчальна дисципліна адресується головним чином до студентів, курсантів та слухачів.

Основний зміст функцій кримінального права як навчальної дисципліни проявляється у наступному. **Статична функція** проявляється у накопиченні, у межах програми цієї навчальної дисципліни, системи науково обґрунтованих, структурованих, базових знань про чинне українське кримінальне законодавство та практику його застосування, основи зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання напрацьованої методології навчального процесу.

Динамічна функція реалізується через оперативне і систематичне накопичення в ньому: а) нових знань про українське та зарубіжне кримінальне право, вирощених в його джерелах; б) новітніх підходів до практики застосування об'єктивного кримінального права; в) напрацьованих наукою нових методичних технологій процесу.

Попри названі аспекти (прояви) динамічна функція кримінального права як навчальної дисципліни здійснюється в процесі **навчання і вивчення (учіння)** кримінального права. Тобто, дана функція бачиться в двох площинах через: а) оперативне і систематичне накопичення наявних і новоздобутих, а також тих, що будуть здобуті в осяжній перспективі знань про кримінальне право, панівну практику його застосування, методологію навчального процесу; б) практичну реалізацію, в межах навчальної програми, накопичених знань про чинне кримінальне право, панівну практику його застосування, методологію навчання в процесі **навчання і вивчення (учіння)** кримінального права.

Інформаційна функція дозволяє на рівні набутого історичного досвіду надати суб'єктам кримінального права як навчальної дисципліни інформацію про систему необхідних наукових знань, про предмет кримінального права як навчальної дисципліни. Це дозволяє суб'єктам чітко зорієнтуватися у великому масиві цих знань, важливих як для навчання і вивчення (учіння) кримінального права.

Важливе інформаційне значення має інтерпретація, тлумачення (**уяснення-роз'яснення**) з застосуванням як традиційних так і новітніх технологій, явищ кримінально-правової дійсності у межах джерел кримінального права як навчальної дисципліни.

Виховна функція полягає загалом у формуванні в суб'єктів кримінального права як навчальної дисципліни професійної правосвідомості, правової культури, правових поведінкових настанов, навичок застосування кримінального права.

Виховна функція забезпечує відповідною мірою розумовий розвиток суб'єктів, формує їх науковий світогляд, соціальну зрілість, удосконалює їх пізнавальну здатність, спонукає до наукового пошуку, соціальної активності у протидії як кримінальним правопорушенням зокрема так і правопорушенням загалом.

Правильне визначення функцій кримінального права як навчальної дисципліни дозволяє оптимально виразити **мету**, яку воно переслідує.

Мета кримінального права як навчальної дисципліни, таким чином, прагматична: а) надати тим, хто їх вивчає системні, структуровані, високоякісні **базові знання** кримінального права: 1) як галузі права (законодавства) – об'єктивне кримінальне право; 2) як науки; 3) як навчальної дисципліни; 4) як суб'єктивного права; б) сприяти формуванню: 1) професійної правосвідомості, змістом якої є, зокрема, професійні кримінально-правові настанови; 2) професійної кримінально-правової культури; в) сприяти на основі набутих знань кримінального законодавства і практики його застосування, розуміння змісту кримінально-правових понять, формуванню **вміння вірно тлумачити** норми чинного кримінального закону та **застосовувати** їх у майбутній практичній діяльності; г) ознайомитися відповідно із зарубіжним досвідом кримінально-правового регулювання.

Правова основа кримінального права як навчальної дисципліни – це сукупність нормативно-правових актів, які визначають організаційні засади і процедуру навчального процесу, в тому числі і щодо навчання і вивчення (учіння) навчальних курсів «Кримінальне право України. Загальна частина» та «Кримінальне право України. Особлива частина». До їх числа слід, зокрема, віднести: міжнародно-правові акти; Конституція України, закони України; постанови Кабінету Міністрів України; відомчі нормативні акти.

1. Міжнародно-правові акти закріпили право людини на освіту загалом та визначили в загальних рисах правові ідеологічні засади його реалізації. Так, відповідно до ст. 26 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю 10 грудня 1948 року кожна людина має право на освіту. Освіта повинна бути безплатною, принаймні початкова і загальна. Початкова освіта повинна бути обов'язковою. Технічна і професійна освіта повинна бути загальнодоступною, а вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного.

Це право підтверджене Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року, де в ст. 13 зазначено, що держави, які приймають участь у цьому пактові, визнають право кожної людини на освіту. Вони визнають, що освіта має спрямовуватися на повний розвиток людської особи і ствердження її гідності і має зміцнювати повагу до прав людини і основних свобод. Освіта має надати можливість всім бути корисним учасником вільного суспільства, сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружби між всіма людьми¹.

2. Конституція України. Згідно ст. 53 Конституції кожен має право на освіту держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

3. Закони України. Наприклад: Закон України «Про вищу освіту»² від 17 січня 2002 р., Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»³ від 13 грудня 1991 р.

4. Постанови Кабінету Міністрів України. Наприклад: Постанова Кабінету Міністрів України № 65 від 20 січня 1998 р. «Про затвердження Положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту)»⁴, Постанова Кабінету Міністрів України № 1719 від 13 грудня 2006 р. «Про перелік напрямів, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційним рівнем бакалавра»⁵, Постанова Кабінету Міністрів України № 1149 від 27 грудня 2008 р. «Про затвердження Порядку присвоєння вченого звання професора і доцента»⁶.

¹ Див.: Права человека. Основные международные документы. – М.: Международные отношения. 1989. – С. 27.

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2984-14>

³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1977-12>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/65-98-%D0%BF>

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1719-2006-%D0%BF>

⁶ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1149-2008-%D0%BF/print1392730224159131>

5. Відомчі нормативні акти. Наприклад: Наказ Міністерства освіти України N 161 від 2 червня 1993 р. «Про затвердження Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах»¹, Наказ Міністерства внутрішніх справ №69 від 14 лютого 2008р. «Про затвердження Положення про вищі навчальні заклади МВС»², Наказ Міністерства освіти України та Міністерства охорони здоров'я України N 191/153 від 6 червня 1996 р. «Про затвердження Положення про академічні відпустки та повторне навчання у вищих закладах освіти»³, Наказ Міністерства освіти України N 450 від 7 серпня 2002 р. «Про затвердження норм часу для планування і обліку навчальної роботи та переліків основних видів методичної, наукової й організаційної роботи педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів»⁴, Наказ Міністерства освіти і науки України N48 від 23 січня 2004 р. «Про проведення педагогічного експерименту з кредитно-модульної системи організації навчального процесу», Наказ Міністерства освіти і науки України N812 20 жовтня 2004р. «Про особливості впровадження кредитно-модульної системи організації навчального процесу».

Розглянуті та інші нормативні акти, що служать правовою основою кримінального права як навчальної дисципліни, мають двояку властивість: з одного боку вони становлять його правову основу, а з іншого – є його джерелами.

Джерела кримінального права України як навчальної дисципліни. Етимологічне значення терміну «джерело» таке: це те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало⁵. Тому **поняття «джерело кримінального права»** застосовується в розумінні його як формально визначеного (письмово-друкованого чи електронного) джерела: нормативного акта, який містить у собі норми, які регулюють і охороняють суспільні відносини, тобто визначають ідеологію протидії злочинності; засади кримінальної відповідальності, злочинність і караність діянь, конкретизують окремі ознаки складів злочинів; акти тлумачення і акти застосування кримінального права; наукові праці; акти, які визначають правовий механізм організації та здійснення навчального процесу; навчально-методичні праці щодо навчання і вивчення (учіння) кримінального права.

Українське кримінальне право як навчальна дисципліна має ті самі джерела, що й об'єктивне кримінальне право як галузь законодавства

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0173-93>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0193-08>

³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0325-96>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0698-02>

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – С. 291.

та кримінальне право як наука, але об'єм використання цих джерел визначається змістом (об'ємом) його програми. Крім того, до джерел українського кримінального права як навчальної дисципліни можна віднести: тексти лекцій, навчальні посібники, підручники, академічні курси лекцій, курси кримінального права, а також інші навчально-методичні матеріали щодо забезпечення навчального процесу.

Кримінальне право як навчальна дисципліна черпає науково обґрунтовані знання з багатьох джерел. Між ними, як відомо, наявна відповідна ієрархічна, логічна узгодженість щодо їх пріоритетності. Розглянемо їх з врахуванням названої особливості.

І. Міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною – згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України. З їх числа, у першу чергу, в навчальному процесі слід використати: Всезагальну декларацію прав людини, проголошену генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року; Мінімальні стандарти правила ООН щодо законів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням від 14 грудня 1990 року; Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985 року; і резолюції Економічної та соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 04 травня 1999 року та «Про основні принципи використання програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 року; Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року.

Важливе значення мають міжнародні договори України, які безпосередньо спрямовані на протидію злочинності. В їх числі в навчальному процесі кримінального права слід використовувати, зокрема, такі з них:

- 1) Конвенцію про попередження злочину, геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року;
- 2) Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року;
- 3) Європейську конвенцію про взаємну допомогу з питань карних справ від 20 квітня 1959 року;
- 4) Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року;
- 5) Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року;
- 6) Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року;
- 7) Міжнародну конвенцію про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 року;
- 8) Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року;

9) Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують людську гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року;

10) Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року;

11) Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року;

12) Європейську конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року;

13) Конвенцію про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена між державами-членами СНД від 22 січня 1993 року;

14) Міжнародну конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року;

15) Договір про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р.;

16) Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року;

17) Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року.

Названі та інші міжнародно-правові акти **визначають кримінально-правову ідеологію, стандарти¹, засади протидії злочинності**, які служать орієнтиром як для законодавця, так і для правозастосовних органів. Так, у «Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 року, зокрема, вказано, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини (ст. 6), що ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (ст. 7), що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту чи триманню під вартою (ст. 9), що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканість його житла або таємницю його кореспонденції (ст. 17), що будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом, а так само має бути заборонено будь-які виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті (ст. 20). На забезпечення цих кримінально-правових засад спрямовані відповідно статті 115–120, 127, 371, 182, 161, 162, 163, 436 КК України.

Окремі злочинні діяння прямо визначені в міжнародних договорах. Зокрема, в статті 2 «Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього» визначено **поняття геноциду**, а в додатках до

¹ Див.: Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога. Книга перша. / Збірник документів (укр. і рос. мовами). – К.: Юрінком, 1996 р.

«Єдиної конвенції про наркотичні засоби» 1961 року (зі змінами 1972 року) є списки 1, 2, 3, 4, що містять переліки **наркотичних засобів**. У додатку до «Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин» від 19 жовтня 1988 року є дві таблиці, що містять переліки **наркотичних засобів і психотропних речовин**, а в статтях 1, 2 Міжнародної конвенції «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансування і навчанням найманців» визначено поняття «**найманець**». Названі вище положення служать основою для застосування відповідно статей 442, 305–327, 447 КК України. В першому з вище названих договорів визначено злочинне діяння, в другому – предмет злочину, в третьому – предмет суспільного відношення та суб'єкт злочину.

Україною підписано низку двохсторонніх договорів з іншими державами про правову допомогу і у тому числі з кримінальних справ. Зокрема, з Грузією, КНР, Литовською Республікою, Республікою Польща, Республікою Молдова, Естонською Республікою¹.

Міжнародно-правові акти у ряді випадків, визначають діяння, які є злочинними, але не визначають їх караності, вказуючи лише на необхідність її передбачення в національному законодавстві. В кінцевому ж рахунку і злочинність, і караність таких діянь визначаються в чинному КК України, шляхом внесення до нього відповідних змін.

Чинне українське законодавство не зобов'язує суди посилалися на норми міжнародних договорів як джерела кримінального права при вирішенні кримінальних справ, але й не забороняє цього.

Посилання ж на норми міжнародних договорів у судовому вирокі, як видається, вказує певним чином на соціально-етичну (моральну) та правову підстави кримінальної відповідальності за вчинене суб'єктом діяння, підкреслює його суспільну небезпеку, посилює обґрунтованість судового вироку.

Міжнародні договори, згідно ст.19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», мають перевагу в правозастосуванні перед іншими актами законодавства України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Доказом того, що міжнародні договори є джерелом кримінального права, є пряма вказівка на це в чинному КК України. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

¹ Див. про це: «Міжнародні договори України про правову допомогу». [Офіційне видання]. – Ужгород: «ІВА», 2000. – 560 с.

КК України, в інших випадках, прямо вказує на міжнародні договори як джерело кримінального права. Наприклад, ч. 3 ст. 10, ст. 438, ст. 439, ст. 440 КК України.

II. Закони України, прийняті всеукраїнським референдумом. Однією з найважливіших конституційних засад організації української державності та політичної організації суспільства є засада народовладдя. Народ є як **біологічним**, так і **юридичним** джерелом кримінального права. Його воля є (має бути) **«джерелом джерел»**, **першоосновою кримінального права**. Відповідно до статті 5 Конституції України, носієм суверенітету, єдиним джерелом влади є виключно український народ, який **здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади** та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами і посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу.

Найважливішою безпосередньою формою здійснення народом влади є референдум. Згідно Закону України від 3 липня 1991 року «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», закони та інші рішення, прийняті всеукраїнським референдумом, **мають найвищу юридичну силу** в системі нормативних актів української держави.

Незважаючи на наявність юридичної можливості, за весь час від проголошення незалежності України на всеукраїнському референдумі **не було прийнято жодного закону** про кримінальну відповідальність чи іншого закону, який має кримінально-правове значення. Між тим, світова правотворча практика свідчить на користь такої можливості. Зокрема, чинний Кримінальний кодекс Швейцарії був схвалений всенародним референдумом, який тривав більше десяти років і лише після цього 21 грудня 1937 року прийнятий Федеральними зборами Швейцарського союзу. Отже, гіпотетична, потенційна можливість запровадження такого джерела кримінального права і в Україні наявна.

III. Конституція України. Конституція України, виконуючи установчу, регулятивну та правоохоронну функції, слугує фундаментом, правовою основою, важливим джерелом науки кримінального права, об'єктивного (позитивного) українського кримінального права, як і всіх інших галузей українського права, кримінального права – як навчальної дисципліни. Верховенство Конституції України обумовлене рядом юридичних обставин. **По-перше**, в ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено, що вона **має найвищу юридичну силу** і закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй. **По-друге**, відповідно до ст. 8 Конституції України **її норми є нормами прямої дії**. Суди при вирішенні кримінальних справ мають право посилалися на норми Конституції України. **По-третє**, про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 3 КК України: «Законодавство України про кримінальну відповідальність

становить **Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України...**»

Інструментальна цінність Конституції України як фундаменту, правової основи, основного джерела українського кримінального права, у всіх доктринальних варіантах його розуміння, зумовлена не лише закріпленням такого її становища в самій Конституції України та чинному КК України. Головним чином така якісна властивість зумовлена тим, що вона: **а)** є опосередкованим через народних депутатів волевиявленням українського народу; **б)** в ній закріплені програмуючі суспільне життя ціннісні пріоритети й принципи організації та функціонування механізму держави і політичної організації суспільства, права і свободи людини, принципи правового регулювання загалом і кримінально-правового регулювання зокрема; **в)** вона є реально діючою моделлю гармонійного поєднання, правового балансу публічних, приватних та корпоративних інтересів; **г)** ряд її норм є нормами-цілями, які визначають, програмують перспективу розвитку української державності, права та суспільства.

Конституція України, виконуючи роль правової основи, головного джерела об'єктивного (позитивного) кримінального права, породжує послідовну діалектичну залежність: Конституція України – кримінальне право – судові ухвали, постанови та вироки – виконання судових ухвал, постанов та вироків. Отже, джерелом об'єктивного (позитивного) кримінального права виступає Конституція України, а джерелом судових рішень – і Конституція України, і кримінальне право. Судове рішення, вирок суду породжує певні права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин.

Важливе значення у зв'язку з цим для навчального процесу має постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»¹, в якій, зокрема, звертається увага на наступні положення.

Наголошуючи, що відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, Пленум Верховного Суду України вказав на безпосередню дію конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

• У зв'язку з тим, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії.

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навчально-практичний посібник / Уклад. Б.О. Кириш. – Львів: Ліга-прес, 2010. – С. 22-28.

Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

- У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів.

- Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі:

- 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

- 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

- 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою Міністрів Автономної республіки Крим, суперечить Конституції України;

- 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних справ, суперечать Конституції України.

- Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції України і не суперечить їй.

- Суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо.

- Нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу підлягають оцінці на відповідність їх як Конституції, так і закону.

Таким чином, Конституція України, з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан політико-правової організації суспільства, баланс (консенсус) політичних сил, засновану на загальнолюдських цінностях гуманізму, добра і справедливості політичну і правову ідеологію, правову культуру, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, слугує правою основою наукової, законодавчої та правозастосовної діяльності, а з іншого – створює передумови для дальшого розвитку суспільства, є основним джерелом українського права, в усіх варіантах його доктринального розуміння, фундаментом правових засобів регулювання суспільних відносин, виконує консолідуючу, стабілізуючу, мобілізуючу,

виховну роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового статусу і конституційних завдань суспільного розвитку.

Саме цим, головним чином, зумовлена особлива суспільна цінність Конституції України.

Яскравим свідченням того, що джерелом чинного КК України є Конституція України, слугує, зокрема, пряме закріплення, трансформація в ньому ряду конституційних положень. Наприклад, положення ст. 58 Конституції України про зворотну дію нормативно-правових актів у часі знайшли своє відображення в ст. 5 КК України, а закріплена у ст. 62 Конституції України презумпція невинуватості – в ч. 2 ст. 2 КК України. Конституційний принцип про неможливість притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України) закріплений в ч. 3 ст. 2 КК України, а закріплене право особи не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60 Конституції України) – в ч. 3 ст. 41 КК України. Принцип про невидання іноземній державі громадянина України (ч. 2 ст. 25 Конституції України) відтворений в ч. 1 ст. 10 КК України, а право на необхідну оборону (ч. 2 ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції України) – в ст. 36 КК України.

У ряді випадків конституційні положення зумовили криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це, зокрема, зумовило криміналізацію діянь, передбачених ст.ст. 115–126, 128–156 КК України. Частина перша ст. 28 Конституції України заборонила катування, що послужило підставою для криміналізації катування в ст. 127 КК України.

Конституційний принцип про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, що право приватної власності є непорушним, послужив підставою для криміналізації посягань проти власності, передбачених ст.ст. 185–198 КК України. Виконання обов'язку громадянина не заподіювати шкоду природі (ст. 66 Конституції України) забезпечується, зокрема, ст.ст. 236–254 КК України, а обов'язок сплачувати податки (ст. 67 Конституції України) – ст. 212 КК України.

Ніхто, відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України, не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених у законі, що послужило підставою для криміналізації в ст.ст. 371, 372, 373, 374, 375 КК України, діянь, які суперечать названому принципіві.

Наведені вище та інші конституційні положення мають важливе значення не лише для правозастосування, а, в першу чергу, для науки кримінального права та кримінального права як навчальної дисципліни.

IV. Рішення Європейського Суду з прав людини. Пріоритетною складовою реалізації зовнішньополітичного євроінтеграційного вектора

України, відповідно до «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року¹, є адаптація українського законодавства, і в тому числі **кримінального законодавства**, до законодавства Європейського Союзу.

Одним із джерел законодавства Європейського Союзу є рішення Європейського Суду з прав людини, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. У статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено: **«Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерела права»**².

Практика Європейського Суду з прав людини є **прецедентним правом**, оскільки його рішення наділені трьома важливими рисами:

1) сформульоване в ньому правило містить припис, що врегульовує певні суспільні відносини;

2) обов'язковість;

3) офіційне опублікування судових рішень.

Прецедент (лат. praecedens – той, що передує) – це рішення Європейського Суду з прав людини у певній справі, яке містить вироблене на ґрунті конкретизації правових норм про права людини правило, що послужило достатньою підставою для прийняття Судом рішення в цій справі і є обов'язковим для вирішення майбутніх аналогічних справ як самим Судом, так і іншими судами.

Таким чином, практика Європейського Суду з прав людини має застосовуватися для здійснення тлумачення, конкретизації чинного законодавства України, мотивування рішень судів України, в тому числі й вироків з конкретних кримінальних справ, виходячи з Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³.

Можна навести, у зв'язку з цим, окремі приклади рішень Європейського Суду з прав людини, які мають кримінально-правове значення. Так, у рішенні, від 9 березня 2006 року в справі «Менешев проти Росії»⁴ та у рішенні від 4 квітня 2006 року в справі «Корсаков проти Молдови»⁵ дії працівників поліції щодо заявників визначені Судом як

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

³ Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁴ Решение «Менешева против России» № 5926/00 от 9 марта 2006 года / Лада Великоредчанина; Центр содействия международной защите. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.srji.org/resources/search/26>

⁵ Справа «Корсаков проти Молдови» від 4 квітня 2006 року // Юридичний Вісник України. – № 26 (574). – С. 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal/Ur_Visnuk_Ukr_1_52_2006/PDF/26.PDF

наси́льство, що слід вважати актами катування. Ці рішення Суду мають спрямовуюче значення для кваліфікації злочинів, передбачених ч. 3 ст.127 КК України.

У рішенні, ухваленому 28 березня 2006 року, в справі «Щербаки проти України»¹ та у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справах «Помазаний та Шевченко проти України»² і «Лисянський проти України»³ Суд вказав, що «для держави в цілому чи для конкретного державного підприємства зокрема **є неприпустимим виправдовувати невиконання судового рішення відсутністю у них достатніх коштів**». Дані рішення Суду мають спрямовуюче значення при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 175 КК України.

У рішенні, ухваленому 19 лютого 2009 року, в справі «Доронін проти України»⁴ Суд роз'яснив, що **перелік винятків стосовно позбавлення права на свободу**, яке гарантує пункт 1 статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, **є вичерпним**, і лише звужувальне тлумачення цих винятків відповідатиме меті цього положення. Це рішення Суду має спрямовуюче значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст. 371 КК України.

У рішенні, ухваленому ухваленому 19 липня 2012 року в справі «Алексахін проти України»⁵ Суд роз'яснив, що коли представник держави обвинувачується у вчиненні злочину, пов'язаного з катуванням або жорстоким поводженням, кримінальне провадження та винесення вироку **не повинні здійснюватися поза межами строку давності, а амністія чи помилування при цьому не допускаються**. Дані рішення мають спрямовуюче значення при застосуванні ст.ст. 49, 86, 87 КК України.

На необхідність врахування практики Європейського суду з прав людини неодноразово звертав увагу судів Пленум Верховного Суду України. Зокрема, в п. 11 постанови Пленуму №2 від 28 березня 2008 року «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства» та в п. 1 постанови Пленуму №6 від 30 травня 2008 року «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції»⁶.

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁶ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Упоряд. В.В. Рожкова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К.: Паливода АВ, 2010. – С. 413, 432.

Відоме кримінально-правове значення має рішення Суду, ухвалене 29 березня 2006 року, в справі «Ачур проти Франції»¹, де чітко викладена позиція Суду щодо принципу «ніякого покарання без закону».

Таким чином, рішення Європейського Суду з прав людини, які стосуються питань кримінально-правового регулювання, є джерелом кримінального права як навчальної дисципліни.

V. Рішення Конституційного Суду України. Конституційний Суд України посідає особливе місце в системі органів української держави. *По-перше*, відповідно до ст. 147 Конституції України він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. *По-друге*, згідно ст. 150 Конституції України, до виключних повноважень Конституційного Суду України належить:

1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

По-третє, рішення Конституційного Суду з наведених вище питань є обов'язковими на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 2 ст. 150 Конституції України). *По-четверте*, закони та інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. *По-п'яте*, невиконання рішення Конституційного Суду України тягне за собою юридичну відповідальність і в тому числі відповідальність кримінальну.

Рішення Конституційного Суду України є джерелом українського кримінального права в тій частині, де йдеться про вирішення питань кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Рішеннями Конституційного Суду України, які є актами тлумачення кримінального закону, можна, зокрема, назвати:

1) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа № 1-33/99 про смертну кару)², яким положення ст. 24 та санкцій статей чинного тоді КК України, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнано таким, що не відповідають Конституції України (неконституційними). Зрозуміло, що назване рішення Конституційного Суду України має визначальне, керівне значення для українського законодавця – Верховної Ради України;

¹ Справа «Ачур проти Франції» від 29 березня 2006 року // Юридичний Вісник України. – № 26 (574). – С. 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal/Ur_Visnuk_Ukr_1_52_2006/PDF/26.PDF

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>

2) рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 (справа № 1-19/98 щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України)¹ та від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 (справа № 1-7/99 про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)², а також від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 (справа № 1-3/2000 про зворотну дію кримінального закону в часі)³. Дані акти тлумачення насамперед мають значення для застосування статей 4 та 5 КК України;

3) рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 (справа № 1-8/99)⁴, в якому роз'яснено, що членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть бути визнані й інші особи, за умови постійного проживання разом і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Це рішення Конституційного Суду України має, зокрема, значення для кваліфікації злочинів, передбачених статтями 115 (п. 8 ч. 2), 122 (ч. 2), 126 (ч. 2), 189, 345, 346, 347, 348, 349, 377, 378, 379, 380, 398, 399, 400 КК України.

Таким чином, немає сумніву в тому, що рішення Конституційного Суду України є джерелом кримінального права як навчальної дисципліни.

VI. Законодавство України про кримінальну відповідальність.

Згідно ст. 3 КК України 2001 року, «законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на чинній Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права». Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання ним чинності, включаються до нього після набрання ними чинності.

В силу «Прикінцевих та перехідних положень» КК України 2001 року, в окремих випадках, є частково чинним КК УРСР 1960 року (далі – Положення).

Загалом, відповідно до п. 2 розділу 1 Положень Кримінальний кодекс УРСР 1960 року, як і інше кримінальне законодавство СРСР і УРСР,

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-98>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>

³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99>

втратив свою чинність, за винятком «Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком», що становить додаток до цього Кодексу.

В «Прикінцевих та перехідних положеннях» чітко визначені випадки можливого застосування норм КК України 1960 року:

1) щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, погашення і зняття судимості – стосовно осіб, які вчинили злочин, до набрання чинності КК України 2001 року;

2) у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, за злочин, вчинений до набрання чинності КК України 2001 року;

3) у разі призначення покарання за сукупністю злочинів, вчинених до набрання чинності КК України 2001 року, застосовується стаття 42 КК України 1960 року. Однак, якщо хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, вчинений після набрання чинності КК України 2001 року – застосовуються відповідні норми КК України 2001 року;

4) при вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених КК України 1960 року, які були вчинені до набрання чинності КК України 2001 року, до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких слід керуватися ст. 12 КК України 2001 року, якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом. В інших випадках застосовуються положення КК України 1960 року.

Кримінальний кодекс України прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року, як відомо, набрав чинності 1 вересня 2001 року.

КК України 2001 року є вагомим досягненням кримінально-правової науки, законодавчої та правозастосовної практики. Він увібрав у себе ідеї та принципи міжнародного права, багато пропозицій щодо удосконалення кримінально-правового регулювання, вироблених доктриною кримінального права та правозастосувальною практикою. В ньому знайшли свій подальший розвиток, конкретизацію конституційні принципи правового регулювання, кримінально-правові механізми забезпечення прав і свобод людини, чітко прослідковується принцип наступності при проведенні нової кодифікації кримінального законодавства.

Всі кримінально-правові інститути, які пройшли випробування в процесі суспільної практики, збережені і творчо розвинені. Як і КК України 1960 року, КК України 2001 року складається з двох частин: Загальної, яка визначає загальні засади кримінальної відповідальності; та Особливої, яка містить своєрідний каталог злочинів та визначає міри покарання, які можуть застосовуватися до порушників кримінально-правових приписів.

Зрозуміло, що процес вивчення і учіння кримінального права має відбуватися, головним чином, на ґрунті чинного КК України.

VII. Практика застосування кримінального законодавства судами загальної юрисдикції, яку складають чинні постанови Пленуму Верховного Суду України, вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, апеляційних та місцевих судів. Необхідність професійного судового тлумачення чинного кримінального законодавства зумовлена, головним чином, недосконалістю його норм, яка проявляється в ряді випадків у їх неясності, певній суперечності, неоднозначності, наявності прогалин у кримінально-правовому регулюванні, що, в свою чергу, свідчить, зокрема, про недосконалість законодавчої техніки, відсутність належного наукового забезпечення законодавчого процесу, недостатній фаховий рівень законодавця. Професійне судове тлумачення чинного кримінального законодавства покликане забезпечити єдність судової системи України, відповідність судових рішень критеріям юридичної визначеності та однаковості судової практики.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу теза І.Л.Честнова про те, що право існує у знаковій формі соціального уявлення і масових практик, які його реалізують. Дія права – це **трансформація норм у панівні практики та особисте знання**, а не юридична сила нормативно-правового акта¹. Оволодіння тими хто навчається цими панівними практиками є надійним ґрунтом для правильного засвоєння ними приписів кримінального законодавства і умілого його застосуванням.

Постанови Пленуму Верховного Суду України.

Постанови Пленуму Верховного Суду України формально не мають загальнообов'язкового значення. Вони є своєрідним джерелом, формою вираження панівних судових практик. Їм, як актам професійного тлумачення (роз'яснення) чинного кримінального законодавства, притаманний **рекомендаційний характер**. Разом з тим, суди нижчого рівня фактично змушені враховувати при розгляді конкретних кримінальних справ позицію Пленуму Верховного Суду України, яка слугує для них орієнтиром, є психологічним фактором. Значною мірою необхідність такого врахування зумовлена звичаєм, що сформувався ще в радянський період і був закріплений у законі. Окрім того, неврахування позиції Пленуму Верховного Суду України містить у собі потенційну загрозу можливого скасування вироку в справі в апеляційному чи касаційному порядку. Такий наслідок у практиці оцінки роботи судів завжди розглядається як недолік у роботі суду.

Рекомендаційний характер постанов Пленуму Верховного Суду України впливає з Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року. Відповідно до п.6 ч.2 ст.55 цього закону. Пленум Верховного Суду України «дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства...». Відповідно до Закону України від 7 липня 2010

¹Честнов І.Л. Практичний поворот в юридичній теорії // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 82.

року «Про судоустрій і статус суддів»¹ (ст.ст. 36, 45), Пленум Верховного Суду України вже не уповноважений узагальнювати судову практику та давати роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства. Такими повноваженнями наділений тепер Пленум відповідного вищого спеціалізованого суду. В даному випадку Пленум вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанови Пленуму Верховного Суду України, які не скасовані на даний час, є чинними в тій частині, яка не суперечить чинному законодавству.

Значення чинних Постанов Пленуму Верховного Суду України як джерел кримінального права багатопланове. **Перше**, в постановах Пленуму Верховного Суду України **містяться норми, які служать правовою основою для кваліфікації злочинів**. У зв'язку з цим в ряді випадків Пленум Верховного Суду прямо вказав на ті закони України, якими слід керуватися при цьому. Так, в пункті першому постанови Пленуму Верховного Суду України №4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» з наступними змінами вказано, що при розгляді цих справ суди мають керуватися Законами України від 15 лютого 1995 року «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними»².

В пунктах 1, 2, 3, 8, 11, 16 Постанови пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року «Про деякі питання застосування судами України законодавства України при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства»³ прямо вказано судам на необхідність керуватися при розгляді даної категорії справ положеннями законів України: від 18 лютого 1992 року «Про оперативно-розшукову діяльність», від 20 грудня 1990 року «Про міліцію», від 26 грудня 2002 року «Про контррозвідувальну діяльність», від 30 червня 1993 року «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», від 4 жовтня 2001 року «Про поштовий зв'язок», від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>

² Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 245.

³ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Упоряд. В.В. Рожкова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – С. 409-414.

Друге, в постановах Пленуму Верховного Суду України містяться **норми, що стосуються конкретизації ознак окремих складів злочинів**: предмета злочину, потерпілого від злочину, суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, способу, місця, знарядь вчинення злочину, моменту закінчення злочину, форми, виду вини, суб'єкта злочину тощо. Зокрема, в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26 червня 1992 року (з наступними змінами) «Про застосування законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» **конкретизується, що потерпілими в справах про ці злочини** можуть бути працівники правоохоронних органів, до яких належать: працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції¹.

У пункті двадцять третьому постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику в справах про злочини проти власності» **конкретизовано предмет привласнення чи розтрата** – лише те чуже майно, яке було ввірене особі чи перебувало в її законному віддані, тобто таке майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки, використання або зберігання тощо².

Конкретизації в постановах Пленуму Верховного Суду України піддано, в ряді випадків, **відповідні суспільно небезпечні діяння**. Наприклад, в пункті четвертому Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 березня 1993 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» роз'яснено, що **під тероризуванням** засуджених, що стали на шлях виправлення, слід розуміти застосування насильства або погрози застосування насильства з метою примусити їх відмовитися від сумлінного ставлення до праці, додержання правил режиму, а також вчинення таких самих дій із помсти за виконання громадських обов'язків щодо зміцнення дисципліни і порядку у виправно-трудовай установі. Крім того, тероризуванням слід вважати також глуміння і знущання над засудженими з метою їх залякування і перешкоджання виконанню покарання³.

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 275.

² Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 156.

³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 252.

Вищезгадана постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику в справах про злочини проти власності» в пункті двадцять другому конкретизує таку **кваліфікуючу ознаку, спосіб вчинення злочинів проти власності як проникнення у житло інше приміщення чи сховище**: проникнення – це незаконне вторгнення (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища¹.

Зміст таких злочинних дій як, наприклад, «схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів» і «незаконне публічне вживання наркотичних засобів» конкретизовано в пунктах чотирнадцятому і п'ятнадцятому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», а такого поняття як «перевищення влади або службових повноважень» – в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»².

Нерідко в постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизуються **суспільно небезпечні наслідки вчинення злочину** як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. Наприклад, в пункті 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» закріплено, що під **«тяжкими наслідками»** (статті 236, 237, ч. 2 ст. ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК) слід розуміти: «загибель людей чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо». В пункті шостому цієї Постанови Пленуму Верховного Суду України конкретизовано поняття суспільно небезпечних наслідків «загибель людей» (статті 236, 237, ч. 2 ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК): смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення цих злочинів. В п. 7 – «створення небезпеки для життя, здоров'я людей (частини 1 статей 239–244, ч. 1 ст. 253 КК): має місце в разі, коли забруднення навколишнього природного

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 155.

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>

середовища чи вчинення інших протиправних дій могло призвести до загибелі хоча б однієї людини, масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, знищення тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо. У цій же Постанові Пленуму Верховного Суду України (п. 13) **визначено спосіб масового знищення звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу** (частина 2 статей 248 та 249 КК), під якими треба розуміти такі дії, які здатні спричинити чи спричинили загибель великої кількості представників дикої фауни, знищення популяції або певного виду тваринного світу в тій чи іншій місцевості чи водоймі (застосування отруйних або вибухових речовин, газу, диму, електроструму, автоматичної зброї, спрямування стада тварин на болото, травлення риби за допомогою заборонених прийомів тощо)¹.

Такі **способи вчинення злочинів** проти власності як «наси́льство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (частина 2 ст. 186 КК) та «наси́льство, небезпечне для життя чи здоров'я особи» (частини 3 і 4 ст. 189 КК) конкретизовані відповідно в постанові Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику в справах про злочини проти власності» в пунктах п'ятому, дев'ятому і десятому цієї постанови роз'яснено, що «**Під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого** при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують... **Небезпечне для життя чи здоров'я насильство** (стаття 187, частина третя статті 189 КК) – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо... Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном потрібно розглядати як насильство і залежно від того, **було воно небезпечним для життя або**

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириць. – С. 196-199.

здоров'я чи не було, кваліфікувати такі дії за частиною другою статті 186 КК або за відповідною частиною статті 187 КК. Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене належить кваліфікувати як розбій лише за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння будь-якого із цих наслідків»¹.

Стосовно конкретизації **місця вчинення злочину**, як приклад, можна навести пункт шістнадцятий вищеназваної постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (з наступними змінами), в якому роз'яснено, що **під місцями** для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК) розуміються будь-які жилі або нежилі приміщення (будинки, квартири, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка тощо) за умови, що вони використовуються з зазначеною метою².

Знаряддя вчинення злочину конкретизуються, наприклад, у пункті двадцять другому названої вище Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», де вказано, що під знаряддями злочину в таких справах треба розуміти предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи співучасниками злочину для незаконного полювання, рибальства, порубки дерев тощо, а також для полегшення вчинення зазначених дій: рушниці, вибухівки, рибальські сіті, транспортні засоби. Останні можуть бути визнані знаряддями злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися безпосередньо в процесі полювання чи рибальства, а й коли без їх використання вчинення злочину було б неможливим чи надто складним³.

Час закінчення окремих злочинів також конкретизований в ряді постанов Пленуму Верховного Суду України. Наприклад, зівалтування, відповідно до пункту тринадцятого постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканності», вважається закінченим злочиним з моменту початку статевого зносин, при цьому

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 149-150.

² Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 240.

³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 202.

не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному його розумінні. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вважається закінченим злочином з початку здійснення дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті неприродним способом¹.

Форма, вид вини не завжди однозначно впливає з диспозиції ряду норм КК України. **В окремих випадках вони конкретизуються** в постановках Пленуму Верховного Суду України. Так, згідно пункту четвертого постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень», перевищення влади або службових повноважень (стаття 365 КК) **вчиняється умисно, а ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне**².

В окремих постановах Пленуму Верховного Суду України **конкретизується суб'єкт відповідних злочинів**. Зокрема, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду № 14 від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» визначено, що **суб'єктом злочину**, передбаченого статтею 286 КК, визнають особу, яка керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право, а злочину, передбаченого статтею 415 КК, – військовослужбовця (військовозобов'язаного під час проходження навчальних або спеціальних зборів), котрий безпосередньо керує бойовою, спеціальною чи транспортною машиною, незалежно від того, чи є він штатним водієм такої машини і чи вміє він нею керувати. В пункті сьомому постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 8 жовтня 2004 року «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» **також чітко визначено осіб, які можуть бути суб'єктами злочину ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів**³.

Трете, Постанови Пленуму Верховного Суду України іноді конкретизують: наявність або відсутність сукупності, повторності злочинів, окремі обставини, що виключають злочинність діяння, норми КК, що регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, питання судимості, визначають критерії відмежування злочинів тощо.

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириць. – С. 130-131.

² Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириць. – С. 280.

³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириць. – С. 216, 171-172.

Постанови Пленуму Верховного Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо роз'яснення практики застосування судами кримінального законодавства при розгляді конкретних категорій справ станом на 01.01.2014 року ще не приймалися.

Практика застосування кримінального законодавства місцевими та апеляційними судами також є важливим джерелом кримінального права як навчальної дисципліни. Саме ознайомлення з конкретними життєвими ситуаціями через призму кваліфікації судами вчинених злочинних діянь дозволяє студентам, курсантам, слухачам найбільш глибоко вникнути в державні веління, приписи, які містяться в нормах кримінального законодавства.

Таким чином, постанови Пленуму Верховного Суду України у наведених вище та інших випадках є джерелами українського кримінального права як навчальної дисципліни.

VIII. Норми інших галузей українського законодавства. Норми кримінального законодавства нерідко не містять достатньо повної моделі кримінально-правової заборони. Окремі, часто в значній мірі, ознаки цієї моделі містяться в нормах інших галузей законодавства. У цілому ряді випадків, коли це впливає з кримінального закону, **норми інших галузей українського законодавства визначають, конкретизують ознаки складів відповідних злочинів, але не визначають його караності.** У цьому разі йдеться про конкретизацію бланкетних норм кримінального закону.

Іноді норми законодавства інших галузей законодавства **визначають, конкретизують предмет злочину.** Так, поняття відомостей, що становлять державну таємницю, визначені, зокрема, в Законі України від 21 вересня 1999 року «Про державну таємницю»¹, який загалом належить до адміністративного законодавства, але містить у собі норми права, які поряд з нормами кримінального законодавства визначають злочинність діяння. Він має важливе значення для кваліфікації таких злочинів як шпигунство (ст. 114 КК України) та державна зрада (ст. 111 КК України).

Предмет злочинів, пов'язаних з наркотиками, визначений у «Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 770 від 6 травня 2000 року². Цей нормативний акт можна віднести до медичного законодавства.

В деяких випадках нормами інших галузей законодавства визначається, **конкретизується суспільно небезпечне діяння** як ознака відповідного складу злочину. Так, порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах визначений

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.customs.com.ua/php/document.php?ISN=22861>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/32701>

відповідною «Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах»¹, затверджений постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року. Порушення цього порядку може, зокрема, утворювати склад злочину, передбачений ст. 208 КК України. Згадані нормативні акти належать до фінансового законодавства.

Порядок повітряного сполучення через державний кордон України визначений, конкретизований, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України №1017 від 18 грудня 1995 року «Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України»², що як нормативний акт належить до повітряного законодавства і має важливе значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст. 334 КК України.

Порядок трансплантації органів або тканин людини визначений, конкретизований, зокрема, в таких нормативних актах:

а) Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 року³;

б) постанова Кабінету Міністрів України №695 від 24 квітня 2000 р. «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»⁴;

в) інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку; інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа; інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фекальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я №226 від 25 вересня 2000 року зі змінами внесеними наказом Міністерства охорони здоров'я «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 року № 226» від 18 травня 2013 № 401⁵. Ці та інші нормативні акти належать до медичного законодавства і застосовуються при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 143 КК України.

В усіх наведених вище трьох випадках чітко визначені, конкретизовані законні дії, що служить надійною основою для визначення їх антиподу – незаконних дій.

Прикладом визначення, конкретизації **суспільно небезпечних наслідків** можуть послужити «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджені Наказом Міністерства

¹ Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>

² Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1017-95-%D0%BF>

³ Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/695-2000-%D0%BF>

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1073-13>

охорони здоров'я України №6 від 17 січня 1995 року¹, що належать до медичного законодавства і мають визначальне значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст.ст. 121–128 КК України.

Нормативні акти інших галузей законодавства України конкретизують в окремих випадках і норми Загальної частини Кримінального закону, зокрема, правомірність діяння. Так, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року², який належить до медичного законодавства, конкретизує окремі положення ст. 95 КК України. Положення ст. 86 КК України конкретизуються, зокрема, Законом України від 1 жовтня 1996 року «Про застосування амністії в Україні» (з наступними змінами)³, а також іншими чинними Законами України «Про амністію», які належать до конституційного законодавства України. Так, Законом України «Про амністію» від 11 травня 2000 року №1713-III чітко окреслене коло осіб, які підлягають звільненню за цим актом амністії, а також умови такого звільнення. Ним же також чітко визначені умови заміни не-відбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження, звільнення засуджених з дисциплінарних батальйонів, умови скорочення наполовину невідбутої частини покарання особам, які не підлягають звільненню від покарання або заміні невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком. У статті 10 цього Закону вказано осіб, на яких не поширюється ця амністія⁴.

Нерідко Закони України **мають комбінований характер**, і їх не можна віднести до якоїсь лише однієї галузі законодавства. Наприклад, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24 вересня 2008 року № 586-VI⁵. Ним внесено зміни до: КК України; Кодексу України про адміністративні правопорушення; Бюджетного кодексу України; Закону України «Про міліцію»; Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; Закону України «Про дорожній рух»; Закону України «Про автомобільний транспорт»; Закону України «Про автомобільні дороги»; Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів»; Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». У частині внесення змін до КК України названий Закон України є джерелом українського кримінального права як навчальної дисципліни.

¹ Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>

² Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>

³ Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1713-iii>

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-17>

В наведеному вище контексті, норми інших галузей українського законодавства служать засобом конкретизації норм чинного КК України, підлягають вивченню у навчальному процесі, є джерелом кримінального права як навчальної дисципліни.

ІХ. Наукові та навчально-методичні праці українських та зарубіжних вчених як з науки кримінального права так і з інших наук.

Для навчання і вивчення (учіння) згаданих вище курсів кримінального права України використовуються: 1) монографії; 2) науково-практичні коментарі чинного Кримінального кодексу України; 3) наукові статті; 4) курси кримінального права; 5) академічні курси з кримінального права; 6) підручники з кримінального права; 7) навчальні посібники з кримінального права; 8) тексти лекцій з кримінального права; 9) методичні матеріали для забезпечення навчального процесу тощо.

Саме вони, в друкованому та електронному видах є джерелами навчання і вивчення (учіння) кримінального права.

Х. Кримінальне законодавство зарубіжних держав.

Використовується, головним чином, для порівняння інститутів українського кримінального законодавства з подібними до них зарубіжними кримінально-правовими інститутами.

Вміле використання проаналізованих вище джерел кримінального права як навчальної дисципліни суб'єктами навчального процесу, дозволяє, по-перше, науково-педагогічному складові надати і по-друге, студентам, курсантам і слухачам набуті високоякісні, системно-структуровані, базові **знання** кримінального законодавства та практики його застосування, **вміння** вірно застосовувати кримінальне законодавство щодо конкретних випадків кримінально-протиправної та кримінально-правослухняної поведінки людини.

Таким чином, до числа джерел Кримінального права України як навчальної дисципліни можна віднести наступні джерела.

1. Міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України.
2. Закони України, прийняті Всеукраїнським референдумом.
3. Конституція України.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини.
5. Рішення Конституційного Суду України.
6. Кримінальні кодекси України 1960 та 2001 років.
7. Практика застосування кримінального законодавства судами загальної юрисдикції.
8. Норми інших галузей українського законодавства.
9. Наукові праці та навчально-методичні праці українських та зарубіжних вчених як з науки кримінального права, так і з інших наук.
10. Кримінальне законодавство зарубіжних держав.

За останні десятиліття опубліковано чимало наукових праць, захищено низку дисертацій, де автори обґрунтовують важливість для доктрини, правотворчої та правозастосувальною діяльності **природного права** як вихідного, базового джерела регулювання суспільних відносин. Звісно, що це також має пряме відношення до розуміння джерел кримінального права як навчальної дисципліни.

Розв'язання цієї задачі ускладнюється тим, що попри згоди загалом науковців щодо визнання такої ролі природного права, загальноновизнаного **розуміння цього феномена не вироблено** на формально-визначеному рівні. Якщо, наприклад, розглядати природне право через призму моральних категорій про добро і зло, в контексті прав і обов'язків людини, то можна, зокрема, говорити про домінантні у суспільстві інтуїтивні норми моралі, звичаї, традиції, ідеї, концепти, принципи, їх регулювання в об'єктивному (позитивному) кримінальному праві. Тут мова може йти, зокрема, про принципи: справедливості, гуманності, рівності, демократичності, які на суб'єктивному тлі розуміння мають відносний, різний за змістом характер у різних суб'єктів суспільних відносин. Разом з тим, названі та інші принципи знайшли своє **втілення** в чинному КК України. Інша справа, що немає можливості достовірно встановити його обсяг з наведеної вище причини. Якщо ж так розглядати природне право, то немає підстав, як це робиться окремими науковцями, протистояти природне і об'єктивне (позитивне) право, в тому числі і кримінальне право. Головним чином, тут скоріше йдеться про **моральні загальнолюдські засади** як об'єктивного (позитивного) кримінального права зокрема так і кримінально-правового регулювання загалом, в широкому розумінні цього слова. Таким чином, є підстави визнавати природне право в якості інтуїтивного, неформального **генетичного джерела** кримінального права у всіх його можливих варіантах розуміння.

Суб'єктами кримінального права як навчальної дисципліни є: 1) адміністративно-господарський склад працівників навчального закладу; 2) науково-педагогічний (професорсько-викладацький) склад навчального закладу; 3) студенти, курсанти, слухачі; 4) навчально-допоміжний склад працівників навчального закладу.

Кожен з названих суб'єктів, згідно чинного законодавства та затверджених обов'язків, має свої специфічні функції, виконує свою ділянку роботи щодо забезпечення навчального процесу як в частині навчання так і в частині вивчення (учіння) кримінального права.

Адміністративно-господарський склад працівників університету, зокрема, ректор, проректори, директори інститутів, декани факультетів, керівники кафедр, інші структурні підрозділи і посадові особи навчального закладу. Вони, залежно від своїх функціональних обов'язків, мають головними своїми завданнями: 1) підбір, підготовка кадрів та забезпечення підвищення їх фахового рівня; 2) організація

структурних підрозділів навчального закладу та здійснення контролю за їх діяльністю; 3) забезпечення нормативного функціонування матеріальної бази навчального закладу; 4) налагодження системи охорони праці у навчальному закладі; 5) вирішення організаційно-правових питань навчального процесу; 6) набір студентів, курсантів, слухачів; 7) забезпечення прав всіх працівників навчального закладу (студентів, курсантів, слухачів); 8) організація методичної та наукової роботи в навчальному закладі; 9) сприяння налагодження передбачених законодавством форм самоврядування, спортивної та культурно-масової роботи у навчальному закладі тощо.

Науково-педагогічний (професорсько-викладацький) склад виконує таке своє головне завдання: забезпечення реалізації вимог освітньо-кваліфікаційної характеристики (ОКХ) та освітньо-професійної програми (ОПП). В розрізі цього головного завдання, професорсько-викладацький склад навчального закладу здійснює, зокрема, проведення, з метою навчання студентів, курсантів, слухачів кримінального права, лекційних, практичних та інших занять, поточного та підсумкового контролю, участь в державній атестації випускників навчального закладу. Окрім цього – методичне забезпечення викладання та вивчення кримінального права, проведення наукової роботи виховного впливу на суб'єктів навчального процесу тощо.

Студенти, курсанти, слухачі мають у першу чергу, за мету: засвоїти знання кримінального законодавства та набути базові практичні навички його застосування, дотримуючись при цьому дисципліни навчального процесу, інших вимог чинного законодавства.

Навчально-допоміжний склад навчального закладу здійснює всі передбачені функціональними обов'язками організаційні та технічні заходи, які необхідні для нормального навчального процесу і діяльності навчального закладу загалом.

Методи (методологія) кримінального права України як навчальної дисципліни.

Слід погодитися з тим, що ефективність процесу навчання і вивчення (учіння) перебуває у прямій залежності від педагогічної технології, методів які використовуються для досягнення мети навчальної дисципліни¹.

В широкому розумінні слова **підметодом** розуміють: а) систему правил, прийомів і операцій пізнання, а також практично перетворення дійсності; б) спосіб досягнення певних результатів у пізнанні й практиці; в) спосіб поведінки, свідомий вибір дії; г) комплекс доцільних функцій і засобів; д) спосіб виконання завдання чи розв'язання проблеми².

¹ Безпалько В.П. Педагогика и прогрессивные технологии обучения. – М.: Изд-во Института образования МО России. 1995. –С. 112.

² УСЕ Універсальний словник-енциклопедія // Гол. ред.. ради гол.-корд. НАНУ М. Попович. – Київ.: «Ірина». 1999. – С. 854.

В науковій діяльності застосовується також поняття «**методика**» під яким розуміється: а) сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів доцільного проведення будь-якої роботи; б) документ, який описує послідовність методів, правил і засобів виконання роботи; в) вчення про методи викладання певної науки, предмета¹.

Поряд з наведеними вище поняттями, дуже часто вживається поняття «**методологія**», яке змістовно визначається так: а) вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу; його теоретична й філософська основа; б) сукупність методів дослідження, що застосовується в будь-якій науці, відповідно до специфіки об'єкта її пізнання². Вочевидь йдеться тут про науку методів діяльності.

Стосовно ж **методології кримінального права як навчальної дисципліни** то, як думається, вона являє собою систему форм, підходів, методів, способів, прийомів і технологій **навчання і вивчення (учіння)** кримінального права в межах його предмета.

Викладання навчальної дисципліни «Кримінальне право України» на найвищому університетському рівні можливе, зокрема, за допомогою таких методів: а) діалектичний, б) історичний, в) соціологічний, г) герменевтичний, д) системний, е) порівняльний. Саме вони, як видається, можуть найбільш широко використовуватися науково-педагогічними працівниками у процесі викладання ними курсів «Кримінальне право України».

Діалектичний метод. Його застосування у навчальній діяльності щодо вивчення кримінального права зводиться до використання науково-педагогічним працівником принципів діалектики, найбільш загальних її законів і категорій для пояснення розвитку природи, суспільства і мислення.

Через призму **об'єктивної діалектики** кримінально-правові явища мають подаватися науково-педагогічним працівником як такі, що є складовою частиною реального буття (дійсності) у всіх його проявах – на рівні природи, суспільного співжиття та людського мислення. Безперервний розвиток соціальної дійсності (буття) обумовлює і розвиток кримінально-правових явищ, які є соціально зумовленими і такими, що також впливають певною мірою на розвиток оточуючої соціальної дійсності у всіх її проявах.

Через призму **суб'єктивної діалектики** має розглядатися відображення суспільного буття, розвитку кримінально-правової дійсності, у всіх її суперечностях і взаємозв'язках, на скрижальях свідомості людини як суб'єкта суспільних відносин загалом і кримінально-правових відносин зокрема.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови // Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун». 2009. – С. 664.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови // Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. С. 664.

Таким чином, мають бути оптимально розкриті на ґрунті кримінально-правових явищ основні принципи діалектики, якими є принцип розвитку та принцип взаємозв'язку як між явищами кримінально-правової реальності так і іншими соціальними явищами, а також певна залежність між самими кримінально-правовими явищами. Ця залежність має свої закономірності, причинно-наслідкову зумовленість, суперечливий характер.

Беззаперечним підходом до аналізу кримінально-правових явищ є раціональне застосування з врахуванням специфіки кримінально-правового регулювання філософських категорій. Наприклад, таких, як «форма» і «зміст»; «явище» і «сутність»; «наслідки» і «причина»; «свідомість» і «воля», «свобода волі»; «закономірність» і «необхідність»; «загальне», «особливе» і «необхідне».

Історичний метод дозволяє науково-педагогічному працівникові розкрити закономірності становлення і розвитку кримінально-правового явища на відповідних етапах розвитку суспільства, виявити тенденції їх розвитку та основні соціальні фактори, які вплинули на ці процеси. Як правило, кожний кримінально-правовий інститут має свою довготривалу історію. Її з'ясування дозволяє показати його соціальну зумовленість, позитивні та негативні наслідки його запровадження у суспільну практику, що у свою чергу сприяє розкриттю юридичного змісту соціальної цінності, соціальної функції конкретного кримінально-правового інституту.

Соціологічний метод. Соціологія – наука про соціальні факти і в тому числі про факти, які мають юридичне і в тому числі кримінально-правове значення. В цій частині можна говорити про юридичну соціологію, здобутки якої можуть використовуватися науково-педагогічним працівником, зокрема, для розкриття соціальних факторів, які зумовлюють криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію, депеналізацію відповідного суспільно-небезпечного діяння людини, характеристики особи винного, аналізу застосування судами покарання, практики звільнення від кримінальної відповідальності та покарання тощо. Соціологічний метод допомагає показати певне кримінально правове явище кримінально-правовий інститут в площині юридичних і інших соціальних фактів.

Герменевтичний метод зводиться, головним чином, до інтерпретації, тлумачення науково-педагогічним працівником понять, що застосовуються в чинному кримінальному законодавстві, доктрині кримінального права та в правозастосувальній практиці. Даний метод дозволяє науково-педагогічному працівникові надати інформацію студентам, курсантам, слухачам про змістовну наповненість цих понять, що служить необхідною передумовою для подальшого поглибленого засвоєння ними знань з кримінального права.

Системний метод застосовується науково-педагогічним працівником з головною метою – дати знання про кримінальне право як науково

обґрунтовану систему норм, що містить відповідні приписи, веління держави. Він дозволяє йому розкрити логічні зв'язки як всередині окремого кримінально-правового інституту так і між різними кримінально-правовими інститутами, як всередині кожної частини об'єктивного (позитивного) кримінального права. Системний метод покликаний забезпечити як логічну цілісність так і логічну системність знань студентів, курсантів та слухачів про кримінальне право.

Порівняльний метод може застосовуватися науково-педагогічним працівником, зокрема, для характеристики ретроспективи того чи іншого кримінально-правового інституту чи поняття, для порівняння кримінально-правових інститутів України з їх зарубіжними аналогами для порівняння однойменних кримінально-правових інститутів в різних зарубіжних державах. Наприклад, про поняття і види злочинів, видів обставин, які виключають злочинність діяння, стадії злочину, поняття покарання та його види, поняття і види злочинів проти особи, проти власності тощо. Порівняння дозволяє показати переваги і недоліки чинного об'єктивного (позитивного) кримінального права України, виявити позитивний і негативний досвід зарубіжного кримінально-правового регулювання.

Головне завдання науково-педагогічного працівника – за допомогою проаналізованих вище загальних і соціальних методів надати студентам вичерпно-повну, системну, науково-обґрунтовану інформацію про чинне об'єктивне (позитивне) кримінальне право та практику його застосування, про міжнародно-правову регламентацію питань протидії злочинам, про зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання у межах програми навчальних курсів «Кримінальне право України».

Розглянуті вище методи кримінального права як навчальної дисципліни застосовуються науково-педагогічними працівниками **для навчання** студентів, курсантів, слухачів, які вивчають кримінальне право. Між тим, ті хто вивчають кримінальне право, для поглиблення своїх знань, можуть використовувати, певною мірою, ці методи.

Разом з тим, ті, хто вивчає кримінальне право, застосовують специфічні **методи його вивчення (учіння)**, користуючись слухом і зором. В своїй поширеній комбінації вони є: 1) слухово-зорові; 2) зорові; 3) слухові. Наприклад: слухово-зоровий метод застосовується під час проведення лекцій, практичних, семінарських занять, перегляду відеоматеріалів, проходження практики, слуховий метод – при прослуховуванні аудіозаписів лекцій, інших звукових матеріалів, зоровий – при вивченні джерел кримінального права. Все це дає студентам, курсантам чи слухачам можливість **запам'ятати** необхідну кримінально-правову інформацію.

Найбільш ефективний результат на шляху досягнення мети кримінального права як навчальної дисципліни є тоді, коли методи навчання і вивчення (учіння) базуються на сучасних, інноваційних технологіях.

Сукупність **методів навчання і вивчення (учіння)**, що ґрунтуються на новітніх технологіях навчального процесу складають **методику кримінального права** як навчальної дисципліни. Отже, **методика кримінального права** як навчальної дисципліни – це сукупність заснованих на новітніх технологіях методів системного і послідовного **навчання і вивчення** кримінального права спрямованих на досягнення мети цієї навчальної дисципліни.

На жаль, в українській науці відсутні спеціальні монографічні дослідження як методики так і педагогіки кримінального права як навчальної дисципліни. Очевидним і безспірним є такий факт, що така потреба є викликом реформаційного характеру.

Форми кримінального права як навчальної дисципліни. Вони є традиційно-універсальними і певною мірою індивідуальними для кожної навчальної дисципліни. Відповідно до ст. 43 Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. (з наступними змінами), навчальний процес у вищих навчальних закладах здійснюється у таких формах: а) навчальні заняття; б) самостійна робота; в) практична підготовка; г) контрольні заходи. Основними видами навчальних занять у вищих навчальних закладах є: 1) лекція; 2) лабораторне заняття; 3) практичне заняття; 4) семінарське заняття; 5) індивідуальне заняття; 6) консультація. У процесі навчання «Кримінального права України», як правило, не використовуються лабораторні та семінарські заняття. Разом з цим, практикуються індивідуальні завдання (реферати, контрольні роботи, курсові роботи, дипломні роботи, магістерські роботи), модульні контролі та інші контрольні заходи.

Принципи кримінального права як навчальної дисципліни.

Відповідно до «Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах», затвердженого наказом Міністерства освіти України від 02.06.1993 р. № 161, **навчальний процес** у вищих навчальних закладах – **це система** організаційних і дидактичних заходів, спрямованих на реалізацію змісту освіти на певному освітньому або кваліфікаційному рівні відповідно до державних стандартів освіти, який базується **на принципах** науковості, гуманізму, демократизму, наступності та безперервності, незалежності від втручання будь-яких політичних партій, інших громадських та релігійних організацій. Такий підхід не позбавлений певної критичної оцінки. Зокрема, як думається, принципом науковості охоплюється наступність та безперервність навчального процесу, а незалежність від втручання будь-яких політичних партій, інших громадських та релігійних організацій – принципом правомірності навчального процесу, який в наведеному нормативному акті не зазначений.

Більш ретельніший аналіз наведених вище нормативних актів, як становлять правову основу кримінального права як навчальної дисципліни дозволив, з відомою часткою умовності, виокремити наступні його

принципи: 1) принцип правомірності; 2) принцип науковості; 3) принцип демократичності; 4) принцип гуманності; 5) принцип рівності; 6) принцип справедливості.

Принцип правомірності кримінального права як навчальної дисципліни означає, що навчальний процес щодо вивчення зазначеного вище його предмета, по-перше, ґрунтується на безумовному забезпеченні прав його суб'єктів, поєднаному, з виконанням ними своїх нормативних обов'язків. По-друге, що навчальний процес має надійну правову основу, загальну характеристику якої дано вище.

Принцип науковості кримінального права як навчальної дисципліни реалізується в навчальному процесі в двох площинах: а) широке використання здобутків доктрини загальної теорії права, кримінології інших суміжних доктрин; б) вміле застосування наукових основ педагогіки, зокрема, новітніх технологій та методології проведення навчального процесу.

Науково обґрунтованими є освітньо-кваліфікаційні характеристики (ОКХ), освітньо-професійні програми (ОПП) з правознавства, які стосуються також і організації навчання і вивчення (учіння) кримінального права. Викладання курсів кримінального права, як правило, забезпечується викладачами з науковими ступенями докторів та кандидатів юридичних наук зі званням професорів та доцентів.

Навчальні посібники, підручників, методичне забезпечення вивчення об'єктивного (позитивного) кримінального права здійснюється також виключно названими висококваліфікованими науковцями.

Принцип демократичності кримінального права як навчальної дисципліни. Він полягає, у першу чергу, в тому, що: 1) керівники навчальних закладів, декани факультетів, завідувачі кафедр, викладачі кафедр рекомендуються на посади в установленому порядку відповідними органами самоуправління навчальних закладів на певний строк. В цьому заході приймають участь представники всіх структурних підрозділів і в тому числі представники тих, хто навчається.

Внутрішнє самоуправління навчального закладу, залежить від профілю, структури та відомчого підпорядкування, представлене також іншими демократичними інституціями: загальні збори працівників: засідання кафедр і вчені ради факультетів та інститутів, в яких представлені ті, хто навчається.

В навчальних закладах наявна система особистого прийому працівників, студентів, курсантів та слухачів їх керівниками та керівниками структурних підрозділів, що дає змогу звернутися до них як з усною так і з письмовою заявою, скаргою на дії посадових осіб в частині забезпечення навчального процесу.

В навчальних закладах функціонують профспілкові організації, органи студентського, курсантського, слухачького самоврядування.

Кожна з названих демократичних інституцій справляє відповідний вплив на навчальний процес і в тому числі на організацію вивчення об'єктивного (позитивного) кримінального права.

Поданий в загальних рисах демократичний механізм управління і самоуправління навчального закладу здатний сприяти навчанню і вивченню (учінню) кримінального права, стверджуючи тим самим життєздатність втілених в ньому демократичних засад кримінально-правового регулювання.

Принцип гуманності кримінального права як навчальної дисципліни. Термін, категорія «гуманність» змістовно в україномовній транскрипції і традиції означає «людяність». Людяність, по-перше, має проявлятися в особистісних стосунках усіх суб'єктів навчального процесу з тим, щоб досягнути мети кримінального права як навчальної дисципліни. По-друге, саме в навчальному процесі суб'єктами трансформується у вигляді знань гуманний потенціал норм кримінального права як етап на шляху до його практичного застосування майбутніми фахівцями-юристами. По-третє, в процесі навчання кримінального права формується професійна правосвідомість тих, хто навчається. По-четверте, в навчальному процесі вивчення кримінального права переслідує важливу кінцеву мету: протидія злочинності, загальне та спеціальне попередження вчинення злочинів.

Принцип рівності кримінального права як навчальної дисципліни, зокрема, забезпечується: а) рівним правовим статусом науково-педагогічних працівників відповідно до їх наукових ступенів, вчених звань та займаних посад; б) рівним правовим статусом тих, хто навчається незалежно від будь-яких ознак; в) рівним доступом тих, хто навчається до всіх форм організації навчального процесу, передбачених навчальним планом; г) рівним доступом тих, хто навчається до джерел кримінального права як навчальної дисципліни; д) рівними (однаковими) критеріями оцінки знань тих, хто навчається під час точного, підсумкового контролю та державної атестації.

Принцип справедливості кримінального права як навчальної дисципліни. Категорія «справедливість» є інтелектуально-моральною і проявляється вона, в першу чергу, через призму усталених суспільних та індивідуальних уявлень про добро і зло. З огляду на це, всі стосунки між суб'єктами навчальної дисципліни, навчального процесу мають бути справедливими, такими, що відповідають моральним уявленням про добро, на ґрунті норм загальної та правової культури.

Необхідно зазначити, що принципи кримінального права як навчальної дисципліни не є абсолютно відособленими. Наприклад, те, що є правомірним водночас, в ідеалі, має бути науковим, справедливим, гуманним, демократичним. Справедливість не може мислитися у абсолютному відриві від права, гуманності, демократичності, рівності,

науковості. Гуманність не може мислитися у відриві від права, справедливості, демократичності. Демократичність завжди поєднується з наукою, правом, гуманністю, справедливістю і т.п. Важливо при цьому, щоб таке поєднання було виваженим, гармонійним.

Тобто, всі принципи кримінального права як навчальної дисципліни мають перебувати у нерозривному, гармонійному взаємозв'язку, утворюючи в такому варіанті «становий хребет» всього навчального процесу, що є запорукою його високого рівня ефективності.

* * *

Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Грищук та ін. – Київ: ВАІТЕ, 2015. – 688 с. Розділ: «Кримінальне право України як навчальна дисципліна» (С. 331-382).

ЗЛОВЖИВАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ: ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Кримінально-правові поняття виконують важливу соціальну роль інструментів: а) наукових досліджень явищ кримінально-правової дійсності; б) конструювання, моделювання норм кримінального закону; в) правозастосовальної діяльності; г) навчання фахівців-правників. Повною мірою це стосується і поняття «зловживання кримінальним правом».

Проблема розуміння зловживання правом, впродовж останніх десятиліть, є предметом жвавих дискусій, як в українських так і зарубіжних доктринах філософії права та теорії права (Алексеев С. С., Андрущенко І. Г., Бачинін В. А., Бакаєв Д. С., Калюжний Р. А., Малиновський А. А., Полянський Т., Рабінович П. М., Хміль М. М. та ін.), конституційного права (Боброва Н. А., Веніславський Ф. В., Гаджієв Г. А., Олуйко В. М. та ін.), цивільного права та процесу (Бару М. І., Братусь С. Н., Грибанов В. П., Колінчук Х. Г., Стефанчук М. О. та ін.), трудового права (Тихонович Л., Офман Є. М. та ін.), кримінального процесу (Андрушко О. В., Баєв О. Я., Капліна О. В., Рябцев Є. В., Развейкіна Н. А., Хабло О. Ю. та ін.).

В сучасній доктрині українського кримінального права дана проблема фактично ігнорується. Тому комплексне дослідження зловживання кримінальним правом на монографічному рівні відсутнє, що, зокрема, підсилює її актуальність.

Початково слід зазначити, що категорія «зловживання» стосується всіх чотирьох доктринальних площин розуміння кримінального права: 1) як науки; 2) як галузі права (об'єктивне, позитивне право); 3) як види (форми) суб'єктивного права; 4) як навчальної дисципліни. Правда, є специфіка цього прояву та наявні функціональні взаємозв'язки. Так,

кримінально-правова наука, в державі соціально-демократичного спрямування, завжди має бути домінуючим, визначальним фактором щодо трьох інших площин розуміння кримінального права. На жаль, сучасна доктрина кримінального права, в силу причин суб'єктивного характеру, зокрема, відсутності політичної волі, не виконує повною мірою такої функції. Вона, на жаль, не є повноправним суб'єктом як правотворчої так і правозастосувальної діяльності. У цьому, головним чином, проявляється її «зловредність». Вона, мимоволі, в силу цього, виступає своєрідним генетичним джерелом зловживання кримінальним правом, що трансформується на інші три площини його розуміння. Зусилля науковців, головним чином, спрямовані на «обслуговування» чинного об'єктивного, позитивного кримінального права, на вирішення його часткових проблем: «латання» чинного КК: удосконалення окремих норм та інститутів, криміналізацію та декриміналізацію, пеналізацію та депеналізацію окремих суспільно-небезпечних діянь. Кримінально-правова наука «потонула» у дослідженні часткових кримінально-правових проблем.

Давно відома аксіома, що **без вирішення проблем загального характеру** неможливо ефективно вирішувати проблеми часткового характеру. На цьому тлі є можливість виокремити **дві основні загальні світоглядні проблеми**.

Перша стосується методології сучасної кримінально-правової науки. Регулювання поведінки людей на основі старої світоглядної моделі кримінального права не дає очікуваних результатів у здійсненні реформаційних процесів. Методологія – це свого роду «комп'ютерна програма», відсутність якої може призвести до системних помилок «збоїв» у механізмі кримінально-правового регулювання, яке не завжди очевидне. Очевидною і нагальною є потреба її переосмислення. Йдеться, зокрема, про те, **чи буде вона далі на позитивістських засадах, чи скерується в бік юснатуралізму, природного права**. Чи є вірогідність вироблення гармонійно поєднаної на їх ґрунті сучасної методології доктрини кримінального права? Як позитивний ілюстративний фрагмент аргументованості такої постановки питання, можна звернутися до рішення Конституційного права України від 02.11.2004 року де вказано: «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що **право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори**, зокрема норми моралі, традиції, звичаї, принципи права, які і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України».

Очевидним є той факт, що Конституційний Суд став на позицію гармонійного поєднання позитивістського і юснатуралістичного підходів до розуміння права.

Не дивлячись на те, що рішення Конституційного Суду України, в силу ст. 150 Конституції України є «обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені», доктрина кримінального права ніяк не відреагувала на нього.

Друга загальна проблема стосується світогляду людини, від якого залежить як наукова так і правотворча так і правозастосувальна та право освітня практика.

Однією з найбільш характерних рис сучасного стану кримінально-правового регулювання та охорони суспільних відносин є **дефіцит людської совісті** як детермінанта загальної, правової та кримінально-правової культури.

Совість, розглядається у філософії, філософії права, загальній теорії права як вагомий показник людяності, антропологічна основа відповідальності людини, як внутрішній орієнтир, стабілізатор її поведінки, як інтелектуально-вольовий критерій здатності людини приймати рішення і діяти через призму категорій справедливості, добродетельності, доброзичливості, вдячності, скромності, милосердя, співчуття, поваги до гідності інших людей, гармонійного поєднання своїх інтересів та інтересів держави і суспільства.

На протязі століть чиновники від державної влади дбали про удосконалення форми кримінально-правових велінь (приписів) держави, але недостатньо дбали про удосконалення світоглядних, моральних підвалин людської душі, як основи її совісті і багатопланової культури. Виник певний «розрив» між формою та змістом державно-правового впливу. Чітко сформувався синдром примату формальних складових кримінально-правового регулювання над світоглядними, духовними. В ряді випадків такий підхід призвів до ситуації, коли формальне вирішення є вірним, а по суті – знуцанням над здоровим глуздом, нехтуванням «духом» кримінального права – його принципами як демократичними цінностями, в основі яких лежать права і свободи людини.

Зловживання кримінальним правом потенційно можливе в **трьох площинах**: а) законодавчій; б) правозастосувальній; в) реалізації суб'єктивних кримінальних прав особи.

Окремо щодо зловживання кримінальним правом з боку законодавця. Воно може проявитися у двох основних варіантах: а) **переоцінка** ролі норм кримінального права; б) **недооцінка** норм кримінального права.

Кримінальне право, як і будь-який соціальний регулятор, має свої інструментальні можливості, їх межі. Вихід з боку законодавця за ці межі означає **переоцінку інструментальних можливостей** кримінального права, «навантаження» його надмірними формальними і об'єктивно

нездійсненими регулятивно-охоронними рисами. Це, в свою чергу, обумовлює заздалегідню нездійсненність мети, яку переслідує законодавець. Уже з середини 80-х років і до нині вчені, зокрема, Н. Крісті, Альбрехт Петер-Алексіс, ставлять наукову проблему кризи кримінального права, яке вже не спроможне забезпечити повною мірою очікування суспільства на всі сучасні виклики.

Кримінальне право, як інтелектуальний здобуток суспільства, в демократичній, правовій, соціальній державі, в громадянському суспільстві має бути **ultima ratio** – останнім, крайнім засобом, який застосовується владою для унормування суспільно значимої поведінки людини. Вирішальна, домінуюча роль у цій справі має належати, відповідно до обставин, іншим суспільним засобам: ідеологічним, організаційним, економічним, іншим правовим. Разом з цим, кримінальний закон також є важливим і ефективним засобом регулювання свободи людини в демократичному суспільстві за умови, звичайно, що його розроблення, прийняття та застосування здійснюється на наукових засадах. Зокрема, йдеться про необхідність у кожному випадку вирішення питання змін і доповнень до чинного КК України з'ясування їх **соціальної зумовленості**, крайньої потреби. Важливо при цьому уникнути як **переоцінки**, фетишизації кримінально-правових засобів, так і їх **недооцінки**.

Недооцінка кримінально-правових засобів, як форма зловживання у нормативному комплексі регулювання суспільних відносин може бути одним із факторів, які зумовлюють поступове скочення демократично налаштованого державно-суспільного механізму до аномії, хаосу, беззаконня. **Аномія** уявляється як хаотичний, кризово-катастрофічний стан соціально-правової системи, при якому панує падіння соціальних регуляторів, зростає злочинність, виникають масштабні соціальні конфлікти аж до збройного протистояння, і як наслідок – грубе, цинічне, масове порушення прав і свобод людини. Тобто, демократичне суспільство може набути тенденцію руху до стану відсутності керованості й розпаду як цілісності. Упорядкованість на рівні соціальних норм, правових норм, і в тому числі кримінального права, заперечує аномію соціально-правової системи, демонтаж її демократичних інститутів.

Відсутність обов'язкового наукового встановлення соціальної зумовленості норм кримінального права, переоцінка чи недооцінка їх інструментального значення в регулюванні суспільних відносин – шлях до зловживання кримінальним правом з боку держави, що не може бути допустимим в демократичному суспільстві. В ідеалі, якщо норми кримінального права є соціально зумовленими, тобто достеменно з'ясовано науковими засобами їх необхідність, неминучість криміналізації чи пеналізації відповідного діяння людини, то є надія, що вони можуть розглядатися розумно-культурною людиною як його особисте благо і як благо суспільне.

Зловживання кримінальним правом, як уже зазначалося вище, можливе не лише на рівні законодавчого органу, але й **на рівні органів правозастосування**. Зловживання цими органами кримінальним правом, як свідчить історичний досвід, веде до руйнування демократичних підвалин соціального механізму, нехтування фундаментальними гуманістичними цінностями, ідеями правової, соціальної держави і громадянського суспільства. Це шлях до підриву довіри з боку громадян до держави і їх поступового відчуження від неї, зневаги до неї та розвиток нігілістичного ставлення до норм кримінального права, а нерідко і до нехтування тих велінь, приписів, що в них містяться. В такій ситуації розривається зворотній зв'язок між державою та іншими суб'єктами суспільних відносин, послаблюється загалом система суспільної нормативної комунікації. За таких умов кримінальне право не лише не сприяє прогресивному розвитку суспільства, але й іноді перешкоджає цьому.

До числа найважливіших причин та умов зловживання кримінальним правом на цьому рівні можна, зокрема, віднести: 1) недостатньо високий рівень загальної та правової культури як важливих детермінантів совісті службових осіб правозастосувальних органів; 2) корупцію; 3) політичну конкуренцію; 4) економічну конкуренцію; 5) недоліки чинного КК України.

Аналіз норм чинного КК України свідчить про наявні **потенційні можливості** для зловживання правозастосовними органами, головним чином судом, кримінальним правом. До їх числа, у першу чергу, відносяться: а) оцінні поняття (терміни); б) широкі межі судової дискреції (угляду); в) альтернативні та відносно визначені санкції норм кримінального права; г) банкетні диспозиції норм кримінального права. За наявності таких чинників, не виключаються варіанти зловживання кримінальним правом з пункту бачення його «духу» – **принципів кримінального права, природного права**.

Чинний КК України, в окремих випадках, забороняє зловживання кримінальним правом. Наприклад, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку (ст. 375 КК), завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК).

Варто також зазначити, що зловживання кримінальним правом можливе як в процесуальній, нормативній формі, так і з порушенням цієї процесуальної форми.

На рівні реалізації (використання) суб'єктивних прав особи є певні можливості для зловживання ними. Кримінально-правова поведінка особи може суперечити «духу» кримінального права, його принципам, що зазвичай має прихований, замаскований характер. Наприклад, коли йдеться про імітацію добровільної відмови (ст. 17 КК), правомірності необхідної оборони (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин

(ст. 38 КК), осудності чи неосудності (ст.ст. 19, 20 КК), форми, виду вини (ст.ст. 24, 25 КК), умов звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 45, 46, 47 КК), умов звільнення від покарання (ч. 4 ст. 74, ч. 2 ст. 81, ч. 3 ст. 82 КК).

Таким чином, наблизений підхід до з'ясування соціальної природи та суті зловживання кримінальним правом дозволяє виокремити найбільш характерні, очевидні його ознаки: а) це правова, кримінально-правова поведінка суб'єкта правових, кримінально-правових відносин; б) це діяння цього суб'єкта; в) це діяння такого суб'єкта є винним; г) діяння такого суб'єкта в одних випадках є формально в правових, кримінально-правових межах, а в інших випадках – є порушенням правових, кримінально-правових норм; д) таке діяння заподіює шкоду особі, суспільству чи державі.

Отже, зловживання кримінальним правом є винне, правове, кримінально-правове діяння, уповноваженого, повноважного суб'єкта правових, кримінально-правових відносин, яке, в одних випадках є формально в правових, кримінально-правових межах, але таким, що суперечить «духу» кримінального права – його принципам, природному праву, а в інших випадках – є порушенням норм права, кримінального права діяння, яким заподіюється шкода особі, суспільству чи державі.

* * *

Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнар.наук.-практ.конф., 12-13 жовт. 2017. / редкол. В.Я. Тацій (гол.ред.), В.І. Борисов (заст. гол.ред.) та ін. – Харків: Право, 2017. – С. 88–94.

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ КОНЦЕПТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В НАУКОВИХ ПОГЛЯДАХ АКАДЕМІКА НАПРН УКРАЇНИ В.І. БОРИСОВА

Важливе, можна сказати вихідне, базове, фундаментне значення для дослідження наукової проблематики мають поняття. На методологічно-утилітарне значення вироблення точних юридичних понять справедливо звертає увагу Р.О. Стефанчук, посилаючись при цьому на істинність фрази, що була свого часу висловлена Ж.-Ж. Руссо про те, що **половину помилок людству удалося б уникнути, якби вони домовилися про поняття** (1).

Відомо, що набуті суспільством знання відображаються у формі усних чи письмових знакових систем. Кожне наукове поняття є *словом думки, мови і письма*, що надає йому роль незмінної форми мислення. Джон Локк, наприклад, виходив з того, що *мета мови є троякою:*

по-перше, повідомлення думок і ідей людини іншій; по-друге, досягнення цього з усією можливою легкістю і швидкістю; по-третє, передача знання речей. Думки, ідеї, теоретичні концепти суб'єкта, переведені в матерію системи мовних знаків і понять, є інструментом, методом пізнання конкретних об'єктів оточуючої дійсності, управління суспільства. Поняття в науці виступають не лише результатом пізнання певних сторін об'єктивної дійсності. Вони служать також засобом, фундаментальною формою узагальнення нагромадження наукового матеріалу про предмет дослідження, ущільнюють наші наукові знання, поєднують їх у певну систему. Отже, ефективним способом з'ясування змістовної, сутнісної характеристики кожного явища кримінально-правової дійсності є його *номінальне визначення* у формі поняття. Таке номінальне визначення здійснюється шляхом встановлення відповідних істотних ознак, що власне розкривають змістовну, сутнісну наповненість відповідного явища, забезпечують можливість його вербального, писаного виразу. До числа істотних слід відносити ті ознаки, які властиві певному кримінально-правовому явищу і виражають його специфічну природу, та відрізняють його від інших кримінально-правових явищ. Кожне правове поняття, як елемент знакової системи правової реальності, може служити надійним інструментом наукових досліджень, законодавчої і правозастосовної практики (2, с. 352–353).

Повною мірою ці методологічні підходи стосуються і розуміння поняття «корупція». На переконання В.І.Борисова, поняття «корупція», яке використовується для відображення певного негативного суспільного явища, не є новим, будь-яких специфічних ознак не містить. Фахівцям у галузі кримінального права, вірно зазначає він, зрозуміло, що корупція у вузькому її тлумаченні відповідає поняттю «хабарництво», ав широкому – це зловживання службовою особою владою або службовим становищем з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах, причому хабарництво є його спеціальним різновидом. Водночас поняття «корупція» і відповідні йому терміни в законодавстві України до 1993 року не використовувалися. Що стосується зарубіжного законодавства, в тому числі й кримінального, то воно використовується широко і характеризує діяння службових осіб, які зловживають владою або службовим становищем з метою незаконного збагачення (3, с. 328–329). З таких методологічних підходів застосовується дане поняття і в українському законодавстві. Вочевидь, застосування цього поняття в законодавстві України є свідченням певного наближення його до європейських правових стандартів.

Корупція як соціальне негативне явище притаманне, в різних рівнях, всім, навіть найбільш розвиненим державам цивілізованого світу. Як слушно підкреслив В.І.Борисов, історичний та міжнародний досвід свідчить про те, що вона супроводжує суспільство практично з часу виникнення держави (3, с. 342).

Світовим досвідом державотворення також доведено, що корупція є чи не найвагомішим чинником дестабілізації механізму державної влади та політичної організації суспільства загалом. Вона є істотним гальмом всіх реформаційних процесів, фактором, який нерідко зводить їх нанівець. Від початку проголошення незалежності України протидія корупції декларується на державно-політичному рівні як одне з найважливіших реформаційних завдань. За більше як тридцять років такої «організованої протидії» корупцію не подолано, їй не нанесено навіть істотної шкоди. Навпаки, вона кількісно і якісно змінилася, зросла і набула нових, прихованих «демократичним покривалом» потворних форм, що свідчить про науково-практичну актуальність даної проблематики (4, с. 6).

Корупція, як справедливо стверджує В. І. Борисов, є соціально зумовленим явищем. Сфера поширення корупції, рівні корупції, наголошує він, в різних державах істотно відрізняються залежно від соціальних та економічних чинників, традицій і культури суспільства, заходів протидії іншим обставинам. Корупцію, якщо не впадати в ідеалізм, не вдасться повністю подолати повністю навіть у віддалено осяжній перспективі. Однак, можна істотно звужити сферу її поширення до об'єктивно можливих меж. Жодна держава світу не викорінила її повністю, але ряду держав вдалося звести корупцію до реально можливого мінімуму, змінивши її форми прояву, кількісні і якісні показники. Чого слід прагнути і в Україні. Корисним при цьому може бути позитивний досвід протидії корупції Фінляндії, Данії, Нової Зеландії, де індекс сприйняття корупції дуже низький (3, с. 342).

Науці і практиці протидії негативним соціальним явищам відомі **два методологічні підходи**: а) репресивний і б) соціально-детермінований. Репресивний зводиться головним чином до правової заборони негативного соціального явища, виявлення порушників такої заборони, притягнення винних у їх вчиненні до відповідальності, забезпечення виконання стягнення чи покарання, забезпечення, у передбачених законом випадках, поступового контролю. Як видно, цей підхід, в сучасних українських реаліях, не спрацьовує. Корупційний вплив відчувається як у сфері законодавчої та і у сфері правозастосовної діяльності. Соціально-детермінований підхід, у першу чергу, передбачає **з'ясування причин та умов** наявності конкретного негативного соціального явища. Далі, щодо кожної з причин чи умов, обирається ефективний метод, засіб її нейтралізації. І тут не завжди, і не в першу чергу, використовується правова заборона. Відомі апробовані на практиці системні заходи політичного, ідеологічного, організаційного характеру. Якщо ж є потреба в правових засобах протидії, то це не завжди кримінальне законодавство, бо воно є останнім, крайнім засобом інструментально-правового впливу. Поряд з цим, застосовується і репресивний підхід, але він матиме уже значно вужчу, додаткову сферу впливу, оскільки нейтралізація причин

та умов певного негативного соціально явища, у першу чергу, без сумніву, сприятиме зменшенню його кількісних і якісних показників. Викладені підходи певною мірою стосуються і протидії корупції, причини і умови наявності якої, на сучасному етапі розвитку української державності, комплексно, на державному рівні не досліджувалися (4, с. 6). В.І. Борисов слушно звертає увагу також ще й інші законодавчі важелі: адміністративно-правові, фінансово-правові, цивільно-правові, дисциплінарні (3, с. 332-335).

Аналіз наукових поглядів В.І. Борисова дає підстави стверджувати, що він є прихильником сучасного соціально-детермінованого підходу до протидії корупції. При цьому правильне вирішення проблеми може бути досягнуто з позицій системного дослідження (3, с. 432). Виходячи з головних соціальних причин поширення корупції, застосувавши системний підхід наукового дослідження, він виділив наступний комплекс заходів:

- вироблення стратегії протидії корупції, визначення основних її напрямів, максимальне обмеження негативного впливу корупції на суспільство;

- удосконалення системи державного управління і місцевого самоврядування на основі розширення гласності і спрощення процедури відносин громадян і організацій з особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Чітка регламентація таких відносин, встановлення в нормативних актах обсягу прав і обов'язків службових осіб, формування основних посад службовців на основі конкурсного відбору;

- захист державою прав і законних інтересів державних службовців, що була б здатна забезпечити їм і їхнім сім'ям гідний рівень життя;

- здійснення заходів фінансового контролю шляхом встановлення особливої процедури декларування прибутків державних службовців і осіб, уповноважених на виконання функцій держави;

- розвиток системи громадського контролю за антикорупційною діяльністю держави і безпосередньо тих її органів, завданням яких є безпосередня боротьба з корупцією (3, с. 342-343). Всі ці заходи мають здійснюватися виключно в правовому полі. У цьому контексті він наголошує, що специфіка протидії корупції та її подолання як системного явища потребує передусім налагодження нормативно-правової системи запобіжних заходів, яка має охопити різні галузі права. Поряд із запобіжними заходами необхідним є встановлення і розширення системи кримінально-правових, цивільно-правових, адміністративних та фінансових санкцій. Крім того, ці заходи вимагають і активної діяльності, спрямованої на формування антикорупційної свідомості населення із залученням всіх важелів громадянського суспільства. Тільки такий комплексний підхід до боротьби з корупцією видається найбільш доцільним і потребує подальшого всебічного розвитку (3, с. 385).

Такі деякі основні методологічні аспекти антикорупційної парадигми протидії корупції В.І.Борисова видаються обґрунтованими з сучасних наукових позицій. Погоджуючись з його думкою про необхідність подальшого всебічного розвитку комплексного підходу до протидії корупції, а також враховуючи відсутність державної наукової концепції такої протидії, а також обмеженість рамок даної праці, вважаю за доцільне висловити окремі власні судження з цього приводу.

Поділяючи погляди В.І.Борисова щодо причинного комплексу корупції, спробую поглибити окремі з них. Загальна формула рівня корупції в державній управлінській дійсності, як видається, проста і зрозуміла:

$$P_K = \frac{K_{дч}}{H_{мд}} \rightarrow 0$$

В ній: P_K – рівень корупції, $K_{дч}$ – кількість державних чиновників, $H_{мд}$ – наявні можливості держави у протидії корупції – ефективно контролювати, унормовувати діяльність чиновників, 0 – знаменує тенденцію зниження рівня корупції у такій постановці питання.

Державне управління суспільством є домінуючим. Держава контролює всі сектори суспільного буття, реально впливає на них, хоча не завжди ефективно. Саме тут коріняться головні детермінанти корупції, метастазами якої, як свідчить суспільна практика, вражена законодавча, виконавча і судова гілки єдиної державної влади. Власне корупція не дає можливості повною мірою розвинути належним чином потужний концептуальний потенціал теорії розподілу влади в українській суспільній дійсності.

Головною причиною гальмування реформаційних процесів в Україні є те, що їх здійснення «обслуговувалося» і «обслуговується» старою, дещо непрофесійно модифікованою державною машиною. Необхідно було «зламати» цю машину, а не пристосовувати до нових завдань розбудови української державності. Вона об'єктивно за своєю структурою, закоренілими командно-адміністративними принципами діяльності та кадровим потенціалом виявилася інструментально нездатною до вирішення цих нових завдань. Мало того, «радянські чиновники» в ряді випадків відверто саботували, а вишколені ними послідовники нерідко і далі саботують, реформаційні процеси.

Тепер повернемося до формули рівня корупції. Отже, рівень корупції прямо пропорційний кількості чиновників в державному апараті всіх гілок влади та їх рівнів і обернено пропорційний наявним державним можливостям протидії корупції – ефективно контролювати, унормовувати діяльність чиновників. Математично дуже просто вплинути на рівень корупції: зменшуємо кількість державних чиновників і розширюємо можливості держави у контролюванні їх діяльності – у першу чергу, істотно скорочуючи їх владні (дозвільні і заборонні) компетенції. Фактично ж

ситуація більш складна, оскільки маємо справу не з мертвими цифрами а з живими людьми, наділеними власними інтересами та потребами, позитивними та негативними рисами характеру. Попри загалом добру просоціальну налаштованість, одним з них часто бракує патріотичної налаштованості, іншим – особистої відповідальності, а ще іншим – елементарної людської совісті, коли вони нагло «експлуатують» національну або іншу модну ідею в своїх корисливих інтересах.

Запорукою успішного здійснення соціальних реформ є їх наукове забезпечення. Потрібне, на рівні державної концепції, глибоке та всебічне наукове обґрунтування системної антикорупційної діяльності та її науковий супровід, що, як видається, можливе лише при забезпеченні домінуючої ролі в цьому процесі Національної академії правових наук України.

Найбільш очевидними і вагомими **макрорівневими причинами**, які створюють умови для системного і безпроблемного процвітання корупції, а відтак і протидії з її боку реформаційним процесам, є наступні:

1) відсутність належної інтенсивності кваліфікованої державно-політичної сили волі;

2) фактичне відсторонення та істотне відчуження, в силу відомих причин з попередніх періодів українського державотворення, народу від державної влади через інститути **опосередньої демократії**. Така ситуація не сприяє формуванню громадянського суспільства. Нагальною є потреба розвитку безпосередніх форм народовладдя, зокрема, через Всеукраїнський та місцеві референдуми, збори громадян, органи громадського контролю тощо;

3) застарілий адміністративно-територіальний устрій України, що залишився у спадок від командно-адміністративної, радянської системи. Треба звернути увагу на те, що недавно проведено істотне скорочення адміністративних районів і це слугує позитивним чинником зміни чисельника в наведеній формулі рівня корупції.

4) інструментальна нездатність «ленінських» Рад усіх рівнів до відповідей на нові виклики суспільної дійсності. Вони, по-суті, себе дискредитували за роки формальної незалежності України та потребують заміни сучасними, європейського типу органами самоврядування;

5) відсутність гармонійної збалансованості між гілками влади: законодавчої, виконавчої та судової. Монополізація законодавчих повноважень Верховною Радою.

6) відсутність компетентного державного законопроектного органу, здатного забезпечити розробку проектів законодавчих актів на наукових засадах.

Отже, коротко, в тезовому варіанті, щодо окремих з названих вище причин, які зумовлюють безпроблемне чи малопроблемне існування корупції в Україні.

І. Проблема вироблення механізму збалансування опосередкованої та безпосередньої форм народовладдя на шляху до громадянського суспільства. В сучасних державах північної частини Європи все частіше використовується референдум як інструмент безпосереднього народовладдя, що дозволяє в багатьох випадках протидіяти корупції. Як показала практика, він здатний істотно гармонізувати множину суспільних інтересів, корегуючи, урівноважуючи, збалансовуючи, таким чином, позиції Президента, Верховної Ради, Уряду та інших суб'єктів суспільних відносин з тих чи інших суспільно значимих питань. Система влади нині продовжує ґрунтуватися на принципах опосередкованого народовладдя, коли владні функції здійснюють від імені народу обрані ним представники, які фактично непідконтрольні та непідзвітні народowi. Така ситуація суперечить засадам розбудови громадянського суспільства, не сприяє ефективній протидії корупції.

Необхідно запровадити такі інститути безпосередньої демократії як Всеукраїнський та місцевий референдуми в новій, законодавчій їх якості. Важливе значення інститутів референдумів матиме також в справі ефективного забезпечення протидії корупції. Зокрема, відповідно до статті 5 та 38 Конституції України, Всеукраїнський референдум слід наділити законодавчими повноваженнями шляхом прийняття на Всеукраїнському референдумі Закону «Про Всеукраїнський референдум в Україні». Чому саме через Всеукраїнський референдуму.

Перше. Сьогодні, як і в недалекому минулому, дуже великі надії покладають на чергове оновлення Конституції України. Ці надії можуть виявитися марними, якщо нову Конституцію прийматиме Верховна Рада. Чисельне лобі корупціонерів, наявне в ній, не погодиться з втратою свого домінуючого, вигідного становища в суспільстві, не дозволить реально протидіяти корупції. Присутні у Верховній Раді та за її межами «різношерстні» економіко-політичні угруповання будуть, без сумніву, «підганяти» Конституцію «під себе», забезпечуючи при цьому свої корупційні позиції та схеми.

Друге. Названий закон України про референдум має виокремити коло питань, вирішення яких, відповідно до статті 5 Конституції України, належатиме виключно народowi як єдиному джерелу влади. Це елемент механізму стабільності влади. Очевидно, що треба в ньому, зокрема, передбачити і прийняття народом Конституції.

Третє. Нагальною є потреба передбачити прийняття Всеукраїнським референдумом Конституційних законів, наділених найвищою юридичною силою в ієрархії українських законів. У тому разі, коли Конституція України буде прийнята на Всеукраїнському референдумі, зміни (поправки) до неї можуть бути внесені лише Конституційними законами. Не слід боятися такої кардинальної зміни. Це також антикорупційний елемент стабільності влади і політичної, правової, економічної, моральної

та соціально-культурної ситуації в суспільстві, елемент розбудови громадянського суспільства.

Названі вище підходи, як думається, дозволять істотно послабити, мінімізувати вплив, корумпованими олігархічними кланами, політичними партіями, чиновниками конституційно-творчий процес зокрема і законодавчий процес загалом.

Отже, за допомогою інструмента Всеукраїнського та місцевих референдумів, при відповідній політичній волі, можна до певної міри збільшити $N_{\text{мд}}$ – наявні можливості держави у справі протидії корупції.

II. Проблема адміністративно-територіального устрою України.

Ця проблема прямо стосується чисельника наведеної вище формули Рівня корупції, а саме $K_{\text{дч}}$ – кількості державних чиновників.

В логічній площині концептуальні підходи до вирішення цієї проблеми, в загальних рисах, можуть бути такими:

а) категоричне заперечення ідеї федералізації України;

б) укрупнення, з врахуванням європейського та українського історичного державницького досвіду, адміністративно-територіальних одиниць. Зокрема: 1) ліквідація областей, об'єднання кількох областей, наприклад, в Край: Волинський край, Галицький край, Подільський край, Карпатський край, Слобожанський край, Таврійський край, кожний з **розумно чисельним**, індивідуальним в кожному випадку штатом чиновників. За часів УНР була розроблена реформа поділу України на Землі. Всі матеріали є в центральному державному архіві України. Вони можуть бути цікавими і корисними в частині обґрунтування такої реформи; 2) ліквідація районів і створення повітів (волостей) на території кожного краю з розумно чисельним штатом чиновників – один повіт (волесть) з територій десяти-п'ятнадцяти територіальних громад з розумно чисельним штатом чиновників; 3) запровадження в кожному населеному пункті виборної посади сільського голови або старости, який обирається громадянами.

III. Вирішення проблеми адміністративно-територіального устрою України може стати своєрідним «вступом» до розв'язання наступної проблеми – ліквідація, злам старої державної машини як на всеукраїнському так і на місцевих рівнях. Провідна роль в «державній машині» без сумніву належить центральним органам держави. Йдеться про необхідність скорочення кількості надуманих міністерств і різного роду чинних при них державних комітетів, інститутів, фондів тощо, ефективність роботи яких, м'яко кажучи, сумнівна, бо їх позитивний вплив на розвиток суспільних процесів ніякий, а затрати з державного бюджету доволі вагомі. Вони фактично, і не рідко, є осередками системної корупції, які гальмують всі позитивні зміни.

Зарубіжний досвід та елементарна утилітарна логіка підказують, що в сучасних, складних умовах, як видається, можна дозволити в Україні наявність лише, наприклад, таких міністерств: міністерство економіки,

міністерство оборони, міністерство внутрішніх справ, міністерство закордонних справ, міністерство цифрової трансформації. Всі інші міністерства слід ліквідувати, передавши їх повноваження місцевим органам влади та місцевого самоврядування, що може стати яскравим прикладом децентралізації державної влади, а отже і її подальшої демократизації. Очевидною в контексті **К_{дч}** є також необхідність **скорочення чисельності штату міністерств до розумних, обґрунтованих фінансових меж і об'єктивних функціональних потреб.**

Здійснення цих реформ дозволить істотно скоротити витрати на утримання державного апарату, знизити поширення корупції, рівень яких, як уже зазначалося, прямо пропорційний кількості чиновників і обернено пропорційний можливостям держави щодо протидії цим ганебним явищам. Необхідно широко розвивати місцеве самоуправління на безоплатній основі, перенести «центр ваги» владних повноважень на місцевий рівень, у міста та інші населені пункти, що має важливе значення для розбудови громадянського суспільства.

З кількісними показниками зв'язані якісні показники державного апарату управління («державної машини»). Йдеться про належне кадрове забезпечення органів держави чесними, висококваліфікованими, патріотично налаштованими кадрами фахівців.

Що стосується **Н_{мд}** (наявних можливостей держави ефективно контролювати, унормовувати діяльність чиновників), то поряд зі скороченням їх чисельності до розумних потреб, є невідкладним до вирішення питання оптимізації їх дозвільних та забороняючих повноважень у бік розумного, наукового обґрунтованого зменшення. Поряд з цим, необхідне, вже задеклароване на державно-політичному рівні, створення спрощених прозорих структур вирішення питань реалізації законних інтересів і потреб громадян. Чиновники повинні не керувати, дозволяти чи забороняти або вирішувати, а обслуговувати ці інтереси та потреби суб'єктів суспільства. Ця продуктивна ідея все ще потребує свого нагального вирішення.

IV. Проблема забезпечення гармонізації, збалансованості між гілками влади: законодавчої, виконавчої та судової. Нові життєві реалії вимагають корекції механізму розподілу владних функцій між гілками влади.

Законодавча гілка влади сьогодні наділяє виконавчу, судову владу **і, що парадоксально, саму себе** відповідними владними повноваженнями.

Необхідна реструктуризація (демонополізація) законодавчої влади та перехід до законотворчого плюралізму створення **механізму законодавчих рівноваг.** У цьому контексті, як думається, є можливим бачення трьох суб'єктів законотворчості: а) Всеукраїнський референдум, про що вже йшлося вище; б) Верховна Рада; в) Президент України.

Коротко про повноваження Президента України у сфері законотворчості. За Президентом України має бути право внесення на Всеукраїнський референдум та до Верховної Ради проектів Законів України з будь-яких питань життя країни. Верховна Рада повинна розглянути внесений Президентом закон у першочерговому порядку, наприклад, впродовж двадцяти календарних днів.

Президента України потрібно, в умовах можливої парламентської кризи чи інших надзвичайних викликів суспільного життя, наділити правом видання Указів для урегулювання будь-якого питання у певній сфері суспільних відносин, за винятком питань регулювання яких віднесено до компетенції Всеукраїнського референдуму. Дані Укази Президента України мають діяти до того часу, доки Верховна Рада України прийме Закон з цього питання і коли він набуде чинності. Суспільні процеси, в ситуаціях можливої парламентської кризи, інших надзвичайних ситуацій повинні розвиватися в оперативному вдосконаленому правовому полі. Зрозуміло, що це незвично бо міняє уяву про владу законодавчу і ніби наділяє Президента додатковими функціями. Згідно Конституції України, Президент є главою держави, а не главою виконавчої влади. Органи влад законодавчої, виконавчої та судової входять в механізм держави. Він, відповідно до ст. 102 Конституції, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. В силу цього, природно, йому має належати специфічна урівноважуюча функція суб'єкта законотворчості і це не лише право вето і підпису законів.

Кожен з цих суб'єктів (Президент, Верховна Рада, Всеукраїнський референдум) матиме можливість певним чином урівноважувати інших, виконуючи свої повноваження. Очевидно, що в цьому випадку можна говорити не про президентську, парламентську, президентсько-парламентську, парламентсько-президентську республіку, а про народну республіку. І головне – виключиться, або принаймні мінімізується, можливість, коли суспільство може стати заручником періодичної і тривалої парламентської кризи, свідками якої ми були неодноразово.

Перехід до законодавчого плюралізму доцільно здійснити на рівні Конституційного закону «Про владу в Україні» або у самій Конституції України у випадку прийняття її на Всеукраїнському референдумі.

Народ як носій, єдине джерело державної влади, в силу ст. 5 Конституції України, повноважний безпосередньо визначати через названий вище Конституційний Закон, чи відразу у Конституції України, всі принципи організації системи органів влади в державі, їх повноваження, і в тому числі і повноваження Верховної Ради України. Все це, як уже зазначалося, дозволить застабілізувати Конституцію України, урівноважити весь законодавчий процес, чітко виробивши межі законодавчих повноважень названих вище трьох суб'єктів законотворчої діяльності,

а відтак і нормалізувати суспільне життя в цілому, запобігти колапсу і аномії влади в умовах парламентської кризи, чи інших надзвичайних викликів, відкрити широко простір для реформаційних процесів.

Такий підхід сприятиме також зменшенню інтенсивності «корупційного впливу» на владу законодавчу. Скептики твердять, що народ ніби то нездатний приймати закони, йому важко розібратися в складних хитросплетіннях механізму правового регулювання, але те ж саме можна сказати і про Верховну Владу, яка є прямим віддзеркаленням суспільства і де майже немає, на відміну від суспільства, висококваліфікованих юристів. Друге, а чи потрібно в Конституційних Законах виписувати найдрібніші деталі правового регулювання? Очевидно, що ні. В них мають міститися зрозумілі для всіх принципи регулювання тих чи інших суспільних відносин. Третє, а чи дійсно народ перебуває в такому стані? Його інтелектуальний державницький потенціал, як свідчать Всенародне голосування 1 грудня 1991 року щодо незалежності України, майдани та війна проти агресії Росії, достатньо високий. Люди прагнуть серйозних політичних і економічних змін в Україні.

Тепер щодо Верховної Ради України. В наукових джерелах та в засобах масової інформації висловлено ряд істотних претензій до організації та діяльності Верховної Ради України. Зокрема, **що вона:** **а)** є необґрунтовано велика за чисельністю, а фінансові можливості держави в сучасних умовах обмежені. В США, наприклад, на 314 мільйонів населення, 435 осіб – у Палаті представників та 100 осіб – у Сенаті. В Російській Федерації – 450 осіб у Державній Думі та 166 осіб у Раді Федерації – на більш ніж 140 мільйонів населення. Федеративна Республіка Німеччина – 622 особи в Бундестазі та 69 осіб у Бундесраті при чисельності населення 83 мільйони. «Перебір» кількості депутатів в Україні на приблизно, за різними оцінками, 38-40 мільйонів населення очевидний, не кажучи вже про фактор фінансової спроможності української держави; **б)** діє неоперативно в часі, маючи надмірно забюрократизовану процедуру прийняття законів – кілька їх читань, а тому законодавство нерідко відстає від потреб розвитку суспільства; **в)** вражена певною мірою корупційним впливом; **г)** є непрофесійною за якісним складом народних депутатів – відсутність, як правило, належної юридичної освіти; **д)** використовується окремими народними депутатами як «схованка» від можливих переслідувань за протиправну діяльність; **е)** служить окремим народним депутатам надійним щитом для збереження і примноження майнових статків, нерідко набутих нечесним чи протиправним шляхом; **є)** морально-етична поведінка окремих народних депутатів, як під час проведення засідань Верховної Ради так і їх поведінка поза межами Верховної Ради є неприйнятною; **ж)** має місце низький рівень участі ряду народних депутатів в роботі Верховної Ради; **з)** перетворилася в політико-економічний клуб «за інтересами», де

переважає політична демагогія; **и**) появилися «штатні» народні депутати, які обиралися до Верховної Ради багаторазово, а ефекту їх роботи не видно; **і**) вона фактично відмежувалася від народу через прийняте нею ж законодавство. Це найбільш «м'які» претензії до Верховної ради, хоча окремим з них виразно притаманний суб'єктивний оціночний присмак.

Народ не має реальної можливості впливати як на обраних ним народних депутатів так і на діяльність Верховної Ради в цілому і тим самим протидіяти корупції.

Таким чином, сьогодні вже немає сумніву, що Верховна Рада України, в наявному організаційному кількісно-якісному варіанті, є невинувато дорогим і недостатньо ефективним органом держави. В силу цього вона нерідко гальмує прогресивний розвиток всього суспільства. Отже, сама ідея парламентаризму, в особі такого варіанту Верховної Ради України, в такому її кількісно-якісному складі, а також з таким правовим статусом, формами і методами діяльності, виявилася значною мірою скомпрометованою, а сама вона – інструментально нездатною ефективно і своєчасно здійснювати якісну законодавчу діяльність, забезпечувати розбудову демократичної, правової, соціальної держави та громадянського суспільства в Україні.

Не випадково надії щоразу виборців на те, що «ось на цей раз» вони оберуть таку Верховну Раду, яка зможе вивести країну на шлях прогресивного розвитку, знову розбивалися об реалії соціальної діяльності. Закономірно виникає питання як виправити ситуацію? Первинними можуть бути такі міркування.

По-перше, нині правовий статус Верховної Ради, як уже зазначалося, гіперболізований, перебільшений самою Верховною Радою України. Вона фактично домінує над іншими гілками влади: виконавчою і судовою. Розподіл повноважень між ними, таким чином, розбалансований.

Гілки влади мають бути рівноправними в джерелі легітимності своїх повноважень, які вони, як уже зазначалося, повинні отримати безпосередньо від носія суверенітету і єдиного джерела влади – народу через Конституційний Закон «Про владу в Україні» або через Конституцію України, прийняті на Всеукраїнському референдумі.

Верховна Рада України не повинна мати права наділяти саму себе, а особливо інші гілки влади владними повноваженнями, визначити свій і їхній правовий статус. Нині фактично інші гілки влади певною мірою залежні від Верховної Ради України. Вона є ніби домінуючим центром влади, що суперечить науковим засадам поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, їх урівноваження, а також засадам громадянського суспільства.

Правовий статус Верховної Ради України, враховуючи наведене вище, **слід оптимізувати до розумних меж.** Це значною мірою вплине на забезпечення стабільності конституційних принципів правового регулювання,

а отже стабільності системи влади, підвищить її ефективність, забезпечить стабільність суспільної ситуації, а в кінцевому рахунку, – ефективність реформаційних процесів і, в тому числі, протидії корупції.

Через Всеукраїнський референдум, як думається, слід вирішити наступні організаційно-правові питання забезпечення якості роботи Верховної Ради України:

1) про відхід від неадекватної системи виборів депутатів «у авоськах» – за партійними списками чи то відкритими, чи то закритими. Запропонована система партійних виборів скомпрометувала себе через корупцію, кумівство, продаж місць у Верховній Раді України (за місце у списку), підкуп виборців та інші ганебні вчинки. Як показала практика, партії включали до своїх списків не завжди тих, хто складає інтелектуальний потенціал України і може забезпечити високу якість законодавства. Виявилося, що, попри демагогічні запевнення про політичну відповідальність партій, **вони реально ні за що не відповідають**.

Крім того, партії, які разом усі взяті становлять десь 4 - 5% від чисельності українського населення, **фактично узурпували владу**, що є грубим порушенням засад демократії. Нерідко чисельність партії «дута», або вона є «кишеньковою» партією якогось олігархічного клану, який спритно використовує її для просунення «своїх» людей до Верховної Ради з метою впливу на її діяльність. Як правило, такого виду партії – головне знаряддя корупціонерів. Якщо дивитися реально і об'єктивно, не впадаючи в ідеалізм, то слід визнати, що класичних партій парламентського типу тепер в Україні немає.

Вихід із ситуації – партії мають висувати своїх кандидатів у виборчих округах чи нових адміністративно-територіальних утвореннях, на рівні з іншими суб'єктами виборчого процесу, і власне там доводити переваги, якості свого кандидата. Партії повинні «вирости» на цьому ґрунті до рівня парламентських, набути професійності, злитися з народом і бути його органічною частиною, вболівати за його інтереси та потреби. Тому вибори за партійними списками є передчасними. Думається, що це треба врахувати у законодавстві про вибори;

2) про запровадження виборчих цензів до кандидатів у депутати: освіта, вік, практичний стаж роботи, суспільно-моральна характеристика, відсутність притягнення до кримінальної відповідальності за умисні злочини, кількість разів обрання депутатом Верховної Ради України. Такі цензи широко використовуються у багатьох штатах США та в інших державах.

Варіант: при двохпалатному варіанті законодавчого органу можливе **поєднання розширених виборчих цензів і звужених виборчих цензів**. Верхня палата (наприклад, Народна Рада) обирається з використанням розширених цензів для забезпечення професійності в законотворчості. Нижня палата (наприклад, Народні Збори) обирається,

як суто представницький орган, з використанням звуженого обсягу виборчих цензів (ст.76 Конституції України).

3) про кількісний склад Верховної Ради України: 450, 300 чи 150 народних депутатів. Можна з впевненістю сказати, що народ проголосує за його склад з 150 народних депутатів. Тобто, по 6 народних депутатів від кожної області та АР Крим (або відповідна кількість від кожного Краю – у випадку переходу до таких адміністративних одиниць) чого вочевидь достатньо. Думається, що децентралізація, яка вже, образно висловлюючись, «в дорозі» має змінити систему виборів до Верховної Ради України. Наприклад, якщо змінювати адміністративно-територіальний устрій з переходом до поділу України на Краї, які можуть бути водночас наближено рівнонаселені, то: кожен Край обирає своїх представників до Верховної Ради і не обов'язково на 5 років. Можливе обрання депутатів від Країв на один рік або на кожне засідання Верховної Ради (у випадку делегування їх загальними зборами громад відповідної території чи цілого Краю). При цьому необхідно передбачити, що до Верховної Ради може бути обрано лише особу, яка проживає в адміністративній одиниці постійно не менше десяти років. Потрібно позбутися «штатних» Київських висуванців у депутати, яким байдужі інтереси території;

4) про роботу депутатів на постійній оплатній основі чи у сесійному порядку і на безоплатній основі, як це було за часів УРСР. Відповідь Всеукраїнського референдуму на це питання також не важко спрогнозувати;

5) чи має користуватися народний депутат правом недоторканості? Питання контраверсійне, але відповідь більшості народу за підсумками Всеукраїнського референдуму буде, як видається, негативною.

6) скільки разів одна й та ж особа може обиратися до Верховної Ради України? Думається, що, як і Президент України, не більше двох разів, що може підтвердити Всеукраїнський референдум;

7) про назву законодавчого органу: Верховна Рада чи Народна Рада, Національні Збори. Позитивна відповідь щодо назви може, хоча б формально, наблизити його до народу;

8) про доцільність, виходячи з історичної практики, заміни поняття «депутат» поняттям «радний», або «посол», оскільки перше з них є рудиментом минулої командно-адміністративної системи. Зміна назви має сприяти зміні якості народного обранця.

V. Відсутність компетентного державного законодавчого органу, здатного забезпечити розробку проектів законів на наукових засадах.

На сьогоднішній день склалася парадоксальна ситуація при якій в державі відсутній єдиний орган який би системно готував науково обґрунтовані проекти законів, відповідав за їх якість. Ці проекти готують всі – «кому не лінь», переважно люди які не мають глибокої уяви про принципи організації та функціонування держави, про право загалом

та принципи правового регулювання зокрема. Найчастіше ця «ноша» падає на Кабінет Міністрів, чи підпорядковані йому Міністерства, що не є їх функціональним завданням. Та й фахівців з юридичною освітою найвищого наукового рівня там практично немає. Крім того, наслідком такої ситуації є, так званий, «відомчий» підхід, коли відомство намагається нав'язати країні, народові своє, нерідко спонтанне, необґрунтоване, суб'єктивне, суперечливе бачення правового врегулювання суспільних відносин і нерідко не на користь громадян, а що найгірше – зберігається можливість корупційного лобіювання інтересів олігархічно-політичних кланів.

Часто, окрилені лише «голим ентузіазмом», функцію підготовки законопроектів виконують народні депутати, котрі, як правило, або взагалі не мають юридичної чи взагалі будь-якої вищої освіти, або, якщо окремі з них і мають цю освіту, то не найвищого наукового рівня. В народі вірно кажуть, що на «голому ентузіазмі», без належного інтелекту не поїдеш, а якщо й поїдеш, то не далеко. Звідси – якість законів прямо залежить від якості Верховної Ради, її народних депутатів. Тому й не випадково «маємо те, що маємо» – часто низької якості, суперечливе, неефективне, заполітизоване, нерідко прийняте в інтересах вражених корупцією економіко-політичних кланів законодавство, яке не сприяє ефективній протидії корупції, а іноді викликає відомі соціальні конфлікти, гальмує соціальний розвиток.

Найважливішими принциповими, на мою думку, концептуальними підходами до розуміння ролі Державної кодифікаційної Комісії України наступні.

1. Державна кодифікаційна Комісія України – єдиний державний орган, який має бути наділений виключними повноваженнями щодо розроблення законопроектів для їх розгляду на Всеукраїнському референдумі чи у Верховній Раді України.

2. Кодифікаційна Комісія України утворюється Президентом України за поданням Національної академії правових наук України.

3. Кодифікаційна Комісія України утворюється у складі 40-50 державних кодифікаторів.

4. Державним кодифікатором може бути особа не молодша 40 років, яка є: громадянином України не менше 20 років, вільно володіє державною мовою, не притягалася до кримінальної відповідальності за вчинення умисного злочину, має позитивну моральну поведінку, має науковий ступінь доктора юридичних наук та вчене звання професора не менше п'яти років.

5. Правові гарантії соціально-побутового забезпечення державних кодифікаторів мають бути на достатньо високому рівні.

6. Державна кодифікаційна Комісія України діє на підставі Закону України «Про кодифікаційну Комісію України», який приймається на

Всеукраїнському референдумі. Це надійно забезпечить її від можливого ризного деструктивного корупційного впливу.

7. Державна кодифікаційна Комісія України має здійснювати свою роботу відповідно до перспективного «Плану кодифікації законодавства України», який складається на 5-10 років і затверджується Президентом України за поданням Національної академії правових наук України.

Правом ініціювання перед Державною кодифікаційною Комісією України питання про розроблення відповідних змін до чинного законодавства повинні мати: Президент України, Верховна рада, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Конституційний Суд України, Верховний Суд, Антикорупційне Бюро, Національна академія правових наук України.

8. Розроблений Державною кодифікаційною Комісією України проект Закону, разом з висновком Національної академії правових наук України, має подаватися Президентові України, який вирішує питання про його винесення на Всеукраїнський референдум чи внесення на розгляд Верховної Ради.

Президент України має право повернути проект Закону на доопрацювання зі своїми зауваженнями до Державної кодифікаційної Комісії України.

9. Депутати Верховної Ради України, розглядаючи внесений Президентом України Закон, голосують постатейно, а у випадку незгоди з окремими положеннями, пропонують свої зміни до нього. Такі пропозиції змін у концентрованому вигляді направляються Головою Верховної Ради до Державної кодифікаційної Комісії України для їх розгляду по суті.

У випадку відмови Кодифікаційною Комісією України щодо врахування відповідної пропозиції щодо зміни законопроекту, вона **не може бути** внесена повторно на її розгляд.

10. Рішення Державної кодифікаційної Комісії України не можуть бути оскаржені в судовому порядку.

11. Державна кодифікаційна Комісія України не проводить офіційного прийому, розгляду скарг, звернень та подань фізичних та юридичних осіб тощо.

Наведені мною вище підходи спрямовані на розвиток окремих антикорупційних концептів В.І.Борисова і не розглядаються автором як «істина в останній, найвищій інстанції». Образно висловлюючись, вони є наболілим закликком до наукової дискусії щодо подальшого невідкладного вирішення теоретико-прикладних проблем ефективної протидії корупції в нашій державі.

Окремі антикорупційні судження викладені автором свідомо в загостреній формі з метою викликати прискіпливу увагу наукового товариства. Вони не позбавлені ознак контраверсійності як і інші судження щодо аналізу доволі складної української антикорупційної політико-правової дійсності.

Літературні джерела:

1. Стефанчук Р. О. Сім невіршених справ сучасного законотворення (з нагоди 20-ї річниці Незалежності України) / Р. О. Стефанчук // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2011. – № 8–9. – С. 17.

2. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. – 2-ге вид. переробл. і доповн. – Хмельницький. ХУУП. 2013. – 768 с.

3. Борисов В. І. Корупція в Україні: поняття, відповідальність, стан. // Борисов В. І. Вибрані твори; уклад. В. В. Базелюк, С. В. Гізімук, Л. М. Демидова, та ін.; відпов за вип. М. В. Шепітько. – Харків : Право, 2018. – 784 с.

4. Гришук В. К. Формула корупції. // Юридичний вісник України. 2016. № 1-2. С.6–13.

* * *

Сучасний вимір кримінального права. Liber Amicorum на честь академіка Вячеслава Борисова : монографія / ред кол.: М. Шепітько (відп. ред) та ін. – Харків : Право, 2023. 264 с. – с.54–73.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОНЦЕПЦІЇ ПОЗИТИВНОЇ (ПЕРСПЕКТИВНОЇ) КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

Аналіз висловлених вченими-криміналістами критичних застережень щодо концепції позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини дозволяє зазначити, що певною мірою наведені заперечення мають під собою ґрунт, але не всі вони й самі є незаперечними.

Категорії «обов'язок» і «відповідальність» людини вочевидь не співпадають за змістовним наповненням. Визначення позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини через категорію «обов'язок» як головну, домінуючу її сутнісну ознаку має дискусійний характер. Думається, що «обов'язок» може бути лише однією з сутнісних ознак її поняття, якщо застосовувати синтезований підхід, про що йшлося вище. З другого боку, кожному обов'язкові, як відомо, кореспондує відповідне право або права. Закономірно виникає питання як це відобразити в якості ознаки поняття позитивної кримінальної відповідальності людини?

Слід погодитися з тезою про недопустимість механічного перенесення здобутків філософської, соціологічної, психологічної та інших наук в доктрину кримінального права, хоча це не є достатнім, абсолютно переконливим аргументом проти доцільності дослідження позитивного аспекту кримінальної відповідальності людини. Справа тут в іншому.

Якщо ж погоджуватися з концепцією позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини, то справедливості ради не можна не зауважити, що їй вочевидь бракує глибини і ширини обґрунтування. Вона «незручна» для дослідників-криміналістів, оскільки потребує глибоких спеціальних знань, що є здобутком інших наук: філософії, психології, етики, соціології, філософії права, загальної теорії права, інших галузевих правових наук. Логічним виходом із ситуації може стати комплексне, спеціальне дослідження даної проблематики кримінальної відповідальності людини з залученням вчених з названих галузей знань.

Чи слід пов'язувати позитивну (перспективну) кримінально-правову відповідальність з правослухняною поведінкою особи в суспільстві? Попри некоректність відповіді на запитання запитанням, запитаємо: а чи коректно пов'язувати негативну (ретроспективну) кримінально-правову відповідальність з протиправною поведінкою? Думається, що в основі теоретичних роздумів, міркувань має бути поведінка людини – правослухняна у першому випадку і протиправна у другому випадку. **З'ясування закономірностей кримінально-правослухняної поведінки людини у поєднанні з закономірностями кримінально-протиправної поведінки**, без сумніву, може змінити погляди вчених-криміналістів на феномен кримінальної відповідальності людини загалом.

Є підстави, таким чином, вважати, що заперечення без достатніх аргументів концепції позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини або протиставлення її негативній (ретроспективній) відповідальності – це шлях в нікуди. Позитивну (перспективну) і негативну (ретроспективну) кримінально-правові відповідальності людини доцільно розглядати як нероздільні парні феномени кримінально-правової дійсності, що є способами просоціального унормування поведінки людини в суспільному середовищі.

Дослідження з сучасних методологічних позицій потребують і закономірності кримінально-протиправної поведінки людини та кримінально-правового регулювання загалом. Не можна, наприклад, розглядати покарання як єдину, універсальну і домінуючу форму реалізації кримінальної відповідальності людини, хоча слід погодитися з тезою, що негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність значною мірою виконує функцію специфічного методу забезпечення позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності. Разом з цим, позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність людини є за сферою поширення домінуючою. Вона певною мірою впливає на звуження сфери негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності.

В юридичній літературі справедливо йдеться про **кризу покарання**, яка вже назріла. Покарання, стверджують прихильники аболіціонізму,

не вичерпує соціального конфлікту, пов'язаного з вчиненням злочину, а в ряді випадків приводить до його поглиблення. Тому покарання має бути замінене, в ряді випадків, іншими засобами підтримання суспільного порядку. В рамках цього руху, який об'єднує різнорідні течії, широкого практичного застосування набули, зокрема, концепції примирення злочинця з потерпілим, які розглядаються як найбільш прийнятні **альтернативи покаранню**. Головна мета таких концепцій – гуманізувати, звільнити від тотального державно-правового контролю суспільні відносини щодо вирішення соціальних конфліктів кримінально-правового характеру між злочинцем і потерпілим шляхом не інструментального посередництва між ними на цивільно-правовій основі, що дає змогу не розглядати ці конфлікти органами кримінальної юстиції і не призначати покарання. Центр ваги соціальної регуляції тут переноситься у сферу міжіндивідуальних відносин злочинця і потерпілого, а державний репресивний механізм дещо розвантажується і отримує додаткові можливості діяльності в інших ситуаціях. **«Приватизація» міжіндивідуальних стосунків** у зв'язку з вчиненням злочину стосується лише тих випадків, коли вчиняються злочини невеликої суспільної небезпечності. Функції посередників у процесі примирення виконують не органи держави, а органи, які не мають відношення до кримінальної юстиції.

Чи дає концепція позитивної кримінально-правової відповідальності людини щось нове для доктрини кримінального права і правозастосувальної практики? Звичайно, що дає нову наукову інформацію, нове бачення розуміння кримінально-правової відповідальності як двоєдиного кримінально-правового явища соціальної дійсності. Інша справа наскільки достатньо грамотно в науковому плані вона подана науково-практичному загалу. Наукове розроблення даної проблематики, як видається, інтенсивно розпочате і ще далеко до завершення. Частині наведених з обох сторін аргументів властивий чисто емоційний характер. У будь-якому випадку, якщо не погоджуватися з наявністю позитивної кримінальної відповідальності, слід сказати, що в таких випадках має місце. Тобто, як назвати абсолютно масове явище кримінально-правової дійсності, позначуване науковцями словосполученням «позитивна кримінально-правова відповідальність людини».

Позитивна кримінальна відповідальність не розмиває правовий зміст традиційного розуміння кримінально-правової відповідальності людини. Вона сама уже має цей правовий зміст, правову основу. У першу чергу, він визначається нормами міжнародного права. Позитивна кримінальна відповідальність людини регулюється також нормами моралі. Разом з цим, негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність людини **має (повинна мати)** міцну моральну основу. Всі кримінально-правові приписи мають бути забезпечені високим рівнем загальнолюдської моральності.

Не можна не погодитися з тим, що у випадках дотримання громадянами вимог кримінального закону він **не застосовується**. Разом з цим, кримінальний закон, в таких випадках, **реалізується**, що також надзвичайно важливе для забезпечення правопорядку в державі. Розрізняють **чотири основні формиреалізації** кримінального закону: 1) виконання; 2) використання (здійснення); 3) дотримання; 4) застосування. Треба зазначити, що перші три з них є найбільш поширені за сферою (обсягом) реалізації. Звідси висновок, що не слід перебільшувати значення застосування кримінального закону. Так само не слід і применшувати його значення. Впадаючи в наукову дискусію з будь-якої наукової проблеми важливо не втратити в пориві цієї дискусії почуття реальності та об'єктивності, неупередженості, вираженості в оцінках фактів кримінально-правової реальності.

Кримінально-правова відповідальність людини, як зазначається вірно в кримінально-правовій літературі, має дві сторони: об'єктивну і суб'єктивну. Об'єктивна сторона, як негативної (ретроспективної), так і позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності людини, проявляється, головним чином, через діяння людини та його наслідки, а суб'єктивна – через психічне ставлення людини до вчинюваного діяння та його наслідків. З цього випливає, що не можна аналізувати поняття обох видів (аспектів) кримінально-правової відповідальності однобоко – лише виключно з об'єктивної чи суб'єктивної сторін. Встановлення змісту психічної діяльності людини, як кримінально-правослухняної, так і кримінально-протиправної, дозволяє з'ясувати антропологічно-правову суть кримінально-правової відповідальності через призму вини, мотивів, мети та емоційного стану. Вина при позитивній (перспективній) кримінальній відповідальності має інше змістовно-якісне наповнення – **позитивне психічне ставлення** людини до кримінально-правових приписів: заборони, дозволу, заохочення, зобов'язання. Інша справа, що така постановка питання **незвична** для традиційного розуміння поняття вини.

Слід зазначити, що категорії «свідомість», «почуття обов'язку», «повинність», «моральний обов'язок», «почуття відповідальності» тощо не байдужі для доктрини кримінального права. Вони певною мірою характеризують суб'єктивну сторону і суб'єкта кримінально-правової відповідальності.

Виходячи з засади невідворотності відповідальності, яка є істотною змістовною складовою принципу справедливості кримінально-правової відповідальності людини, не можна не зазначити, що вона, за загальним правилом, підлягає відповідальності за всі вчинені нею правопорушення: дисциплінарні, адміністративні, цивільні, фінансові, економічні, злочини тощо. Навіть якщо вони вчинені одночасно. Це повною мірою стосується і позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності людини у разі невчинення нею жодного з правопорушень. Вона в цьому випадку є

абсолютно відповідальна, її поведінка свідчить про **абсолютну позитивну** правову відповідальність.

Законослухняних людей не можна називати **«позитивними злочинцями»**. Це суперечить етимологічному змістові категорії «злочинець» – **той, хто чинить зло**. Люди, які є в кримінально-правовому розумінні законослухняними, є такими, **що чинять добро**, а тому їх можна назвати **«добročинцями»**. В цьому випадку номінальне позначення відповідає суті категорії «правослухняні особи» як елементові кримінально-правової реальності. Не можна не зауважити, що для абсолютної більшості громадян приписи кримінально-правових норм є зрозумілими і прийнятними в силу їх генетичної правослухняності, заснованої на сприйнятті корисності велінь кримінального закону. Певна частина громадян сприймають моделі поведінки, визначені кримінальним законом як авторитетні приписи держави, а ще інші – в силу загрози застосування засобів кримінальної відповідальності. Названі категорії громадян вчиняють лише злочини через необережність або через незнання кримінального закону.

Основу позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини становить усвідомлення і сприйняття нею у повному обсязі наявних суспільних цінностей. Цінностей не як егоїстично відособленої істоти, а як органічно невід'ємної складової цивілізованої спільноти людей. Сприймаючи приписи (веління) **розумного**, демократичного кримінального закону як усвідомлену необхідність, особисте благо, людина зміцнює свої зв'язки з цією спільнотою, яка слугує основою, запорукою її безпеки та добробуту, що у свою чергу, поєднується зі зміцненням в індивідуальній колективній та суспільній свідомості та бутті одвічних чеснот: шляхетності, любові до ближнього, любові до своєї країни, доброзичливості, почуття обов'язку, вдячності, справедливості, чесних стосунків тощо.

Недопустимим, звичайно, є механічне поширення категорій, які характеризують негативну (ретроспективну) кримінальну відповідальність на позитивну (перспективну) кримінальну відповідальність людини. Йдеться про осуд як форму реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності. Осуду підлягає лише кримінально-протиправна поведінка і особа, яка є її носієм. Позитивна поведінка не може піддаватися осуду, оскільки це суперечить як принципам кримінального права, так і принципам: кримінальної політики, кримінально-правового регулювання, кодифікації кримінального законодавства, кримінально-правової відповідальності. Вона навпаки – **схвалюється, заохочується**. Тим самим, осуд не може бути формою реалізації позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини.

Немає підстав, зв'язувати виникнення ідеї позитивної кримінально-правової відповідальності людини з ідеологічними установками КПСР.

Відомо, що ця ідея зародилася значно раніше. Вже з кінця XIX століття західноєвропейські фахівці з філософії права, кримінальної соціології, стали звертати увагу на те, що правопорушення **легше попередити, ніж карати** за його вчинення. Тому й ними була висунена теза про те, що людина, яка усвідомлює кримінально-правові заборони, їх суть і призначення, не буде вчиняти їх порушення, тобто буде поводити себе щодо них відповідально.

Кримінально-правова дійсність багатогранна. Вона характеризується як позитивними, так і негативними елементами, про що йшлося вище. Тому немає підстав заперечувати, що позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність людини є позитивним елементом кримінально-правової дійсності.

З'ясування суті категорії «кримінально-правова відповідальність» лише тоді приведе до бажаного результату, коли це кримінально-правове явище буде розглядатися всебічно, неупереджено і **не на ґрунті традиційних догматично-консервативних установок**. Технічний прогрес за останні десятиліття «йде семимильними кроками». Повною мірою і, можливо, чи не одне з чільних місць посідає в цьому плані і наука генної інженерії, вагомим здобутком якої є, наприклад, клонування людини. В теоретико-прикладному плані закономірно виникає питання: а чи може вона досягнути таких висот, коли стане можливою **корекція** медичними засобами інтелектуально-вольових установок людини, починаючи з її зачаття? При позитивній відповіді на дане запитання медичні засоби набудуть превентивної здатності протидії неправомірній поведінці. Чи можна тоді буде говорити про кримінальну відповідальність і покарання і якщо можна, то якою мірою? Може з'ясуватися, що теорія Ломброзо, Феррі, Гарофало та їх послідовників не така вже і «ненаукова» в сенсі біологічної, генетичної зумовленості поведінки людини, а кримінальний закон не є таким вже цінним засобом модифікації поведінки людини в позитивне, просоціальне русло. Життєздатність тріади: кримінальний закон – злочин – кримінальна відповідальність може виявитися спростованою. Такою може виявитися «правда життя» в найближчій чи більш віддаленій історичній перспективі. На правду треба зважати. Правду необхідно відстоювати, розвивати в суспільній та індивідуальній свідомості. Тут не підходить позиція, згідно якої, якщо не хочеться говорити правду, то слід висловлювати свої думки в таких словесних упаковках, за допомогою яких були б витримані правила доброго тону і забезпечена можливість зберегти пристойність обличчя.

Очевидним є той факт, що забезпечення належного теоретичного підґрунтя розуміння категорії «кримінально-правова відповідальність» **як двохаспектного явища**, дозволить виробити ефективні, співзвучні часові, засновані на закономірностях правослухняної і протиправної поведінки людини, правові засоби забезпечення належного правопорядку в

суспільному житті. Справа лише за тим, щоб поглибити цю концепцію зусиллями вчених, дотичних до даної проблематики наук.

* * *

Актуальні проблеми кримінального права та процесу: Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (м.Кривий Ріг, 16 червня 2017 року). Ред. кол.: О.О. Волобуєва та ін. – Кривий Ріг: Поліграфічна компанія «Геліос-Принт», 2017. – С. 40-45.

ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ОХОРОНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

З широких філософських позицій **під якість** слід розуміти сукупність найбільш істотних властивостей, які характеризують даний предмет чи явище і відрізняють його від інших предметів чи явищ оточуючої дійсності.

Стосовно законодавства можна говорити **про якість його форми та змісту**, пам'ятаючи філософську аксіому, що форма завжди сутнісна, а сутність завжди формована.

Найважливішою передумовою високої якості кримінально-правового регулювання і охорони національної безпеки належний рівень наукового забезпечення розроблення, прийняття та застосування кримінального законодавства. На жаль, доводиться константувати, що наша потужна наука загалом та кримінально-правова і кримінологічна наука, зокрема, неєповноправним суб'єктом правотворчої діяльності. Наукова кримінально-правова та кримінологічна експертиза законопроектів, якими вносяться зміни до чинного кримінального законодавства, не проводиться.

Традиційно, з часів родоначальника науки кодифікації Ієремії Бентама, в доктрині права найвищою формою удосконалення **якостей форми і змісту** законодавства вважаються кодекси. Саме вони визнані таким в континентальній системі права, оскільки найбільш повно забезпечують (мають забезпечувати), зокрема, **такі якості** законодавства як його оглядовість, ясність та доступність, відсутність прогалин та суперечностей. Треба зазначити, що, на жаль, українська законотворча практика йде переважно шляхом творення багатоманітних, нерідко суперечливих, окремих законів, якими вносяться багаточисельні зміни до чинного кримінального законодавства.

Найбільш якісним, як відомо, є той кодифікаційний акт, **який не потребує** конкретизації в підзаконних нормативних актах або потреба конкретизації норм якого є мінімальною, вимушеною.

Якість закону прямо залежить від якості законодавчого органу, сприйняття депутатами принципів права. Це проблема значного

рівня, бо нинішні законодавці, як правило, не мають юридичної професійної правосвідомості загалом і правової свідомості зокрема за браком належної юридичної освіти та правозастосувальної практики. Оскільки є проблема сприйняття законодавцями цих принципів, то логічно є проблемним і їх відтворення в «матерію» законодавства. Особливо це видно у тих випадках, коли прийнятий закон не чітко сформульований, неясний, містить неоднозначні поняття, суперечності. Ситуація ускладнюється відсутністю обов'язкової наукової експертизи законопроектів. Все це разом, як думається, не дозволяє належним чином забезпечити дотримання наукових засад законодавчої техніки, реалізацію в законодавстві кожного з принципів права на науковому рівні, забезпечивши при цьому неодмінно їх гармонійне поєднання. За цих умов виникає питання: як уникнути цих негативних факторів?

Перше. Є потреба розглянути питання про професійність як найбільш притаманну рису законотворця-народного депутата. Очевидним став факт, що професійність полягає не в тому щоб на постійній основі бути присутнім у Верховній Раді, а в здатності розробляти та приймати закони, що не є можливим без належної юридичної освіти. Отже, при максимальному варіанті вирішення проблеми, в Конституції України і в законодавстві про вибори доцільно встановити ценз, вимогу про наявність у кандидата у народні депутати юридичної освіти. Можливий і інший варіант. За умови запровадження двопалатної Верховної Ради, передбачити гармонійне поєднання принципів професійності та представництва від суб'єктів адміністративно-територіального устрою. Для кандидатів у депутати до верхньої палати – обов'язкова вимога наявності юридичної освіти, а до нижньої палати – ні.

Друге. Дуже давно в доктрині права дискутується питання про необхідність розроблення та прийняття спеціального закону, який би регулював питання законодавчої діяльності. Зокрема, пропонувалося назвати його “Законом про правотворчість”, “Законом про нормативні акти”. Головне не в назві такого закону, а в тому щоб передбачити в ньому обов'язковість наукової експертизи проектів законів, яку, на мое переконання, повинна здійснювати Національна академія правових наук України, яка має достатні підстави стати повноправним суб'єктом законотворчої діяльності. Це може дати відчутний результат і за нині чинних правових засад організації Верховної Ради України.

Закон, як відомо, є своєрідним посередником у діалозі міждемократичним законодавцем і правозастосовними органами та людиною. Ефект прямої індукції волі як продукту діяльності свідомості законодавця у свідомість і волю людини, якій вона адресується, неможливий. Воля мусить мати для своєї реалізації передусім чіткий словесний вираз, а коли йдеться про використання для цього норм закону – **якісний словесний письмовий вираз**. Законодавець, який розраховує

на максимально можливу реалізацію своєї волі, мусить «розмовляти» з тими, кому вона адресується, зрозумілою, максимально однозначною, а отже **якіснонеобхідною мовою**. Вона не повинна бути перенасичена оцінними поняттями, термінами. Ця метрологічна засада є неодмінною для встановлення зворотного, діалогічного зв'язку між адресатами (громадяни, службові особи правоохоронних органів) і законодавцем, вироблення дієвої нормативної системи суспільної комунікації, а отже і для забезпечення ефективності правового регулювання. В принципі, недодержання цих правил законодавчої техніки не впливає на юридичну силу закону, однак позначається на рівні зрозумілості волі законодавця в матерії його норм, а отже і на його якості.

Однак чи можна засобами понять, термінів повністю адекватно відтворити оточуючу дійсність? Не впадаючи в ідеалізм, слід відповісти однозначно, що ні, оскільки об'єкти, явища суспільної дійсності надзвичайно багатоманітні, багатогранні й перебувають у постійному русі, розвитку. Адекватне переведення оточуючої дійсності в абсолютно визначені понятійні структури означало б завершення процесу пізнання, що за умови недосконалості самої мови та безмежності матеріального світу неможливе. Таке бажання завжди відображає статус перспективної мети. Зазначимо, що людська мова розвивається разом з оточуючою дійсністю, але мова як знаряддя, метод пізнання цієї дійсності відстає від її розвитку. Отже, оцінні поняття є «необхідним соціальним злом» і тому немає достатніх підстав погоджуватися з думкою деяких авторів про можливість їх повної заміни формально визначеними поняттями. Разом з цим, багатозначність оцінних понять дозволяє у багатьох випадках одночасно оцінювати конкретне діяння, залежно від суб'єкта оцінки, як законне або незаконне, що розмиває межі законності і справедливості. Думається, коли людина не усвідомлювала через неясність закону, що вчиняє правопорушення, а суд кваліфікує такі дії як протиправні, то це чистої води застосування принципу об'єктивного ставлення у вину. Разом з цим, при цьому знову ж таки зберігається можливість різної (суб'єктивної) оцінки однотипних діянь різними судами, а отже, і можливість зловживань. За таких умов говорити проякість рівності осіб перед законом неможливо, це рівність перед суддівським свавіллям.

Неясність закону, його неоднозначність, як свідчення його низької якості, сприяє розширенню меж судової дискреції (угляду), що здавна оцінюється як небезпечний фактор для правопорядку та демократії. Нагальною є необхідність розумного обмеження в чинному законодавстві можливості судової дискреції (угляду),

У державі демократичного спрямування, коли вольовий припис норми будь-якого нормативного акту не зрозумілий чітко або є двозначним, повинен без винятків, у всіх випадках, діяти принцип: «Будь-який сумнів, неясність щодо змісту вольового припису норми чинного законодавства

має тлумачитися правозастосувальним органом на користь людини, щодо якої ця норма застосовується». Отже, цей принцип має застосовуватися не лише судом, а й усіма правозастосувачами. Друге, він повинен діяти не лише при застосуванні законів, але й усіх інших підзаконних нормативних актів, які визначають механізми реалізації прав і свобод людини. Третє, не менш важливе, – цей принцип слід закріпити на конституційному рівні, що позитивно вплине на якість правового регулювання. При такому підході у державних чиновників буде менше можливостей для зловживання неясністю норм чинних нормативних актів.

Окремої уваги заслуговує проблема якості гуманізації законодавства. Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого, демократичного суспільства і, з огляду на це, не може бути «дарований» суспільству за чієюсь доброю волею «зверху» або «з-за кордону», а мусить бути вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається в усіх сферах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів. Отже, розвиток гуманістичних основ демократичного суспільства проходить не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості в ньому економічних, соціально-політичних та інших відносин. Недодержання такого підходу обумовлює низьку якість законодавства, свідчить про перехід на позиції волюнтаризму, зловживань в правовій політиці, що неодмінно тягне за собою соціальні диспропорції, підриває фундаментальні основи демократії. Тому жодні благородні, але не виважені, односторонні наміри гуманізації законодавства, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах єдності соціального і морального прогресу суспільства, не можуть принести суспільству користі бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. В цьому контексті, як приклад «забігання вперед», можна назвати окремі положення нового кримінального процесуального кодексу України, які піддаються справедливій критиці з боку науковців.

Є необхідність наголосити, що повага до закону повинна мати **дво-сторонній вияв**. З боку законодавця – беззастережно поважати людину як розумну, правову істоту, поважати її гідність, права і свободи, сприяти їх утвердженню і розвитку, дбати про створення умов для реалізації її потреб через призму гармонійного поєднання всіх суспільних інтересів. Саме в тому, наскільки законнаділений такими характерними рисами, проявляється **його змістовна якість**. Лише за таких умов можливий надійний зворотній зв'язок між людиною і державою, між державою та іншими суб'єктами суспільних відносин, а, отже, і висока ефективність державного управління засобами законодавства. З боку громадян-повага до таких розумних, справедливих, гуманних та демократичних законів.

Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року). - Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. – С. 14 –19.

ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОЛЕКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ: ДО ІСТОРІЇ ПРОБЛЕМИ

Генезис інституту кримінальної відповідальності колективних суб'єктів відбувся давно. Його коріння ми знаходимо, наприклад, у «Руській Правді» та «Саксонському зерцалі».

Вагомим поштовхом до наукового осмислення цього інституту кримінального права послуговували європейські буржуазні революції. З бурхливим розвитком капіталістичних суспільних відносин зростає роль корпорацій в економічному та суспільному житті. Попри загальне позитивне значення зростання кількості корпорацій і їх ролі в суспільному житті, виникла ситуація, коли діяльність корпорацій, у ряді випадків, входила в суперечність з чинним законодавством, а іноді ставала суспільно небезпечною. З другого боку, новоявлені буржуазні держави прагнули забезпечити унормованість на рівні законодавства діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин, особливу увагу приділяючи корпораціям. Засобів адміністративного та цивільного законодавства виявилось замало. Гостро постало питання про запровадження кримінальної відповідальності корпорацій. На цьому тлі в наукових колах розгорнулася дискусія щодо доцільності такого нововведення, яка триває і донині.

Противники встановлення кримінальної відповідальності корпорацій (юридичних осіб) стверджували і стверджують, що це суперечить новим гуманістичним принципам кримінального права: відповідальність за наявності вини та індивідуальній (особистій) відповідальності. Так, окремі вчені-правники, стверджували, що корпорація, будучи юридичною фікцією, не відповідає закріпленим у законі вимогам *actus reus* (винна дія) і *mens rea* (винна воля, вина). Кримінальне право – зазначав ще у 1879р. Р.Філлімор у Коментарях з міжнародного публічного та приватного права – має справу з фізичними особами – істотами мислячими, що мають волю. Юридичні особи не мають цих атрибутів, хоча через представництва та систему керування воля певних індивідів розглядається як воля корпорації, але тільки у певних межах. Для того щоб була підстава для застосування кримінального закону, необхідна індивідуальна воля [8, 5].

Поряд з цим інші вчені доводили, що є підстави для кримінальної відповідальності корпорацій. Серед значної кількості концепцій того часу новизною відзначалась теорія яскравого представника школи

постглосаторів Бартоло. Він намагався обґрунтувати кримінальну деліктоздатність колективних утворень таким чином. В основу деліктоздатності спільноти він ставив діяння його членів. При цьому карані делікти, які повинні були ставитись у вину співтовариству, він поділяв на дві категорії. До першої з них він відносив делікти, які проявлялись у діяннях членів колективного утворення, фізичних осіб, які входили у склад керівного органу, а також діяння самих керівників (*delicta propria*). До другої категорії – делікти окремих членів спільноти, які виконували рішення керівних органів (*delictum iteratum*). За порушення першого роду *delicta propria*) члени колективного утворення повинні були підлягати відповідальності як співучасники, а корпорація, в особі органів управління – як виконавець. За порушення другого виду (*delictum iteratum*), згідно з теорією Бартоло, колективне утворення повинно було підлягати відповідальності як підбурювач або організатор, а окремі його члени як виконавці. При цьому невинуваті члени спільноти – діти, неосудні особи, а також усі хто був непричетний до право-порушення чи злочину, звільнялись б від відповідальності. Як покарання щодо колективних суб'єктів згідно з цією теорією допускались штраф, конфіскація, позбавлення привілеїв, позбавлення певних прав [16, 272-273].

Теорія Бартоло, цілком очевидно, певною мірою відображала риси принципу особистої винної відповідальності й цим досить істотно відрізнялась від учення про *persona ficta*. У найбільш загальному вигляді відмінність полягала у тому, що каране діяння, яке було вчинене органом ко-лективного утворення, ставилось у вину не співтовариству як абстрактній категорії, а конкретним особам у межах їх особистої участі у протиправному діянні.

В останні десятиліття середніх віків майже ніхто вже не сперечався про деліктоздатність корпорацій, визнаючи тим самим, у слід за Бартоло, що фікція особистості корпорації не суперечить її деліктоздатності, відповідно звідси допускалась можливість застосування покарань щодо неї. У такій формі вчення Бартоло про кримінальну відповідальність колективних суб'єктів було сприйняте законодавством Німеччини і залишалось основою для доктрини і судової практики досить довгий час.

В епоху абсолютизму відносно су-веренні міста Німеччини, Італії, Франції та інших держав поступово втрачали свою самостійність. Абсолютизм керувався тим, що корпоративні утворення повинні бути виключені з політичного життя, а індивід, будучи підданим, мав підлягати безпосередній юрисдикції держави. Тому можливість покарання колективних суб'єктів ставала малоймовірною. Для абсолютних монархій було властиве подальше зміцнення влади, у якій не знаходили місце іншим, крім державних органів, колективним утворенням [17, 274].

Однак ідеї просвітництва призвели до зміни цінностей у співвідношенні «індивід – колективне утворення». Ці зміни дали поштовх для

розвитку нових підходів до вирішення проблеми відповідальності колективних суб'єктів.

У зазначену епоху можна виділити вчення німецького філософа Мальбланка. Він керувався тим, що відповідальність і покарання колективного утворення є нічим іншим, як відповідальністю його членів, за наявності у них єдиної мети. Суть колективного утворення, на думку Мальбланка, полягає в єдності діяльності його учасників. Цей вчений стверджував, що саме колективне утворення, будучи категорією абстрактною, деліктоздатністю володіти не могло через відсутність в абстрактній категорії вини, а також через неможливість підлягати покаранню у вигляді смертної кари чи позбавлення волі [2, 46].

У цей час у Німеччині почали з'являтися догматичні аргументи проти притягнення до відповідальності колективних суб'єктів. Як зазначив Х. Єшек, спровокувало це появу так званої «тріади контраргументів»: 1) колективні суб'єкти не можуть вчиняти самостійних дій; 2) до них не можна застосувати таку категорію, як вина; 3) вони не можуть бути покарані санкцією, яка включає в себе морально-етичний елемент [4, 204].

Баварський кримінальний кодекс 1813 р. безапеляційно запровадив принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, й дискусія на тему відповідальності корпорацій у цій державі завершилась.

Однак у кінці XIX ст. у зв'язку з розвитком господарської сфери і зростанням ролі корпорацій знову повернулися до питання про відповідальність колективних суб'єктів. У цей період корпорацію визнають суб'єктом злочину в Англії, США та інших державах світу.

Встановлення кримінальної відповідальності корпорацій в Англії спочатку виключалось. Це було зумовлено вимогою права про те, що підсудний сам особисто повинен з'явитись до суду. У відомій промові англійський правник лорд Е. Терлоу, супротивник притягнення колективних суб'єктів до відповідальності, стверджував, що корпорація не має сумління, оскільки вона не має душі й тіла, які можна покарати [1, 8].

Однак у середині XIX ст. у державах загального права (Англія, США) суди почали в окремих випадках притягати до кримінальної відповідальності корпорації за невиконання власних обов'язків, покладених на них законом, а згодом і за неналежне вчинення правомірних дій, результатом яких стало заподіяння шкоди суспільству [13, 53]. Слід підкреслити, що ця шкода повинна була мати такий рівень суспільної небезпеки, що застосування санкцій інших галузей права фактично було неадекватне зазначеній шкоді.

В Англії було встановлене таке правило: у разі злочинного вчинку (misfeasance) до відповідальності за обвинувальним актом завжди міг бути притягнений сам службовець або агент, ідо фактично вчинив злочин. Бездіяльність (non fea-sance), у свою чергу, не може бути поставлена у вину фізичній особі, а лише самій корпорації [6, 110].

Визнання корпорації суб'єктом злочину в Англії відбулося у середині XIX ст. [18, 45]. У 1846 р. Лорд Детлем виніс рішення у справі «The Queen vs Great North of England Railway Co.» (Королева проти компанії Велика залізниця Півночі Англії), в якому зазначив, що корпорації можуть визнаватися суб'єктом злочину за вчинення неналежним чином правомірних дій [11, 12].

Також виданий у 1889 р. International Act не виключав можливості визнання корпорації суб'єктом злочину. за винятком злочинів, які вона не може вчинити (наприклад вбивство, наклеп та ін.). З 1944 р. стало можливим притягнення корпорацій до відповідальності як виконавців, так і співучасників. При цьому досить часто використовується принцип «alter ego» [117, 282].

Загальні засади кримінальної відповідальності юридичних осіб були встановлені Законом «Про інтерпретацію» 1978 р., згідно з яким корпорація у Англії може підлягати кримінальній відповідальності за корупційні діяння, відмивання доходів і фінансування тероризму. Відповідно до зазначеного Закону під суб'єктом, який підлягає відповідальності за вчинення статутного злочину, якщо інше не передбачено законом, розуміється корпорація [17, 281].

Кримінальне законодавство США, яке розвивалось під впливом англійського загального права, протягом ювгого часу питання про відповідальність корпорацій розглядало у практичній площині. Так, у 1887р. був прийнятий Закон про торгівлю між штатами, а у 1890 р. – антитрестовий кримінальний закон Шермана, які діють до цього часу. З їх прийняттям стає очевидним намір законодавця здійснювати боротьбу з суспільно небезпечними проявами діяльності корпорацій у сфері економіки шляхом застосування кримінально-правових санкцій до корпоративних суб'єктів [17, 279].

У США, на фоні економічного зростання, збільшення кількості корпорацій, підвищення їх ролі у суспільному житті постала необхідність більш жорсткої регламентації та контролю за їх діяльністю. На початку XX ст. Конгрес США в Акті Елкінса (Elkins Act) сформулював положення, що дія чи бездіяльність службовця корпорації у межах своїх повноважень вважається дією чи бездіяльністю самої корпорації. Це положення у 1909р. розглянув Верховний суд США на предмет його конституційності у справі «New York Central & Hudson River Railroad Co.» vs United States». При слуханні апеляції на обвинувальний вирок проти New York Central за порушення Акта Елкінса адвокат аргументував невідповідність Конституції розділу I Акта про відповідальність корпорації за дії службовців, агентів та співробітників тим, що накладання штрафу на корпорацію за дії її співробітників зводиться до відбирання грошей у безневинних акціонерів та їх покарання без належного судового процесу. Верховний суд не погодився з таким твердженням, визнавши можливість кримінальної відповідальності корпорацій [11, 12].

Кримінальну відповідальність юри-дичних осіб запровадили в законодавство й інших держав. Так, у судовій практиці Італії та Франції часів XIII–XVI ст. також можна знайти значну кількість прикладів винесення судових рішень про покарання міст, общин, гільдій та інших корпоративних утворень. Італійські статuti Середньовіччя допускали можливість покарання міста, волості, в яких було вчинено злочин щодо їх пана (наприклад Римський статут 1362 р.) [7, 33]. У Середньовіччі можливість покарання колективу за дії, вчинені його членом, було передбачене в іспанському праві, праві Королівства Сицилії, канонічному праві (покарання екскомуніки накладалось на ціле місто чи регіон) [1, 7].

Серед перших законодавчих актів на теренах континентальної Європи, які безпосередньо встановлювали кримінальну відповідальність юридичних осіб, згадується французький Ордонанс 1670 р. У ньому був передбачений розділ, який стосувався покарання товариств, окремо визначивши види та порядок призначення покарань для міст [16, 70]. Він передбачав для корпорацій, асоціацій та інших об'єднань застосування покарань май-нового характеру: грошові штрафи, викупи, виплати, а для міст, як особливих об'єднань, специфічні покарання: зруйнування, позбавлення певних прав, привілеїв або пільг, відшкодування спричиненої шкоди [14, 3].

З часом у Франції практика притягнення колективних суб'єктів до відповідальності була припинена, і відповідальності підлягали виключно фізичні особи. Ключове значення тут мала Французька революція (1789 – 1794 рр.), яка нанесла нищівний удар по ідеї колективних суб'єктів і КК 1810 р. вже не передбачав кримінальної відповідальності юридичних осіб [18, 307]. Хоча ст. 428 КК Франції 1810 р., яка була скасована у 1957 р., передбачала відповідальність юридичних осіб за порушення норм про власність на літературний твір, зокрема накладення штрафу і конфіскацію прибутку. Ці санкції могли застосувати до будь-якої асоціації артистів, які демонстрували у своєму театрі драма-тичний твір з порушенням законів і регламентів про право власності акторів [16, 71]. Однак іншими законами Франції передбачалася кримінальна відповідальність юридичних осіб. Як відомо, у Франції норми кримінального законодавства передбачені не лише КК, хоча законодавець прагне до найбільш повної кодифікації правових норм. Зокрема, в ст. 36 Закону «Про відділення церкви від держави» від 9 грудня 1905 р. зазначено, що відповідальності за несплату штрафу, призначеного священникові за вчинення порушення так званого *police de cultes* (законодавства про культи), підлягає релігійна організація [3, 589]. Законом «Про морську торгівлю» від 19 липня 1934 р. була встановлена солідарна кримінальна відповідальність капітана корабля і власника корабля, який міг бути не лише фізичною, а й юридичною особою. Нечинна сьогодні ст. 262 Кодексу Франції про працю визнала підприємство – юридичну особу відповідальною за сплату штрафу і судових

витрат, призначених його працівникові обвинувальним вироком суду за вчинений з необережності злочин на виробництві. Закон «Про боротьбу з торгівлею дітьми під виглядом усиновлення» від 14 січня 1933 р. передбачав кримінальну відповідальність як фізичних осіб, так і організацій.

Важливе значення також мав Ордонанс від 5 травня 1945 р. про кримінальне переслідування установ преси, які співпрацювали з окупантами в роки Другої світової війни. Поряд з фізичними особами – власниками установ преси – кримінальній відповідальності могло підлягати будь-якетовариство, асоціація, синдикат як виконавець чи співучасник злочинного діяння. У сфері мовлення (преси і друкованих видань) в той час дуже рідко власниками відповідних установ були фізичні, а не юридичні особи. Відповідно, Ордонанс у принципі був розрахований для застосування щодо організацій. У цьому Ордонансі вперше були визначені підстави кримінальної відповідальності юридичної особи: а) діяння, вчинене від імені юридичної особи; б) діяння, вчинене на користь юридичної особи; в) діяння, вчинене органами чи керівниками юридичної особи. Передбачались такі види покарань, які застосовувались до юридичної особи: припинення діяльності юридичної особи із заборорою її відновлення; конфіскація майна (повна або часткова); опублікування вироку суду [15, 50-51].

Такі норми французького законодавства багато у чому суперечливі. Інколи до відповідальності могли бути притягнуті організації, які не мали статусу юридичної особи, нерідко як покарання до юридичної особи застосовувалось тюремне ув'язнення, хоча мова йшла про організацію [16, 72].

Проект КК Франції, який був розроблений спеціальною комісією у 1934 р., значне місце виділяв кримінальній відповідальності юридичних осіб. Згідно з положеннями цього проекту організація притягалася б до відповідальності у випадку вчинення злочину чи проступку органами юридичної особи, від її імені та з використанням наданих їм засобів [9, 44]. Однак наступні історичні події, пов'язані з початком Другої світової війни, змусили французького законодавця припинити будь-які законопроекти воботи, тому цей проект навіть не пройшов обговорення у законодавчому органі.

У другій половині ХХст. французькі юристи черговий раз повертаються до інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Зазначена ідея, у цей період, зустріла ряд суттєвих заперечень. Це зумовлено розвитком у Франції в середині ХІХ ст. уже згаданої теорії фікції, яка заперечувала існування юридичної особи як окремого, самостійного суб'єкта. Однак це не перешкодило у КК Франції 1992 р., який набув чинності з 1994 р., передбачити можливість притягнення до кримінальної відповідальності будь-якої юридичної особи за винятком держави [12, 67].

КК ФРН був розроблений на основі Кримінального Уложення Німецької імперії 1871р., що ґрунтувалось на ідеях класичної школи

кримінального права з її теорією психологічного розуміння вини, яка виключала можливість притягнення до відповідальності корпорацій. Необхідність вирішення цієї проблеми зумовлена зверненням уваги на наявність адміністративної відповідальності юридичних осіб у законодавстві Німеччини. Визнається, що питання ставлення у вину – це, головним чином, проблема впливу дій органу корпорації на відповідальність цілісного суб'єкта. Вирішення цього питання має значення не лише для кримінального чи адміністративного, а й для цивільного законодавства. У зв'язку з цим професор К. Шмідт розглядає проблематику ставлення у вину за поведінку органів об'єднань. Передумови кримінальної відповідальності, на його думку, такі: а) вона настає лише за дії законних органів корпорації; б) зазначені органи діють як представники об'єднання; в) ці органи діють у межах своєї компетенції; г) відповідальність настає перед третіми особами і обґрунтовується перед учасниками.

У результаті тривалих дискусій у ФРН була запроваджена квазікримінальна (адміністративно-кримінальна) відповідальність юридичних осіб, яка передбачена § 14 КК.

Інститут кримінальної відповідальності колективних суб'єктів розвивався й у законодавстві найближчих сусідів України. Так, у Республіці Польща однією з перших спроб притягнення юридичної особи не лише до майнової відповідальності, передбаченої цивільним законодавством, став Закон «Про картелі» від 13 липня 1939 р., який передбачав у своїх приписах можливість притягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності [5, 145]. Прийнятий 16 квітня 1993 р. Закон «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» передбачав адміністративну відповідальність юридичних осіб за активне хабарництво [10, 57].

З прийняттям Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. була запроваджена кримінальна відповідальність юридичних осіб і колективних суб'єктів, які не мають статусу юридичної особи.

Впродовж XX ст. кримінальна відповідальність юридичних осіб запроваджується й у законодавстві багатьох інших держав. Так, для прикладу, відповідно до Закону Ірландії «Про тлумачення» 1937 р. кримінальне законодавство, яке стосується фізичних осіб, може застосовуватись також до осіб юридичних, у 1947 р. в Японії був прийнятий антимонопольний закон, що передбачав кримінальну відповідальність корпорацій. У 1976 р. кримінальна відповідальність юридичних осіб була запроваджена у Голландії, Кримінальний кодекс якої у ст. 51 поряд з фізичною особою визнав за можливе притягати до відповідальності і юридичну особу. Така відповідальність запроваджена у 1982 р. у Португалії, у 1988 р. у Китайській Народній Республіці, що цікаво, вперше у нормативній практиці соціалістичних держав. У 1991 р. КК Норвегії доповнений секціями 48a та 48b, які передбачають відповідальність організацій за

вчинення злочинних дій. У 1995 р. юридичну особу визнано суб'єктом злочину у Фінляндії. Кримінальна відповідальність юридичних осіб була передбачена КК Бельгії 1999 р. та Законом «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні діяння» Словенії того ж року, у 2002 р. кримінальна відповідальність юридичних осіб запроваджена у КК Естонії. З 2003 р. така відповідальність запроваджена в Хорватії та Молдові. У 2004 р. кримінальна відповідальність корпорацій з'явилась в Угорщині. У цьому ж році в КК Македонії були внесені зміни, які встановлювали кримінальну відповідальність цього суб'єкта права. Крім того, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності в Канаді, Данії, Ірландії, Мальті, Швеції, Албанії, Ісландії, Чорногорії, Йорданії, Лівані, Сирії, Індонезії, у кримінальних кодексах ряду африканських держав (колишніх французьких колоніях), зокрема Того і Кот-д'Івуар та ін.

Щодо континентальної Європи варто наголосити, що з 27 держав ЄС у КК більшості з них юридичних осіб визнано суб'єктом злочину. Так, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності у таких європейських державах: а) які входять до складу ЄС (Королівство Бельгія, Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії, Угорська Республіка, Королівство Данія, Республіка Ірландія, Республіка Мальта, Королівство Нідерландів, Республіка Польща, Румунія, Республіка Словенія, Фінляндська Республіка, Французька Республіка, Королівство Швеція, Естонська Республіка); б) які не входять і: складу ЄС (Республіка Албанія, Республіка Ісландія, Республіка Македонія, Республіка Молдова, Королівство Норвегія, Республіка Хорватія, Республіка Чорногорія).

Крім того, в окремих державах передбачена квазікримінальна, тобто ідміністративно-кримінальна відповідальність юридичних осіб (Австрійська Республіка, Італійська Республіка, Королівство Іспанія, Федеративна республіка Німеччина).

Заслужовує на увагу розгляд питання про встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб на міжнародному рівні, що сприяло запровадженню інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в окремих зарубіжних державах. Так, початок ХХ ст. ознаменувався палкою дискусією на тему запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб на міжнародному рівні. Якщо раніше допускалась лише можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності, але її було розроблено її концепції, то на іншому етапі почався процес надання такій відповідальності конкретного правового виміру.

У кримінальних кодексах більшості держав континентальної Європи, як уже зазначалося, був закріплений особистий принцип особистої винної відповідальності, тому ідея встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб не знаходила підтримки. Однак вже у 1929 р. на Міжнародному конгресі з кримінального права (AIDP), який відбувся у Бухаресті, розглянули питання про можливість притягнення юридичної

особи до кримінальної відповідальності, під кутом зору її відповідності принципу справедливості кримінального права та висловились за встановлення такої відповідальності. Визначено три умови, за яких юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності; 1) працівник виконує завдання юридичної особи; 2) працівник діє з власної ініціативи, однак в інтересі юридичної особи; 3) працівник виконує рішення, яке було ухвалене загальними зборами [5, 30]. Постулати визнання юридичної особи суб'єктом злочину також були відображені на аналогічних конгресах AIDP у Гамбурзі у 1979 р., в Каїрі у 1984 р., в Ріо-де-Жанейро у 1994 р.

Певне значення щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб також мали рішення Міжнародного трибуналу, який під час Нюрнберзького процесу над нацистськими злочинцями визнав, що держава та її організації можуть бути суб'єктами міжнародних злочинів.

У 1978 р. відбувся X Міжнародний конгрес з кримінального права в Будапешті, на якому опрацьовано концепцію «діяння за когось іншого». У цьому ж році Європейський Комітет з питань злочинності Ради Європи виніс рекомендацію щодо визнання юридичної особи відповідальною за екологічні злочини, яка у 1985 р. була підтверджена Сьомим конгресом ООН з попередження злочинності та поведінки з правопорушниками.

Особливий інтерес щодо визнання юридичної особи суб'єктом злочину викликає Рекомендація № 88 (18) Комітету Міністрів країн – членів Ради Європи щодо відповідальності підприємств – юридичних осіб за правопорушення, які вчиняються ними під час здійснення господарської діяльності, від 20 грудня 1988 р., прийнятої на нараді заступників міністрів та Меморандум з коментарями до цієї Рекомендації.

У зазначених міжнародних документах йдеться про кримінальну відповідальність підприємств – юридичних осіб, які ведуть господарську діяльність. У статті 17 Меморандуму з коментарями прямо зазначено, що ці рекомендації не поширюються на установи, які здійснюють урядові функції або наділені верховною владою.

У розділі першому «Відповідальність» і розділі другому «Штрафні санкції» Додатку до Рекомендації № R (88) 18 виділено десять принципів, на яких доцільно ґрунтувати кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Наступним міжнародним актом є Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23 грудня 1994 р. У статті 15 зазначено, що державам слід як засіб зміцнення можливостей у боротьбі з організованою злочинністю на національному рівні й удосконалювання співробітництва на міжнародному рівні передбачити у своєму національному кримінальному законодавстві покарання за участь у злочинних товариствах або за злочинну змову і кримінальну відповідальність для юридичних осіб.

26 липня 1995 р. була підписана Конвенція про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств, відповідно до ст. 2 якої держави ЄС повинні були передбачити відповідальність юридичних осіб за підкуп іноземного державного службовця.

Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р. у ст. 3 зазначає, що кожна держава-учасниця Договору розглядає питання про встановлення у своєму внутріш-ньодержавному кримінальному зако-нодавстві можливості притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, які отримують прибуток з організованої злочинної діяльності або функціонують як прикриття для злочинної організації.

Норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб містяться в Резолюції (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією» від 6 листопада 1997 р.

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (ETS 173) від 27 січня 1999 р., яка ратифікована ВР України із заявою Законом № 252-V (252-16) від 18 жовтня 2006 р. у ст. 18 зазначає, що кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією кримінальні злочини – дачу хабара, зловживання впливом та відмивання доходів, вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, із використанням представницьких повноважень юридичної особи чи по-вноважень приймати рішення від імені юридичної особи; чи повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи, а також за залучення такої фізичної особи до зазначених вище злочинів як співучасника чи підбурювача. Крім випадків, передбачених у п. 1, кожна Сторона вживатиме необхідних заходів для забезпечення відповідальності юридичної особи, коли неналежний контроль з боку фізичної особи, згаданої у п. 1, призвів до вчинення в інтересах цієї юридичної особи злочинів, наведених у п. 1, фізичною особою, що їй підпорядковується. Відповідальність юридичної особи не виключатиме кримінального переслідування фізичних осіб, які вчиняють злочини, підбурюють до них або беруть у них участь.

Кожна Сторона забезпечуватиме, щоб юридичним особам, притягнутим до відповідальності відповідно до пунктів 1 та 2 ст. 18, призначалися ефективні, адекватні та стримуючі кримінальні або некримінальні санкції і заходи, включаючи штрафи (ч. 2 ст. 19). Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи в інший спосіб вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким походам (ч. 3 зазначеної статті).

Аналогічні положення щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема у ст. 10, містяться у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності прийнятої Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., яка ратифікована ВР України із застереженнями і заявами Законом № 1433-IV (1433-15) від 4 лютого 2004 р.

У 2001 р. була прийнята Директива 2001/97/ЄС щодо попередження викрадення грошей з метою підміну грошей (відома як «Друга директива з відміну грошей»), яка також містить ряд положень щодо відповідальності юридичних осіб.

Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р., яка ратифікована ВР України 7 вересня 2005 р., а набула чинності 1 липня 2006 р., у ст. 12 «Корпоративна відповідальність» передбачає, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб юридична особа могла нести відповідальність за кримінальне правопорушення, встановлене відповідно до цієї Конвенції, яке було вчинене на її користь будь-якою фізичною особою, як індивідуально, так і як частина органу такої юридичної особи. Така фізична особа має займати керівну посаду в рамках юридичної особи, у силу: а) повноважень представляти цю юридичну особу; б) повноважень приймати рішення від імені цієї юридичної особи; в) повноважень здійснювати контроль у рамках цієї юридичної особи. У вказаній Конвенції також зазначено, що крім випадків, вже передбачених у п. 1 цієї статті, кожна Сторона вживає заходів для забезпечення того, щоб юридична особа могла підлягати відповідальності у разі, коли недостатній нагляд чи контроль, який мав здійснюватися особою, зазначеною у п. 1, створив можливість вчинення кримінального правопорушення, встановленого відповідно до цієї Конвенції, на користь такої юридичної особи фізичною особою, яка діяла під її контролем. Така відповідальність не виключає кримінальну відповідальність фізичних осіб, які вчинили правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 кожна Сторона забезпечує, щоб юридичні особи, які підлягають відповідальності відповідно до ст. 12, каралися ефективними, пропорційними і переконливими кримінальними або некримінальними санкціями або заходами, включаючи грошові санкції.

22 червня 2003 р. Радою ЄС прийнято «Рамкове рішення про боротьбу з корупцією в приватному секторі», яке розкриває поняття «активної» і «пасивної» корупції та санкції за їх вчинення. Це рішення передбачає безпосередню кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних діянь на їх користь будь-якою фізичною особою.

Конвенція ООН «Проти корупції» від 31 жовтня 2003 р. ратифікована ВР України із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18 жовтня 2006 р. у ст. 26 також допускає кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Конвенція Ради Європи «Про за-побігання тероризму» від 16 травня 2005 р. станом на 26 березня 2007 р., яка ратифікована ВР України із заявами і застереженнями Законом № 54-V (54-16) від 31 липня 2006 р., у ст. 10 також передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності безпосередньо юридичних осіб. Зокрема ст. 10 передбачає, що кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними згідно з її правовими засадами для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у вчиненні злочинів, викладених у статтях 5-7 та 9 цієї Конвенції. Залежно від правових засад відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільною або адміністративною. Така відповідальність не усуває кримінальну відповідальність фізичних осіб, які вчинили злочини.

Незважаючи на те, що Верховна Рада України частину зазначених міжнародних документів ратифікувала, їх імплементація у повному обсязі в українському кримінальному законодавстві не проведена, що не тільки порушує взяті нашою державою міжнародні зобов'язання, а й істотно знижує ефективність протидії злочинності.

За таких обставин виникає потреба у глибокому аналізі досвіду зарубіжних держав щодо запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб для вироблення найбільш доцільного варіанту його використання у нашій державі.

Використані матеріали

1. Kasprzyk Adam. Odpowiedzialnosc kara podmiotow zbiorowych // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa kamego / Katollicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – 69 s.
2. Busch R. Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verande. – Leipzig, 1933. – 46 s.
3. Eichmann-Morsdorf Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici. II Band, 1930. – S. 503.
4. Jescheck H. H. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeine Teil. – Berlin, 1988. – 204 s.
5. Namysiowska-Gabrysiak Barbara. Odpowiedzialnosc kama osob prawnych. – Warszawa, 2003. – 205 s.
6. Nita B. Koncepcje odpowiedzialnosc kamej podmiotow zbiorowych w anglo-amerykanskim systemie prawnym // Prokuratura i Prawo. – 2003. – Nr. 2. – S. 109-124.
7. Pantiakowski M. Wina i kara – elementy rzymskie i germanske w prawie kamym statutow miast wloskich. – Krakow, 1939. – 33 s.
8. Phillimore R. Commentaries upon international Law. – London, 1879. – 443 p.
9. Skoczelas M. Odpowiedzialnosc kama osob prawnych w ustawodawstwie francuskim // Jurysta. – 1998. – Nr. 7-8. – S. 43-45.

10. Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств). – М., 2008. – 136 с.

11. Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». – СПб., 1998. – 40 с.

12. Грищук В. К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Л., 2003. – № 3. – С. 66-75.

13. Грищук В. К. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2002. – Вип. 7. – С. 49-58.

14. Грищук В. К. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79-88.

15. Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М., 1996. – 124 с.

16. Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 69-80.

17. Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права. – М., 2007. – 336 с.

18. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И. Д. Козочкина. – М., 2001. – 576 с.

* * *

Грищук В. К., Пасека О. Ф. Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів у зарубіжних державах: до історії проблеми // Право України. – 2011. – № 9-10. – С. 50-61.

РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПІДСТАВИ НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

В кримінально-правовій літературі наявні різні думки авторів щодо розуміння поняття *«підстава кримінальної відповідальності»*. Так, І. М. Даньшин під цим поняттям розумів одну із найістотніших ознак кримінальної відповідальності людини, вихідну передумову її фактичного існування, той опорний правовий фундамент, на якому ця відповідальність базується [1, с. 48].

А.Н. Трайнін, А.Є. Наташев, Н.А. Стручков вважали, що про **підставу** кримінальної відповідальності людини слід говорити як про обставину, за наявності якої вона притягається до кримінальної відповідальності [2, с. 331; 13].

В.Б.Харченко пише про підстави кримінальної відповідальності людини так: «Підстави кримінальної відповідальності – це передбачені кримінальним законом обставини, за наявності котрих особа притягається до кримінальної відповідальності, визнається винною у вчиненні злочину і піддається заходам кримінально-правового впливу» [3, с. 27].

П.С. Матишевський також розглядав **«підстави кримінальної відповідальності»** людини, до числа яких відносив: 1) наявність юридичного факту – вчинення діяння, забороненого кримінальним законом; 2) таке діяння за своїм соціальним змістом завдало або загрожувало завдати шкоду певним благам або іншим цінностям; 3) вищезазначене діяння було вчинено фізичною осудною особою, яка досягла встановленого в законі віку кримінальної відповідальності; 4) під час вчинення діяння особа не перебувала під впливом будь-якої сили або примусу, яким вона не могла протистояти; 5) відсутні інші обставини, які відповідно до закону усувають його протиправність. Ці критерії визначають сутність і специфіку злочину певного виду та пов'язані з такою категорією кримінального права як склад злочину [4, с. 58].

Цікавою в науковому плані є думка М.П.Карпушіна та В.І.Курляндского про дві підстави кримінальної відповідальності людини: 1) **підстава виникнення** кримінальної відповідальності в матеріальному розумінні – вчинення злочину; 2) **підстава притягнення** до кримінальної відповідальності – наявність достатніх доказів для пред'явлення обвинувачення [5, с. 21]. Отже, йдеться про матеріальну і процесуальну підстави кримінально-правової відповідальності. Таке розуміння підстав кримінально-правової відповідальності людини підтримується й іншими сучасними вченими-криміналістами [6, с. 43; с. 36].

Виходячи з теоретичного концепту О.Ф.Скакун, можна розрізнити два поняття: **«підстави притягнення до кримінальної відповідальності»** людини та **«підстави настання кримінальної відповідальності»** людини. Під першим поняттям в цьому випадку розуміється сукупність обставин, наявність яких робить відповідальність **можливою**, у випадку кримінальної відповідальності – склад злочину, а в другому випадку – сукупність обставин, наявність яких робить відповідальність **повинною**. До них вона зараховує такі обставини: а) факт вчинення правопорушення (в нашому випадку – злочину) – фактична підстава; б) наявність норм права, яка забороняє таку поведінку – нормативна підстава; в) відсутність підстав для звільнення від відповідальності, а також обставин, які виключають відповідальність; г) наявність правозастосовного акта – процесуальні підстави [7, с. 439-440].

П.П.Михайленко писав про *підставу*, а також про обов'язкові *умови* настання кримінальної відповідальності людини: 1) діяння, що інкримінується особі (ставиться у вину – *В.К.*), повинно бути суспільно небезпечним; 2) це діяння особи (дія чи бездіяльність) повинні бути передбачені кримінальним законом як злочини; 3) особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, повинна бути визнана судом винною, тобто такою, яка вчинила це діяння умисно або через необережність [8, с. 13, 17].

М.І.Панов, говорячи про *підставу* кримінальної відповідальності людини, зазначає, що вона за своїм змістом «має ускладнений – бінарний характер (від лат. binarius<binі – «по два» – складений з двох частин), тобто містить дві складові: 1) вчинення особою суспільно небезпечного діяння; 2) наявність у вчиненому діянні складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. При чому ці складові являють собою не певні відокремлені та самостійні одиниці, а означають двоєдину характеристику одного і того ж (єдиного) явища – підстави кримінальної відповідальності». В її межах, – вказує М.І.Панов, – ці складові можуть бути визначені як *умови кримінальної відповідальності*, від наявності і взаємодії яких залежить і наявність власне цієї підстави як єдиного цілого. З огляду на це, він пропонує назвати вчинення особою суспільно небезпечного діяння терміном «*фактична умова*», а відповідність цього діяння складу злочину, передбаченого чинним КК України, – терміном «*юридична умова*». Обов'язкова наявність цих двох умов – фактичної і юридичної, у їх єдності та взаємодії (у комплексі) трансформує ці умови в єдине ціле – підставу кримінальної відповідальності [9, с. 48; 68–69].

А.А.Чістяков пише, що в юридичній літературі *підставу* кримінальної відповідальності людини *як обставину, на підставі якої* «особа несе кримінальну відповідальність» або як *те, за що* «особа несе кримінальну відповідальність». В першому випадку мається на увазі норма кримінального закону, що забороняє вчинення діяння під загрозою покарання, а в другому – вчинення діяння, яке посягає на кримінально-правову заборону [10, с.110, 111]. Вказавши на те, що в юридичній літературі по-різному визначають підставу кримінальної відповідальності: як «конкретну фактичну умову, за настанням якої ставиться умова про відповідальність», або як «причини, внаслідок яких держава встановлює відповідальність», або як «умови, обставини, наявність яких робить кримінальну відповідальність можливою, необхідною, а їх відсутність виключає її», А.А.Чістяков дійшов висновку, що обставини, зв'язані з виникненням кримінальної відповідальності людини, в одних випадках йменуються *умовами* її виникнення, в других – *передумовами*, а в третіх – *підставами* її виникнення. *Передумови*, – пише далі він, – це найбільш загальні соціальні і правові умови виникнення кримінальної відповідальності людини. Умови – це обставини, наявність котрих

створює можливість появи її кримінальної відповідальності, нарешті **підстава** кримінальної відповідальності людини – це обставина, яка детермінує дійсність появи та існування кримінальної відповідальності. **Передумовами** виникнення кримінальної відповідальності можна назвати наявність людини як такої, держави і права. Необхідною умовою виникнення й існування кримінальної відповідальності є свобода волі, свобода вибору. Таким чином, він робить висновок, що **під підставою** кримінальної відповідальності людини слід розуміти обставину, вказану в законі, наявність якої в реальній дійсності тягне виникнення в особи, наділеної свободою волі, обов'язку перетерпіти передбачені кримінальним законом несприятливі для неї наслідки. Тобто, вчинення суб'єктом діяння, забороненого кримінальним законом [10, с. 112, 113].

Викликає застереження вживання А.А. Чістяковим та А.І. Санталовим, а рівним чином й іншими авторами, словосполучення «**несе кримінальну відповідальність**». Буквальне етимологічне значення терміна «несе» – переміщає щось, якийсь предмет, живу істоту, вантаж тощо, у навколишньому просторі. Вочевидь його застосування щодо поняття «кримінальна відповідальність» видається некоректним. В цьому контексті більш виправданим є вживання терміна «**піддається**». Особа «**піддається кримінально-правовій відповідальності**».

На думку Н.І. Загороднікова, підстава кримінальної відповідальності людини – це **юридичний факт**, який проявляється в її усвідомленій поведінці, засуджуваній мораллю і кримінальним правом, котра породжує право спеціального органу держави – суду застосувавши до особи, що порушила кримінальний закон, покарання і покласти на суб'єкта злочину юридичний обов'язок відбутися це покарання [12, с. 80].

Підсумовуючи зазначимо, що, як видається, **підстави** негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини – це об'єктивні та суб'єктивні чинники, які слугують причинами, умовами правомірності виникнення і реалізації кримінальної відповідальності людини.

1. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. – К.: Наукова думка, 1985. – 447 с.

2. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1951. – 338 с.; Наташев А.В., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. – М.: Юрид. лит., 1967. – 191 с.

3. Харченко В.Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части в вопросах и ответах: конспект лекций / В. Б. Харченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – К.: Атика, 2003. – 272 с.

4. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.

5. Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: ЮЛ, 1974. – 231 с.
6. Савченко А. В., Кузнецов В. В., Шталько О. Ф. Сучасне кримінальне право. – К.: Вид. А. В. Паливода, 2005. – 496 с.; Чернишова А. В. Кримінальне право України (Загальна частина): навч. посібник. – К.: Атіка, 2003. – 228 с.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
8. Михайленко П. П. Уголовное право Украины. Общая часть. – К.: РИО МВД Украины, 1995. – 247 с.
9. Панов М. Кримінальна відповідальність та її підстава / М. // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 45–52; Панов М. І. Підстава кримінальної відповідальності: поняття та значення в удосконаленні КК України // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнародної наук.-практ. конференції, 13–14 жовтня 2011 р. / ред. кол.: В. Я. Тацій (головн. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 68–69.
10. Чистяков А. А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: монографія. – М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 275 с.
11. Уголовное право России. Учебник для вузов: в 2 т. Т. 1. Общая часть. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1997. – 623 с.

* * *

Кримінальний кодекс України 2001р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 21–22 вересня 2012 року. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 65–69.

КОНЦЕПТИ РОЗУМІННЯ НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Для позначення риснегативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини науковців найчастіше застосовують такі епітети: «основний засіб кримінально-правового регулювання»; «фундаментальний інститут кримінального права»; «специфічний метод забезпечення соціальної відповідальності особи»; «різновид ретроспективної соціальної відповідальності перед суспільством в особі держави»; «найбільш суворий вид юридичної відповідальності»; «правова реакція

держави на вчинений злочин»; «складне соціально-правове явище»; «засіб примусу громадян до виконання вимог норм кримінального права»; «основний засіб кримінально-правового примусу»; «право уповноважених державою органів реалізувати від імені держави примус»; «важливий засіб захисту інтересів особи, держави і суспільства»; «засіб вирішення конфліктів в суспільстві»; «наслідок протиріччя між особою, державою і суспільством»; «санкція на злочин»; «заперечення злочину»; «результат порушення норми кримінального права»; «наслідок вчиненого злочину»; «наслідок осуду вчиненого діяння і особи злочинця»; «негативний наслідок вчиненого злочину для винного»; «необхідні негативні наслідки вчиненого злочину»; «правовий наслідок вчиненого злочину»; «акт засудження чи осуду особи за вчинений нею злочин».

В кримінально-правовій літературі спостерігаються також і різні підходи науковців до класифікації наукових поглядів щодо поняття феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Так, автори колективної монографії «Уголовная ответственность: понятие, проблемы реализации и половозрастной дифференциации» В.А. Андрієнко, І.П. Лесніченко, Ю.Є. Пудовочкін, П.В. Разумов виділили шість концептів вчених-криміналістів з цього питання: 1) кримінальна відповідальність – це обов'язок винної особи дати звіт про вчинений нею злочин; піддатися мірам (заходам) державного впливу, зазнати осуду від імені держави, перетерпіти покарання; 2) кримінальна відповідальність – це правовий наслідок вчиненого злочину, що полягає в обмеженні правового статусу винної особи, в покладенні на нього певних примусово-виховних заходів; 3) кримінальна відповідальність – це спосіб регулювання кримінально-правових відносин, засіб попередження і вирішення конфліктів в суспільстві; 4) кримінальна відповідальність – міри (заходи) державного примусу, що ґрунтуються на юридичному і громадському осуді правопорушника, які виражаються у формі обмежень особистісного і майнового характеру; 5) кримінальна відповідальність – це заснована на вимогах кримінального закону, здійснювана судом від імені держави оцінка суспільно небезпечного діяння і осуд особи, що його вчинила, або тільки осуд такої особи; 6) кримінальна відповідальність – це всі міри (заходи) кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин.

В.А. Номоконов звертає увагу, що за останній час запропоновано як мінімум чотири різні концепти розуміння феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини: 1) кримінальна відповідальність – санкція (варіант – покарання); 2) кримінальна відповідальність – кримінально-правове відносини (варіант – кримінальна відповідальність – сукупність кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих відносин); 3) кримінальна відповідальність – негативна оцінка, осуд і ганьбування винної особи за

вчинений злочин; 4) кримінальна відповідальність – важливий елемент кримінально-правового відношення і являє собою обов'язок винної особи піддатися покаранню за вчинений злочин .

В.М. Хоміч звівусі розходження науковців-криміналістів щодо розуміння феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини до чотирьох концептів: 1) кримінальна відповідальність – реальне застосування кримінально-правової санкції, яке, як правило, виражається в призначенні і виконанні покарання; 2) кримінальна відповідальність – заснований на нормах кримінального права обов'язок особи, що вчинила злочин, піддатися несприятливим кримінально-правовим наслідкам; 3) кримінальна відповідальність – правовідносини між державою і особою, що вчинила злочин; 4) кримінальна відповідальність – осуд особи, яка вчинила злочин .

Ж.В. Мандриченко згрупувала розуміння вченими феномену кримінально-правової відповідальності людини до шести концептів: 1) кримінальна відповідальність – покарання; 2) кримінальна відповідальність – засудження, осуд особи за вчинений злочин; 3) кримінальна відповідальність – обов'язок особи, яка вчинила злочин, піддатися несприятливим для неї наслідкам; 4) кримінальна відповідальність – фактичне понесення винним застосованих до нього примусових заходів; 5) кримінальна відповідальність – правовідносини; 6) кримінальна відповідальність – супроводжуване державним осудом обмеження правового стану громадянина, якому він підлягає за законом у зв'язку з вчиненням злочином.

Заслуговує на увагу розуміння феномену кримінально-правової відповідальності людини і ті характерні її риси, які названі Конституційним Судом України в його рішенні №9-рп/1999 від 27 жовтня 1999 року, а саме, що кримінальна відповідальність – це: 1) особливий елемент у механізмі кримінально-правового регулювання держави щодо особи, яка вчинила злочин; 2) особливий правовий інститут у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин; 3) офіційна оцінка відповідним державним органом поведінки особи як злочинної; 4) форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду; 5) вона може мати не лише форму покарання, а й виражатися у засудженні особи умовно чи з відстрочкою виконання вироку або зводиться тільки до осадку особи, яка вчинила злочин; 6) кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

Узагальнення викладених вище думок з цієї проблематики дозволило, з відповідною умовністю, виокремити наступні концепти розуміння феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової

відповідальності людини: 1) кримінально-правова відповідальність – примус, державно-примусовий вплив, покарання, правовий стан караності, санкція, негативні наслідки; 2) кримінально-правова відповідальність – правовідносини; 3) кримінально-правова відповідальність – обов’язок особи, яка вчинила злочин; 4) кримінально-правова відповідальність – осуд (засудження), ганьбування особи, яка вчинила злочин; 5) кримінально-правова відповідальність – вимушене перетерпіння особою негативних наслідків вчиненого злочину; 6) кримінально-правова відповідальність – вина; 7) кримінально-правова відповідальність – судимість; 8) синтезовані концепції розуміння кримінально-правової відповідальності.

Крізь розмаїття поглядів вчених-криміналістів проглядається однаковість, подібність або переважність позицій в частині методологічних підходів до розуміння феномену кримінально-правової відповідальності людини. **Першим** є те, що кримінально-правова відповідальність людини розглядається як вид її юридичної відповідальності. **Другим** – що розуміння кримінально-правової відповідальності людини пов’язують з її кримінально-протиправною поведінкою як правомірний наслідок вчинення нею злочину. **Третім** – що оцінка цієї поведінки як правомірної чи кримінально-протиправної здійснюється компетентними органами держави. **Четвертим** – що наслідком оцінки поведінки людини як кримінально-протиправної є застосування компетентними органами держави заходів впливу, передбачених чинним законодавством. **П’ятим** – що суттю застосованих заходів впливу до винної людини є певні негативні наслідки у виді позбавлень чи обмежень особистого майнового чи іншого характеру. **Шостим** – що кримінально-правову відповідальність людини, так чи інакше, слід розглядати у зв’язку з кримінальними правовідносинами.

З врахуванням викладеного вище, поділяючи синтезований підхід до розуміння феномену кримінально-правової відповідальності, можна зробити висновок, що негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність людини – це різновид її кримінально-правової відповідальності, який являє собою реалізовану необхідність перетерпіння порушником приписів кримінально-правових норм примусових заходів правового впливу, передбачених ними і застосовуваних компетентними органами держави у встановлених процесуальних і виконавчих законодавчих формах.

Тільки синтезований підхід до розуміння феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини дозволяє з найбільшою вірогідністю, ймовірністю, яка максимально наближена до істини, виявити найбільш істотні ознаки даного феномену як складного, багатогранного явища, істотного елемента демократичної кримінально-правової дійсності.

* * *

Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовт. 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 210-213.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: DE LEGE FERENDA*

Постановка проблеми. Однією з найбільш актуальних проблем, що обговорюються у період проведення кримінально-правових реформ у сучасних державах світу, зокрема державах, які утворені у пострадянському просторі, є проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Аналіз діяльності юридичних осіб засвідчує, що складна організаційна структура підприємств, значна кількість осіб, залучених у сферу цієї діяльності, а також певна децентралізація управління сприяє збільшенню фактів вчинення протиправних дій з їх боку. Саме тому, як видається, виникає потреба у запровадженні прямих каральних санкцій безпосередньо до юридичної особи, що стане закономірною спробою посилити контроль за негативними наслідками господарської діяльності передусім великих корпорацій, оскільки з кожним роком в економіці спостерігаються тенденції до укрупнення бізнесу та монополізації, до ігнорування інтересів окремого споживача та суспільства загалом.

Стан дослідження. Складність і неординарність цієї проблеми привернула увагу багатьох науковців, про що свідчить значна кількість публікацій. Зокрема, питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину досліджували такі вчені: Р. В. Вереша, В. А. Власіхіна, Б. В. Волженкін, С. Б. Гавриш, У. С. Джекабаєв, С. Г. Келіна, І. Д. Козочкін, І. В. Красницький, В. М. Кудрявцев, В. В. Лунєєв, О. О. Михайлов, А. В. Наумов, А. С. Нікіфоров, С. І. Нікулін, І. В. Сітковський, В. Н. Смітєнко, В. С. Устінов, П. Л. Фріс та ін.

Однак проблема визнання юридичної особи суб'єктом злочину у нашій державі наразі не вирішена.

Метою цієї статті є формулювання теоретичних положень та практичних рекомендацій, спрямованих на запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство.

Виклад основних положень. Розглянемо шляхи вирішення проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні. Їх, як видається, небагато. *Перший* шлях загальновідомий. Серед колишніх радянських учених його сформулювала С. Г. Келіна, яка у процесі підготовки нового КК Російської Федерації розробила та

*Співатор – Пасека О. Ф.

запропонувала самостійну законодавчу конструкцію розділу КК щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Теоретична модель кримінально-правових норм *de lege ferenda*, розроблених С.Г.Келіною, практично повністю була реалізована на законотворчому рівні (за винятком статті «Загальні положення») у главі 16 проекту нового КК Російської Федерації (Загальна частина) 1994р. з деякими редакційними уточненнями. Однак законодавець у підсумку не сприйняв у новому Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996р. ідею про кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Другий шлях зводиться до розмежування понять суб'єкта злочину та суб'єкта кримінальної відповідальності. За такого підходу суб'єктом злочину пропонується визнавати, як і раніше, тільки фізичну, осудну особу, що досягла певного віку, і одночасно, не видозмінюючи кримінального законодавства, визнати носієм (суб'єктом) кримінальної відповідальності юридичну особу. Такий підхід обґрунтував, зокрема, Б. В. Волженкін, який пропонує визначити терміни «суб'єкт злочину» (тільки фізична особа) і «суб'єкт кримінальної відповідальності» (і фізична особа, і юридична особа). Злочин як суспільно небезпечне протиправне та винне діяння, вважає він, може вчинити тільки фізична особа, яка володіє свідомістю та волею. Саме таке діяння, котре містить усі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А от підлягати кримінальній відповідальності за такі діяння можуть не тільки фізичні, але, за певних умов, і юридичні особи [1, с. 30].

Така позиція видається не досить переконливою. Виходячи з концептуальних положень доктрини кримінального права, не можна застосовувати кримінальну відповідальність до особи, яка не є суб'єктом злочину. В такому випадку буде вже не кримінально-правове, а кримінально-політичне вирішення проблеми. На нашу думку, необхідно визнавати за юридичною особою статус суб'єкта злочину і тоді формулювати підстави притягнення її до відповідальності. Такий підхід до вирішення даного питання спостерігається в зарубіжному кримінальному законодавстві.

Ґрунтуючись на наявних наукових розробках і законодавчому досвіді окремих зарубіжних держав, висловимо свою позицію щодо того, яким чином могло б бути вирішене на законотворчому рівні питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні.

Насамперед варто зазначити, що запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне законодавство справді викликає значну кількість проблем, однак їх, на нашу думку, можна подолати. Більше того, такі спроби вже мали місце в історії незалежної України. Відомий проект КК України 1993р., внесений Комісією ВР України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, передбачав можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Спробою запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, на виконання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань, був Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009р. Однак, проаналізувавши зміст цього Закону, ми підтримуємо позицію О.Шамари, який зазначив, що прийняття такого закону зумовило його невідповідність Загальній частині Кримінального кодексу України, що на практиці може призвести до виникнення правових колізій [12, с. 79].

Крім того, якщо законодавець визнав за можливе притягати юридичну особу до відповідальності за вчинення корупційних діянь її представниками (фізичними особами), то чому юридична особа, в такому випадку, може і повинна підлягати кримінальній відповідальності за вчинення інших злочинів? Як видається, юридична особа може підлягати такій відповідальності за значно ширший перелік злочинів, і передусім ті, за які у міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України, передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Одним з важливих питань, яке потребує з'ясування, є підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб. Для його вирішення пропонуємо відштовхуватись від законодавчого визначення підстави кримінальної відповідальності, передбаченої у ст.2 КК України, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого чинним КК України.

Юридична особа з огляду на специфіку не може вчинити будь-який із злочинів, передбачених Особливою частиною КК України (наприклад, вбивство, зівалтування, хуліганство тощо). Такі дії фізичних осіб не можуть розглядатись як дії юридичної особи, оскільки це суперечить її призначенню та суті. Тому важливим питанням є визначення складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності. Слід зазначити, що з цього приводу єдності думок науковців немає. Так, на думку С.Г.Келіної, необхідно передбачити, в яких випадках для посилення ефективності кримінально-правової охорони доцільно запровадити таку відповідальність. Вона вважає, що її слід запровадити щонайменше у чотирьох главах Особливої частини КК: за деякі злочини у сфері економіки, екологічні злочини, злочини проти суспільної безпеки та злочини проти миру й безпеки людства. На думку дослідниці, така вказівка може бути сформульована у спеціальній статті, розташованій наприкінці відповідної глави Особливої частини, наприклад, у такій редакції: «За злочини, передбачені в ст. ... даної глави, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті юридичні особи» [4, с. 54-55].

О.О.Михайлов поділяє злочини на ті, за які юридична особа підлягає відповідальності поряд з фізичною особою та самостійно. Зокрема,

юридична особа, на думку вказаного автора, повинна підлягати кримінальній відповідальності поряд з фізичною особою за умов вчинення її працівником (працівниками) діяння, що містить склад злочину, передбаченого ст.ст. 131, 161, 173, 175-177, 202, 204, 206-209, 212, 212¹, 220, 222, 223, 225, 227-229, 231, 232, 236-245, 247, 250, 253, 254, 270-276, 282, 286-288, 326, 327, 334, 361, 361¹, 363, 382, 388, 441 КК України, а самостійно (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) за умови заподіяння значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, якщо така шкода була заподіяна внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи за злочини, передбачені лише ст.ст. 173, 176, 177, 212, 212¹, 220, 223, 225, 227, 229, 231, 232, 236-245, 247, 250, 253, 254, 326 Кримінального кодексу України [6, с. 135-136].

Безумовно, будь-який із запропонованих дослідниками переліків складів злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, є суб'єктивним і розкриває лише позицію конкретного автора щодо цього питання. Тому, не претендуючи на повноту та всеосяжність визначення такого переліку та опираючись на наявні погляди вчених, спробуємо визначити склади злочинів Особливої частини КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності.

Виходячи з того, які злочини об'єктивно можуть бути вчинені юридичними особами, та доцільності кримінальної відповідальності за них, є підстави вважати, що юридична особа могла б підлягати такій відповідальності за вчинення наступних злочинів: 1) *злочини проти життя та здоров'я особи* (ст.ст. 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144); 2) *злочини проти волі, честі та гідності особи* (ст.ст. 149, 150); 3) *злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина* (ст.ст. 159¹, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, ч. 1 ст. 183); 4) *злочини проти власності* (ст.ст. 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198); 5) *злочини у сфері господарської діяльності* (ст.ст. 199, 201, 203¹, 203², 204, 205, 206, 209, 209¹, 210, 212, 212¹, 213, 216, 222, 223¹, 224, 227, 229, 231, 232); 6) *злочини проти довкілля* (ст.ст. 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254); 7) *злочини проти громадської безпеки* (ст.ст. 258⁴, 265, 265¹, 267, 267¹, 268, 269, 270); 8) *злочини проти безпеки виробництва* (ст.ст. 271, 272, 273, 274, 275); 9) *злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту* (ст.ст. 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292); 10) *злочини проти громадського порядку та моральності* (ст.ст. 298, 300, 301); 11) *злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення* (ст.ст. 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 325, 326, 327, 332, 334); 12) *злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян* (ст.ст. 339, 355, 358); 13) *злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин(комп'ютерів), систем та*

комп'ютерних мереж (ст.ст. 361, 361¹, 363, 363¹); 14) *злочини у сфері службової діяльності* (ст. 364¹, ст.ст. 365¹, 365², 368³, 368⁴); 15) *злочини проти правосуддя* (ст.ст. 376, 382, 388, ч. 1 ст. 389); 16) *злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку* (ст. 441 КК України). Вважаємо, що в разі позитивного вирішення законодавцем питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб за перелічені вище злочини є необхідність внесення уточнювальних змін до відповідних статей КК України.

Воля юридичної особи формується та виражається у рішеннях її одноособових або колегіальних органів, уповноважених представниках, які можуть від імені юридичної особи набувати права та виконувати обов'язки. Виникає ситуація, за якої суб'єктом права є юридична особа, однак діяльність такого суб'єкта здійснюється лише за допомогою діяльності її людського субстрату. Звідси очевидно, що дана правова конструкція допускає наявність двох суб'єктів: юридичної особи, яка може бути суб'єктом пасивного права та приймає на себе обов'язки, що випливають зі змісту управлінської діяльності її органів, і її уповноважених представників, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, можуть бути суб'єктами активного права, тобто виконувати у межах своєї компетенції обов'язки для організації. Виникає свого роду «кругова порука» – юридична особа відповідальна за діяльність своїх органів, а її уповноважені представники – за діяльність юридичної особи. Така діяльність уповноважених представників (діяльність організації) у рамках досліджуваної правової конструкції визначає одночасне волевиявлення як організації, так і її представників. При цьому, як відомо, відповідальність службових осіб за діяльність юридичних осіб передбачена у багатьох статтях Особливої частини КК України, а відповідальності юридичної особи у КК не передбачено.

Подібним чином розмірковують деякі автори, які аналізують проблему відповідальності юридичних осіб у кримінальному праві. Так, цікава, наприклад, позиція А. С. Нікіфорова. «Юридична особа, – пише він, – делегує своєму керівному органу прийняття та виконання основних стратегічних і оперативних рішень від свого імені. Тим самим ці рішення (одноособові або колегіальні) і засновані на них дії за своєю юридичною суттю ототожнюються з рішеннями та діями юридичної особи. За дії свого керівного органу та за наслідки цих дій юридична особа також підлягає безпосередньо (у повному обсязі або частково) відповідальності. Злочин визнається вчиненим юридичною особою, якщо він вчинений безпосередньо або за посередництва інших осіб, особою або особами, які контролюють вчинення юридичною особою своїх прав і діють у вчинення цих прав, тобто є *alter ego* юридичної особи, його «іншим я» [7, с. 65].

Окреслена конструкція за сучасного розвитку економічних відносин, на нашу думку, має ряд недоліків, оскільки далеко не завжди можна

визначити причинно-наслідковий зв'язок між злочинною управлінською діяльністю органів юридичної особи та суспільно небезпечними наслідками, які виникли у результаті діяльності юридичної особи. У більшості випадків злочинні наслідки у вигляді шкоди виникають не на основі прямих (оформлених у письмовій формі) рішень конкретних фізичних осіб. На практиці, безумовно, такі рішення здебільшого ухвалюються через необережність. Крім того, у складних за структурою організаціях такі рішення можуть бути неправильно інтерпретовані у процесі доведення до конкретного виконавця. Рішення може бути з тих самих причин прийняте вчасно, але фактично доведене до виконавця з запізненням. Також таке рішення може бути прийняте колективно шляхом таємного голосування.

Однак, незважаючи на певні труднощі, злочинні дії юридичної особи як ознака об'єктивної сторони складу злочину виражаються у злочинних діях її уповноважених представників (керівників, засновників, учасників тощо), які діють у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи. У випадку вчинення злочинів з матеріальним складом повинні наставати відповідні суспільно небезпечні наслідки. Суть причинно-наслідкового зв'язку у цьому випадку полягає в тому, що такі наслідки є результатом вчинення суспільно небезпечного діяння уповноваженим представником юридичної особи, який, як обов'язкова умова, діяв у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи.

Ст.11 КК України визначає злочин як передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, юридична особа повинна бути визнана суб'єктом злочину, щоби підлягати кримінальній відповідальності.

Тому, на нашу думку, ст. 18 КК України (суб'єкт злочину), враховуючи положення ст. 80 (поняття юридичної особи) та ст. 81 (види юридичних осіб) Цивільного кодексу України, можна було б доповнити частиною п'ятою такого змісту:

Суб'єктом злочину є юридична особа приватного права, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку.

Не визнаються суб'єктом злочину і не підлягають кримінальній відповідальності та покаранню юридичні особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Із запропонованого положення можна зробити висновок, що у випадку невідповідності колективних утворень встановленим цивільним законодавством вимогам вони не є суб'єктом права загалом та суб'єктом злочину зокрема, а тому кримінальній відповідальності підлягати не можуть. Крім того, не підлягають кримінальній відповідальності державні органи, органи місцевого самоврядування, а також інші юридичні особи, що здійснюють делеговані державні повноваження.

Видається, що можуть виникати труднощі в разі притягнення до кримінальної відповідальності іноземних юридичних осіб. Однак, на нашу думку, проблема ідентифікації та деліктоздатності іноземних юридичних осіб у цивільному законодавстві вирішена. Виникне скоріш проблема виконання вироків щодо них.

Варто докладніше розглянути питання визначення вини юридичної особи, оскільки наявність вини у діях чи бездіяльності особи є необхідною передумовою її кримінальної відповідальності.

Зазначимо, що в доктрині кримінального права наявні різноманітні думки з цього питання, що не є в нашому випадку предметом спеціального дослідження. Водночас їх аналіз, а також вивчення зарубіжного законодавчого досвіду дає підстави запропонувати таке визначення вини юридичної особи, яке доцільно закріпити у ч. 2 ст. 23 КК України:

Виною юридичної особи є психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчинюваної у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Підсумовуючи викладене вище, визначимо підставу кримінальної відповідальності юридичних осіб. У юридичній літературі щодо проблеми підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб висловлені різні позиції вчених. На думку С.Г.Келіної, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є таке діяння, яке було вчинене винно, в інтересах юридичної особи та заподіяло шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди, передбаченої кримінальним законом. Аналізуючи зміст підстав кримінальної відповідальності юридичної особи, дослідниця особливо підкреслює, що злочин має бути вчинений «в інтересах юридичної особи». На її думку, ця ознака повинна відмежувати кримінальну відповідальність юридичної особи від тих випадків, коли кримінальній відповідальності повинна підлягати тільки відповідна фізична особа [4, с. 57].

У теоретичній моделі кримінально-правових норм, запропонованій С.Г.Келіною, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачене кримінальним законом, якщо: а) юридична особа винна в невиконанні або неналежному виконанні прямого припису закону, що встановлює обов'язок або заборону на здійснення певної діяльності; б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, що не відповідає її установчим документам або оголошеним цілям; в) діяння, що заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству або державі, було вчинено в інтересах даної юридичної особи або було допущене, санкціоноване, схвалене, використане органом або особою, яка здійснює функції управління юридичною особою. До умов, на думку С.Г.Келіної, можна віднести тільки загальні умови, що визначають, у

яких організаційно-правових формах юридична особа може бути суб'єктом кримінальної відповідальності [4, с. 59].

На нашу думку, С.Г.Келіна до кінця не розкрила підстави притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності через ознаки складу злочину, оскільки виокремила не всі з них. Припустимо, що підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є діяння фізичної особи, вчинене винно, в інтересах юридичної особи, яке спричинило певну шкоду суспільним відносинам. Виникає питання про наявність у цієї особи повноважень на вчинення відповідних дій від імені юридичної особи. У цьому випадку говорити про відповідальність юридичної особи немає підстав, позаяк дії неуповноваженої фізичної особи не визнаються діями самої юридичної особи.

Відтак можна погодитись із Б.В.Волженкіним, який зазначив, що умовами притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності могли б бути такі положення: дія (бездіяльність) вчинена з відома юридичної особи (її органу управління) або була нею санкціонована; на користь (в інтересах) юридичної особи (за умисної злочинної діяльності); суб'єктом, уповноваженим юридичною особою [1, с. 26].

Деякі науковці не розділяють (і навіть не визначають) поняття підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб. Наприклад, ґрунтуючись на своєму розумінні та баченні необхідності кримінальної відповідальності юридичних осіб за окремі злочини, які були предметом їх дослідження, вони робили спроби сформулювати загальні положення відповідальності юридичних осіб. Зокрема, Є.Н.Жевлаков, розглядаючи питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за екологічні злочини, пропонує застосовувати наступні загальні положення: 1) у випадку, коли злочин вчинений працівником організації, установи, підприємства умисно, відповідальності підлягає тільки ця особа, а якщо вона вчинила злочин під час виконання своїх обов'язків в інтересах юридичної особи, відповідальності повинні підлягати як конкретна фізична, так і юридична особа. Робочий варіант указаний автор вважає таким: 1) суб'єктами екологічних злочинів можуть бути юридичні особи у випадках, передбачених законом; 2) юридичні особи відповідають за злочини, вчинені їхніми працівниками з необережності у процесі господарської діяльності, а також за умисні злочини, вчинені в інтересах юридичної особи під час виконання цими працівниками службових обов'язків [3, с. 11].

На наш погляд, вказана пропозиція не вирішує проблеми, пов'язані зі специфікою діяльності юридичної особи. Наприклад, зазначення протиправної поведінки лише працівників виключає діяння осіб, що не є працівниками (членів ради директорів, які є керівниками юридичної особи і т.д.); не вирішено проблему вини юридичної особи при ухваленні злочинного рішення колегіально; злочинна поведінка необґрунтовано обмежена тільки господарською діяльністю.

Деякі дослідники вбачають можливість за певних умов говорити про самостійну відповідальність юридичних осіб. Указані автори розглядають дві основні моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб: по-перше, конструкцію факультативної відповідальності, тобто додаткової стосовно відповідальності фізичної особи; по-друге, конструкцію самостійної відповідальності юридичної особи. Так, І. В. Сітковський пропонує встановити, що підставою додаткової (стосовно фізичної особи) кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 129, 130, 136, 137, 143, 145-147, 171-197, 199, 200, 216, 217, 219, 236, ч. 1 ст.ст. 237, 238, 242, 243, 246-262, 272-274, 353-358 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, які передбачені у ст. 28.2 і п. «а» ч. 1 статті 28.3 цього Кодексу. Підставою самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 143, 146, 147, 171, 173, 176, 178, 180, 182, ч. 3 і 4 ст.ст. 183, 185, 185.1, 194-197, 199, 200, 236, ч. 2 і 3 ст.ст. 238, 246-262 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, які передбачені у ст. 28.2 і п. «б» ч. 1 статті 28.3 цього Кодексу [8, с. 189].

Подібної позиції дотримується і О. О. Михайлов, який зазначає, що підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення її працівником (працівниками), який виконує в її інтересах та від її імені організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції, винного, суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України. Підставою ж окремої самостійної кримінальної відповідальності юридичної особи (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) є вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, та якщо такої шкоди було завдано внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи [6, с. 127-128].

Як видається, таке визначення підстав кримінальної відповідальності юридичної особи суперечливе. З одного боку, підставою такої відповідальності є вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями КК України, з іншого – кримінальна відповідальність настає за відсутності таких осіб.

Отже, підставами кримінальної відповідальності юридичних осіб є такі: по-перше, винне суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинене керівником юридичної особи, її засновником, учасником або іншою уповноваженою особою та має містити склад злочину, передбаченого КК України; по-друге, злочин повинен бути вчинений зазначеними особами

від імені та в інтересах юридичної особи; по-третє, таке суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинене зазначеними фізичними особами у межах своїх повноважень (в іншому випадку такі дії не можуть розглядатись як дії юридичної особи); по-четверте, порушенню провадження щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб повинно передувати набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо відповідних винних фізичних осіб або прийняття ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6, ст. 7, пп. 1, 4 ч. 1 ст. 7¹ КПК України, а також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо зазначених осіб з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 КПК України у разі доведення вини фізичної особи, про що має бути зазначено у КПК України.

У разі притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності слід передбачити положення, що притягнення її до кримінальної відповідальності не звільняє від кримінальної відповідальності за цей злочин винну фізичну особу, так само як і притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи не звільняє від кримінальної відповідальності за даний злочин юридичну особу.

У літературі з цього питання відсутня чітко визначена позиція. С.Г. Келіна, наприклад, зазначає, що будь-яке покарання (штраф, ліквідація і т.д.), застосовуване до юридичної особи, не звільняє від покарання керівника фірми, який дав вказівку про продаж, скажімо, зіпсованих рибних консервів, у результаті чого отруїлось багато покупців. Тому в КК, на її думку, повинно бути обов'язково зазначено, що у випадках, передбачених законом, суб'єктами кримінальної відповідальності, поряд з фізичними особами, є юридичні особи [3, с. 59]. Видається, що подібні формулювання занадто абстрактні і не розкривають сутності співвідношення відповідальності юридичних і фізичних осіб.

Тож пропонуємо в ч. 4 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб визначити *вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті, в межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.*

Наступним не менш важливим питанням кримінальної відповідальності юридичних осіб є визначення видів покарань, які можуть застосовуватись до них за вчинення суспільно небезпечного діяння.

Як відомо, вже були спроби вирішення цього питання в Україні. З цього приводу звернемось до згадуваного проекту КК України, який передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, у ч. 1 ст. 51 цього проекту зазначено, що покарання призначається судом іменем народу України та передбачає примусове позбавлення чи обмеження прав і свобод фізичних або юридичних осіб, яких визнано винними у вчиненні караного діяння.

До юридичної особи відповідно до ч.3 ст.52 проекту передбачається можливість застосування єдиного виду покарання – оголошення її злочинною організацією та ліквідація. У зазначеному проекті КК передбачалось застосування до юридичних осіб кримінальної реституції. Зокрема, у ст.53 проекту подається визначення поняття кримінальної реституції, суть якої полягає у примусовому та обов'язковому відновленні засудженим порушених прав потерпілого, а також відшкодуванні завданої матеріальної і моральної шкоди.

Під час аналізу кримінального законодавства зарубіжних держав щодо відповідальності юридичних осіб встановлено, що в кодексах деяких з них (наприклад, Албанія, КНР, Мальта, Норвегія та ін.) до цих суб'єктів також передбачено єдиний вид покарання, однак у виді штрафу, що теж, на нашу думку, не виправдано.

Аргументуємо свою позицію тим, що застосування заходів покарання до юридичних осіб повинно передбачати диференційовану оцінку судом ступеня небезпеки вчиненого діяння.

Як видається, юридичній особі, яка порушила закон, повинно бути призначено такий вид, розмір, строк покарання, який сприяв би загальній та спеціальній превенції злочинів та певним чином компенсував шкоду, спричинену особі (особам), суспільству або державі. Єдиним видом покарання, на нашу думку, цього досягти неможливо.

Звісно, чинний КК України передбачає значний перелік покарань, однак вони передбачені для застосування щодо фізичних осіб, а отже такі види покарання за видами та характером не можуть бути застосовані для покарання юридичних осіб. Це твердження наводить деяких правознавців на думку про неможливість реального покарання юридичної особи засобами кримінального права. Однак, враховуючи позиції вчених, які підтримують запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, законодавче вирішення цих питань у кримінальному законодавстві зарубіжних держав, згадані проекти КК України та РФ, Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», який передбачає чотири види покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта, така можливість усе ж існує.

Так, С.Г.Келіна пропонує надати можливість визначення конкретного виду покарання для юридичної особи на угляд суду, попередньо визначивши у Кримінальному кодексі максимальні розміри покарання. Вона припускає наступні види покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб:

- 1) як основні покарання – штраф, заборона займатися певним видом діяльності, ліквідація юридичної особи;

- 2) як додаткові покарання – заборона займатися певним видом діяльності, конфіскація майна [4, с. 59].

І. В. Сітковський пропонує застосовувати до юридичних осіб ще один вид покарання – попередження, яке повинно застосовуватись як основне покарання та виражати негативну оцінку злочинної поведінки юридичної особи. Тобто це найбільш «м'яка» форма реагування держави на вчинений юридичною особою злочин. У такому випадку, на думку науковця, може найповніше реалізуватися превентивна функція. За загальним правилом призначення такого покарання не призведе до реального зменшення наявного майна юридичної особи, що дозволить збільшити ймовірність виправлення недоліків у діяльності юридичної особи, збільшення суспільної корисності такої діяльності, збереження трудового колективу, місця на ринку товарів (послуг) і т. д. [8, с. 184-185].

І. В. Сітковський пропонує також публікувати вирок суду у ЗМІ за рахунок юридичної особи, що, на думку автора, буде додатковим ефективним видом покарання, оскільки в такому випадку загроза погіршення ділової репутації юридичної особи повинна сприяти профілактиці вчинення злочинів.

Однак такі заходи за своїм характером навряд чи можна віднести до основних чи додаткових видів покарань. Опублікування в засобах масової інформації вироку суду (повністю чи частково) є, на нашу думку, недоцільним. Водночас не виключено, що опублікування факту засудження юридичної особи може становити факультативний або обов'язковий елемент основного чи додаткового покарання.

Окрім цього, згаданий автор пропонує як вид покарання застосовувати до юридичних осіб штраф, заборону займатися певним видом діяльності, конфіскацію, ліквідацію юридичної особи (її філіалу, представництва) [8, с. 8-9].

Подібні думки щодо видів покарання юридичних осіб висловив також О. О. Михайлов [6, с. 153].

На нашу думку, враховуючи специфіку юридичної особи та положення чинного КК України, до покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта, слід віднести: штраф, заборону займатися певним видом діяльності, конфіскацію майна та ліквідацію юридичної особи чи її структурного підрозділу.

Щодо визначення основних і додаткових видів покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, найбільш оптимальним варіантом видається наступний: заборона займатися певним видом діяльності та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) повинні застосовуватись як основні види покарань; штраф та конфіскація майна – як основні та додаткові покарання.

Штраф як вид покарання дійсно може бути одним із основних покарань для юридичної особи. Його розмір повинен визначатися судом, зважаючи на ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, характер і розмір заподіяної шкоди, а також майновий стан юридичної особи.

Щодо штрафу, то він може: по-перше, встановлюватись у розмірі відповідної частини або певної величини річного доходу юридичної особи (наприклад, у Республіці Польща); по-друге, чітко визначатись у КК (наприклад, у Голландії, Естонії, Македонії, Хорватії та ін.); по-третє, не обмежуватись установленними межами (наприклад, у Великобританії, Ірландії); по-четверте, розмір штрафу може і повинен залежати від певної чітко встановленої суми (наприклад, мінімального розміру заробітної плати або неоподаткованого мінімуму доходів громадян).

С.Г.Келіна щодо такого виду покарання юридичних осіб, як штраф, у Загальній частині КК пропонує встановити, що максимальний його розмір не повинен перевищувати розмір річного доходу юридичної особи або п'яти тисяч мінімальних розмірів оплати праці. У випадку ухилення від сплати штрафу він замінюється конфіскацією майна [4, с. 59].

Вказівка на можливість установлення штрафу, виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян, обумовлена тим, що у багатьох юридичних осіб з тих чи інших причин немає річного доходу.

Заборона займатися певним видом діяльності, як видається, повинна полягати у позбавленні юридичної особи на певний строк права вчиняти певні види правочинів, створювати філії (представництва), засновувати інші юридичні особи або бути їх учасником (акціонером, пайовиком і т.д.), випускати акції та інші цінні папери, одержувати від держави дотації, пільги, користуватися та (або) володіти та (або) розпоряджатися певним майном, відкривати банківські рахунки за кордоном, здійснювати ті чи інші види діяльності тощо.

Ефективним видом покарання юридичних осіб у чітко визначених випадках, на нашу думку, може бути конфіскація майна. Беручи до уваги положення ст. 59 КК України, такий вид покарання може полягати у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженої юридичної особи.

На думку С.Г.Келіної, конфіскацію як примусове безоплатне вилучення майна у власність держави слід застосовувати тільки як додатковий вид покарання у разі ліквідації юридичної особи. Однак вважаємо, що конфіскація повинна застосовуватись і як основне покарання. Крім того, у випадку ухилення юридичної особи від сплати призначеного вироком суду штрафу або неможливості його сплатити варто було б передбачити можливість заміни штрафу конфіскацією майна (у межах розміру штрафу).

Визначаючи обсяг та види майна, яке підлягає конфіскації, суд повинен зважати на обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення подальшої діяльності юридичної особи.

Необхідно також визначити, в яких випадках можливе застосування конфіскації усього майна юридичної особи. Як видається, таким випадком може бути лише застосування конфіскації майна як додаткового до

ліквідації юридичної особи виду покарання. Крім того, конфіскація всього майна у такому разі повинна відбуватися з огляду на вимоги, передбачені ст.ст. 110-112 ЦК України (ліквідація юридичної особи; порядок ліквідації юридичної особи; задоволення вимог кредиторів) та положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р.

Найбільш суворим видом покарання для юридичних осіб, на нашу думку, повинна стати ліквідація юридичної особи, оскільки цей вид покарання призводить до припинення діяльності такого суб'єкта. Незважаючи на позиції деяких дослідників, які вважають, що це захід цивільно-правового характеру, в даному випадку він застосовуватиметься як найтяжчий вид покарання за вчинення злочину в разі, якщо суд дійде висновку про неможливість подальшого здійснення діяльності юридичною особою.

Видається необхідним запровадження й такого виду покарання, як ліквідація не всієї організації, а лише її частини – філії (представництва), що може бути застосована, якщо суд дійде висновку про можливість збереження юридичної особи, однак неможливість подальшої діяльності її певного структурного підрозділу.

Юридичні особи можуть звільнятися від кримінальної відповідальності. Враховуючи положення розділу IX КК України, як видається, підставами такого звільнення можуть бути: примирення винного з потерпілим, зміна обстановки та закінчення строків давності. Законодавче закріплення цих положень можливе шляхом вказівки у відповідних статтях КК України на те, що зазначені підстави можуть застосовуватись і до юридичних осіб.

Аналогічно слід розв'язати питання і про підстави звільнення від покарання та його відбування. Юридична особа, на нашу думку, може бути звільнена від відбування покарання лише у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Однією з форм реалізації кримінальної відповідальності, яка обов'язково потребує розгляду, є судимість як особливий правовий стан особи, який виникає у зв'язку з постановленням обвинувального вироку суду за вчинений нею злочин і призначенням покарання та тягне певні несприятливі для засудженого правові наслідки, що виходять за межі покарання. Як відомо, інститут судимості має кримінально-правове значення, зокрема для встановлення повторності й рецидиву злочинів, що є обставиною, яка обтяжує покарання, тобто впливає на вибір судом виду покарання, його строку (розміру); у випадках, передбачених чинним КК України, впливає на кваліфікацію вчиненого злочину; є негативною умовою, яка у певних випадках дає можливість звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від відбування покарання тощо [2, с. 544]. Таке визначення судимості, на наш погляд, не унеможливорює його застосування до юридичних осіб, однак вказані несприятливі наслідки, звісно, будуть

відрізнитись від тих, які настають щодо осіб фізичних. Як видається, до таких наслідків можна було б віднести, крім посилення відповідальності в разі вчинення нового злочину, певні обмеження в отриманні, до прикладу, державних замовлень, дотацій, субвенцій, ліцензій на заняття певними видами діяльності тощо.

Висновок. Можливих шляхів розв'язку проблеми встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, як зазначалось, є кілька. Однак ми підтримуємо позицію тих дослідників, які пропонують визнати юридичну особу суб'єктом злочину, що законодавчо закріпить її кримінальну відповідальність і караність. Не претендуючи на беззаперечність нашої позиції, ми запропонували своє бачення нормативного вирішення вказаної проблеми, визначивши підстави такої відповідальності й склади злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності, підстави її звільнення від відповідальності й покарання та види покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта.

1. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б.В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с. – Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе».

2. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищих навч. закладів / В.К. Гришук. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

3. Жевлаков Э.Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э.Н. Жевлаков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 11.

4. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С.Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М.: ИГП РАН, 1994. – С. 50-60.

5. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.

6. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Олексій Олексійович Михайлов. – К., 2008. – 190 с.

7. Никифоров А.С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / А.С. Никифоров // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 65.

8. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 204 с.

9. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин; [пер. И.В. Миронова]. – [2-е изд.]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.

10. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. и предисл. Н.Ф. Кузнецовой, А.И. Лукашова и Э.А. Саркисова; [пер. с польского Д.А. Барилевич]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

11. Уголовный кодекс Эстонской Республики / пер., науч. ред. В.В. Запезалова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.

12. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 79-81.

* * *

Гришук В. К. Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: *de lege ferenda*. // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 274-291.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ*

Сформульовано окремі вихідні концептуальні положення стосовно змісту родового об'єкта кримінальних правопорушень проти правосуддя. Зокрема, визначено основні групи суспільних відносин, які повинні охоронятися нормами розділу про відповідальність за кримінальні правопорушення проти правосуддя, виходячи із правової природи цих відносин. Обґрунтовано, що процесуальна діяльність, на якій би стадії провадження вона не здійснювалася, має єдині завдання, врегульована єдиним процесуальним законодавством. Тому не можна розділяти кримінально-правову охорону цих відносин у норми різних розділів Особливої частини Кримінального кодексу України. Аргументовано, що діяльність щодо здійснення судочинства і діяльність щодо виконання судових рішень нерозривно пов'язані, що зумовлює доцільність їх кримінально-правової охорони нормами одного розділу Особливої частини Кримінального кодексу України. Відповідно, запропоновано визначити родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти правосуддя як «суспільні відносини, які забезпечують встановлений законом порядок судочинства та виконання судових рішень». Обґрунтовано, що суспільні відносини щодо здійснення юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України, зважаючи на їхню правову природу, є складовими родового об'єкта кримінальних правопорушень проти правосуддя, зокрема, виходячи з такої визначальної характеристики цього органу, як те, що він є

Співатор – Палюх Л. М.

специфічним судовим органом, не включеним до системи судів загальної юрисдикції, який поєднує у собі функції правосуддя, конституційного контролю, офіційного тлумачення Конституції України, захисту конституційних прав і свобод особи. Родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти правосуддя не охоплюються організаційно-управлінські відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням судової влади, зокрема щодо юрисдикційної діяльності Вищої ради правосуддя.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, правосуддя, судочинство, родовий об'єкт складу кримінального правопорушення, конституційне судочинство, Вища рада правосуддя.

Неодноразово у науці кримінального права предметом дослідження було питання про родовий об'єкт злочинів проти правосуддя. Вирішення цього питання є визначальним для з'ясування суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя, які охороняються за допомогою норм кримінального закону. Також це має значення для здійснення систематизації норм кримінального закону в структурі його Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1]. Враховуючи те, що сьогодні українськими науковцями, фахівцями активно обговорюється проект КК України [2], це питання є, безумовно, актуальним.

У цьому контексті заслуговують на розгляд такі питання:

а) які за правовою природою суспільні правовідносини є родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти правосуддя;

б) якщо виходити зі спільності, правової природи відповідних відносин, то як правильно визначити цей об'єкт?;

в) чи правильно включати відносини щодо виконання судових рішень, а також щодо здійснення діяльності Конституційним Судом України та Вищою радою правосуддя?

Проблематика родового об'єкта злочинів і проступків проти правосуддя була предметом наукового дослідження Н. Ю. Алексеевої, А. А. Бражника, В. М. Бурдіна, А. В. Воронцова, О. І. Габро, В. К. Грищука, О. О. Дудорова, Є. М. Єднака, Ю. В. Калініченко, Р. В. Кархут, Н. Д. Квасневської, В. В. Кудрявцева, С. С. Мірошніченка, О. М. Овчаренко, М. В. Шепітька, Ю. В. Юшиної, а також багатьох інших учених. Зазначену проблематику порушували у своїх працях майже всі вчені, які досліджували кримінальну відповідальність за окремі правопорушення проти правосуддя. Науковці висловлювали різні позиції стосовно того, які за правовою природою суспільні відносини є об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених у розділі Особливої частини КК України [1] «Кримінальні правопорушення проти правосуддя». Дослідники висловлювали позиції про те, що такий об'єкт повинен включати лише відносини у сфері правосуддя у процесуальному розумінні (або у власному розумінні цього поняття – як діяльності виключно суду). Враховуючи це, науковці

пропонували залишити у названому вище розділі КК України лише норми про посягання на власне правосуддя у зазначеному розумінні, водночас норми про посягання на іншу процесуальну діяльність перенести з цього розділу в інші розділи [3, с. 107–108] або, як варіант, вирішити питання про перейменування цього розділу КК України [4, с. 6; 5, с. 8]; процесуальні відносини, що стосуються лише судової влади, оскільки правосуддя здійснює лише суд [6, с. 36, 82; 7, с. 10–11]; усі суспільні відносини, які забезпечують функціонування системи судоустрою, у тому числі діяльності всіх судів, ВРП, ВККС України [8, с. 228]. Враховуючи, що вирішення цих питань є ключовим для з'ясування сутнісного змісту цього родового об'єкта, розглянемо їх і спробуємо сформулювати свою позицію.

Передусім необхідно розглянути питання щодо кримінально-правової охорони діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ). Низка науковців зазначають, що КСУ не здійснює правосуддя, а отже, родовим об'єктом аналізованих кримінальних правопорушень не охоплюється юрисдикційна діяльність цього конституційного органу (В. Б. Харченко, Н. Ю. Алексеева, В. О. Навроцький, О. М. Овчаренко). Натомість низка інших науковців висловлюють протилежну позицію: юрисдикційна діяльність КСУ охороняється нормами кримінального закону про відповідальність за правопорушення проти правосуддя, оскільки цей орган є судовим, здійснює правосуддя (В. М. Бурдін, С. С. Мірошніченко, Є. О. Бунін, Р. І. Мельник, М. В. Тимчаль, В. В. Мульченко, О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк, М. В. Шепітько). Зазначене питання і раніше поставало на практиці, водночас набуло особливої актуальності після того, як Законом України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII внесені зміни до Конституції України. Отже, зазначені вище питання потребують аналізу, наступного поглибленого дослідження.

Розглядаючи це питання, необхідно виділити найбільш обґрунтоване, з нашого погляду, розуміння поняття об'єкта. Зазначимо, що щодо його розуміння історично склалися такі позиції: а) Р. Ієрінг, Ф. Ліст, Б. С. Нікіфоров стверджували, що захищений правом інтерес є об'єктом злочину; б) В. Д. Спасович, А. Фейєрбах – суб'єктивне право; в) О. Ф. Кістяківський – добробут та безпека громадян; г) М. С. Таганцев зазначав, що таким об'єктом є наявні в реальному бутті норма права; д) М. Д. Сергієвський визначав цей об'єкт як конкретні інтереси, блага та правові норми; е) І. Я. Фойницький стверджував, що посередній об'єкт становить порушуваний нормативний припис, а безпосередній – суспільні відносини, які є реальним проявом цього припису; є) Л. С. Білогриць-Котляревський зазначав, що з формальної сторони норма права становить об'єкт злочину, а з матеріальної об'єктом злочину є охоронювані цією нормою блага та інтереси; ж) П. Д. Калмиков висловив позицію про те, що окремі особи або групи осіб є об'єктом злочину [9, с. 199].

У теорії сучасного кримінального права питання щодо розуміння об'єкта злочину продовжує залишатися дискусійним. Під ним розуміють: а) суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом (М.І. Бажанов, В.К. Гришук, Н.О. Гуторова, Б.О. Кириш, М.Й. Коржанський, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, В.Я. Тацій та ін.); б) охоронювані кримінальним законом певні соціальні блага, цінності (С.В. Фесенко, П.С. Матишевський, С.В. Гавриш); в) людина (Г.П. Новосьолов); г) окремі особи або групи осіб (І.Я. Козаченко, З.А. Незнамова); д) соціально значимі інтереси, блага, цінності, які охороняються законом про кримінальну відповідальність (А.В. Наумов, А.В. Пашковська); е) порядок суспільних відносин, визначений нормами кримінального права, а також визначені соціальні блага (Г.В. Чеботарьова); є) першим об'єктом є завжди соціальна оболонка, інші ж об'єкти – всередині цієї оболонки (В.М. Трубніков); ж) порядок суспільних відносин, який охороняється законом про кримінальну відповідальність (П.П. Андрушко, О.М. Костенко, А.В. Ландіна); з) правовідносини (О.М. Готін, С.Я. Лихова, Л.П. Медіна та ін.) [9, с. 199].

Науковці, які не критикують визначення об'єкта кримінального правопорушення через суспільні відносини, зазначають серед недоліків цієї концепції абстрактність і розпливчатість поняття «суспільні відносини» [10, с. 42–43; 11, с. 22]. Щодо абстрактності такого поняття, як «суспільні відносини», яких нібито безпосередньо «не можна торкнутися», слід погодитися з тим, що посягання на суспільні відносини в цілому здійснюється через їх окремі елементи, які поза суспільним відношенням самі по собі соціальної цінності не становлять. Водночас суспільні відносини – це об'єктивні, реально існуючі відносини між людьми, які склалися в суспільстві.

Не можна погодитися з аргументом про те, що, якщо виходити з положення про те, що змістом суспільних відносин є поведінка їхніх суб'єктів, то виникає припущення, відповідно до якого злочин, що являється однією з форм людської поведінки, стає змістовною частиною об'єкта. Суб'єкт у цьому випадку ніби «вводить» себе до суб'єктного складу суспільних відносин або зумовлює їх у вигляді певних правовідносин [11, с. 35]. Щодо цього слід зазначити, що особа, яка вчиняє посягання, може бути суб'єктом наявного суспільного відношення, а може і не бути, впливаючи «зі сторони» на об'єкт як суспільне відношення. Кримінальне правопорушення не посягає на вже змінене або знищене внаслідок протиправного впливу суспільне відношення.

Отже, власне суспільне відношення, яке існувало до протиправного на нього впливу, є об'єктом кримінально-протиправного посягання. В.Н. Винокуров звернув увагу на те, що серед доводів вчених, які заперечують бачення суспільних відносин як об'єкта, висловлений аргумент, що такі науковці при аналізі конкретних складів злочинів описують його не як конкретні суспільні відносини, а шляхом вказівки на «суспільний і

державний устрій», «особу», «життя і здоров'я людини», «інтереси правосуддя» тощо, що саме по собі не можна назвати суспільними відносинами. Щодо цього твердження обґрунтовано зазначено, що такі поняття застосовують для лаконічності викладу власної наукової позиції. Наприклад, «обороздатність держави» [12, с.116–117]. Слід погодитися також з аргументами на користь того, що охоронювані кримінальним законом суспільні відносини є об'єктом злочину, оскільки зазначене підтверджується окремими формулюваннями кримінального закону. Зокрема, що суспільно небезпечне діяння є ознакою поняття кримінального правопорушення, що міститься в ч.1 ст.11 КК України [1]. Зважаючи на викладене вище, слід підтримати наявну у в доктрині кримінального права позицію, відповідно до якої об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом і на які посягає кримінальне правопорушення, що заподіює або створює реальну загрозу заподіяння істотної шкоди.

Отже, перейдемо до питання про те, які суспільні відносини, зважаючи на їхню правову природу, становлять (повинні становити) родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти правосуддя.

Передусім потрібно з'ясувати питання, пов'язане з правовою природою процесуальних відносин на різних стадіях провадження. С.С.Мірошніченко зазначив, що групи суспільних відносин у сфері правоохоронної діяльності, власне, судочинства і виконання судових рішень не є однорідними, отже, не можна визнати обґрунтованим їхню правову охорону нормами одного розділу – розд. XVIII Особливої частини КК України. Автор зазначив, що, зважаючи на закріплений у Конституції України поділ державної влади (законодавча, виконавча і судова), в КК України слід забезпечити самостійну (окрему) кримінально-правову охорону, з одного боку, процесуальної діяльності органів дізнання, досудового слідства, органів і установ виконання покарань, а, з іншого боку, діяльності іншої гілки влади – судової, яка, власне, і вершить правосуддя [6, с. 36–82; 7, с. 10–11].

Система, у тому числі система правових норм, що становлять інститут, потребує єдиного начала внутрішнього зв'язку. Щодо кримінального провадження варто зауважити, що процесуальні відносини як на досудових стадіях провадження, так і на судових, пов'язані між собою. Діяльність, що позначена у процесуальному законодавстві терміном «кримінальне провадження», а у доктрині також як «кримінальний процес», «кримінальне судочинство», має визначені стадії, здійснюється згідно з єдиною системою принципів (засад), підпорядкована єдиним завданням, врегульована кримінальним процесуальним законодавством. Водночас варто зауважити, що на стадії досудового розслідування зазвичай виникає чимало питань, які вирішує слідчий суддя (про застосування запобіжного заходу, накладення арешту на майно, про надання

дозволу на проведення окремих слідчих дій тощо). Тому не можна підтримати позицію, відповідно до якої пропонується помістити у різні розділи Особливої частини КК України норми про відповідальність за посягання, по-перше, на процесуальні відносини на судових стадіях провадження, по-друге, на процесуальні відносини на інших стадіях. Правова природа процесуальних відносин є єдиною, незалежно від стадії провадження. Такий підхід відображений у розд. XVIII Особливої частини КК України. Інший підхід до кримінально-правової охорони цих відносин, як видається, не відповідає принципу побудови системи Особливої частини КК України, структура якої, як відомо, сконструйована за ознакою родового об'єкта кримінального правопорушення.

Діяльність щодо здійснення судочинства і діяльність щодо виконання судових рішень пов'язані, зважаючи на обов'язковість судових рішень (ст. 129 Конституції України, п. 14 ч. 1 ст. 7, ст. 21 КПК України, ст. 18 ЦПК України, ст. 18 ГПК України, ст. 14 КАС України, ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»); здійсненням судом функції контролю за виконанням судових рішень (ст. 129¹ Конституції України, ч. 3 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»); через зміст поняття «право на справедливий суд» (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.) [13–16]; через діяльність з виконання покарань, що специфічна серед напрямів правоохоронної діяльності, підпорядкована низці спеціальних галузевих принципів кримінально-виконавчого права і пов'язана з відносинами зі здійснення судочинства. Мета покарання та мета діяльності, яка виявляється у виконанні та відбуванні покарань, частково збігаються, відповідні відносини підпорядковані спільним цілям (ч. 2 ст. 50 КК України, ст. 1 КВК України).

Зазначене свідчить про нерозривний зв'язок між суспільними відносинами, які забезпечують здійснення судочинства, та тими відносинами, які забезпечують виконання судових рішень. Такий зв'язок зазначених вище груп суспільних відносин засвідчує і те, що у низці випадків неможливо сконструювати кримінально-правові норми, розділивши кримінально-правову охорону цих відносин. Зокрема, певні статті КК України визначають відповідальність за посягання одночасно на суспільні відносини, що забезпечують досудові і судові стадії провадження. Це, зокрема, ст.ст. 371, 374, 380, 381, 384, 385, 386 КК України. А деякі – одночасно досудові, судові стадії провадження і, крім цього, суспільні відносини, пов'язані з виконанням судових рішень (ст.ст. 384, 388, 393 КК України), що є логічним, зважаючи на викладене вище.

Із зазначених міркувань, на нашу думку, не можна погодитися із підходом до побудови розділів Особливої частини проекту КК України, де окремо виділено такі розділи: «Злочини проти правосуддя», «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів

правопорядку», «Злочини та проступки проти порядку виконання судового рішення» [2].

Виходячи із аналізу галузевого процесуального законодавства, застосовуючи системний підхід, родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти правосуддя слід визначити через поняття «судочинство», а не «правосуддя». Оскільки перше включає за змістом друге, і поряд з цим поняття «судочинство» охоплює також всі інші процесуальні відносини на досудових і судових стадіях провадження. Адже правосуддя – це одна з низки функцій, які здійснює суд. Водночас суд здійснює функції судового контролю, тлумачення закону тощо [17, с. 200–210]. Варто визначати родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти правосуддя як «суспільні відносини, які забезпечують встановлений законом порядок судочинства та виконання судових рішень».

У проекті КК України видається доцільним виділити окремий розділ «Злочини та кримінальні проступки проти встановленого порядку судочинства та виконання судових рішень», в якому помістити норми про відповідальність за посягання на зазначені вище групи суспільних відносин: що забезпечують встановлений порядок судочинства незалежно від стадії провадження, а також виконання судових рішень, систематизувавши кримінально-правові норми в межах цього розділу за видовим об'єктом.

Ще одне важливе питання у контексті розгляду родового об'єкта кримінальних правопорушень проти правосуддя, — про кримінально-правову охорону юрисдикційної діяльності КСУ. Зокрема, чи охоплюється зазначена діяльність родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти правосуддя? Щоб відповісти на це запитання, слід звернутися до положень доктрини конституційного права. Його вирішення залежить від того, чи можна визнати КСУ, виходячи з природи його повноважень, судовим органом, чи здійснює він правосуддя.

З цього приводу висловлюють різні позиції. Розглядаючи їх, варто зауважити, що одні науковці вважають, що правосуддя здійснюється у формі поряд з іншими, також конституційного судочинства. Відповідно, на думку дослідників, ці відносини повинні охоронятися нормами розд. XVIII Особливої частини КК України. Інші ж автори зазначають, що КСУ не здійснює правосуддя, його функції є іншими за правовою природою і не пов'язані зі здійсненням судочинства, а тому не повинні включатися до родового об'єкта кримінальних правопорушень проти правосуддя [17, с. 180–181].

Загалом науковці-конституціоналісти висловлюють різні погляди стосовно віднесення конституційного контролю до гілок державної влади. Зокрема, про те, що конституційний контроль:

- а) становить різновид контрольної влади;
- б) є своєрідною надбудовною конструкцією, яку не можна віднести до жодної з гілок влади;

в) входить до судової гілки влади.

Серед аргументів на користь останньої з наведених позицій називають те, що КСУ вирішує правовий конфлікт – спір про право, що виникає між нормативно-правовими актами і Конституцією [17, с. 181–186].

Деякі науковці зазначають, що внаслідок ухвалення Закону України від 02 червня 2016 р. № 1401–VIII, який вніс зміни до Конституції України, КСУ остаточно втратив офіційні ознаки належності до органів судочинства. Водночас інші дослідники обґрунтовано зазначили, що відповідно до зазначених конституційних змін можливість КСУ бути повноцінним судом закріплена, беручи до уваги такий аспект його процесуальної юрисдикційної діяльності, як захист прав і основних свобод людини і громадянина через розгляд конституційної скарги. Зазначена діяльність характеризується рисами судочинства (ст.ст. 55, 151¹ Конституції України). Також зазначається, що зазначена функція загалом робить фактично КСУ судом касаційної інстанції щодо судів, які належать до системи судоустрою [18].

Подібні позиції висловлювали і зарубіжні науковці-конституціоналісти, зокрема, про те, що конституційний суд є судовим органом, про що свідчить відсутність у нього повноважень самостійно ініціювати провадження, а також контролювати пов'язані, а не лише безпосередньо заявлені відповідним суб'єктом питання; його незалежність і неупередженість [19, с. 18; 20, с. 40]. Зважаючи на функцію розгляду конституційної скарги, дослідники стверджують, що сьогодні неможливо чітко розмежувати юрисдикції загальних судів і конституційної юрисдикції [21, с. 49].

Також у цьому контексті доречно навести позицією ЄСПЛ, викладену у рішенні у справі «Ruiz-Mateos проти Іспанії» («*Ruiz-Mateos v. Spain*»). Зокрема, у п.п. 54–60 зазначеного рішення ЄСПЛ зазначив, що частина перша ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року застосовується до провадження в конституційному суді на підставі конституційної скарги [22]. Коментуючи позицію ЄСПЛ про поширення гарантій, передбачених у ст. 6 зазначеної Конвенції на провадження у конституційному суді, М.Мелчіор (Melchior) зазначив, що ця позиція є обґрунтованою з огляду на те, що процедура розгляду конституційної скарги у Конституційному суді може бути вирішальною для судових процесів щодо визнання цивільного права чи обов'язку або кримінального обвинувачення [23, с. 111].

Отже, слід підтримати позицію про те, що КСУ є судовим органом, який не входить у систему судів загальної юрисдикції, який у межах своєї юрисдикційної діяльності (конституційного судочинства) поєднує функції правосуддя, офіційного тлумачення Конституції України, конституційного контролю, захисту конституційних прав і свобод особи, правової охорони Конституції України, забезпечення додержання принципу поділу державної влади.

Слід підтримати позицію М. В. Шепітька щодо способу закріплення у нормах розділу XVIII Особливої частини КК України вказівки на правову охорону юрисдикційної діяльності КСУ – зокрема, шляхом прямої вказівки на учасника конституційного провадження у відповідних нормах розділу або шляхом формулювання примітки до відповідної статті [8, с. 235–236]. Такий підхід є обґрунтованим. Видається, що такий підхід повинен бути відображений у проекті КК України [2].

У контексті зазначеного вище видається обґрунтованим передбачити у розділі про відповідальність за кримінальні правопорушення проти правосуддя поряд зі статтею про відповідальність за постановлення завідомо неправосудного судового рішення також статті про відповідальність за постановлення суддею (суддями) КСУ завідомо неправосудних рішення, висновку, забезпечувального наказу або ухвали. Постановлення зазначених неправосудних рішень суддями КСУ характеризується вищою суспільною небезпекою порівняно з суспільною небезпекою постановлення завідомо неправосудних судових рішень судами загальної юрисдикції.

У п. 2.3 мотивувальної частини свого рішення від 11 червня 2020 р., яким було визнано неконституційною норму, передбачену ст. 375 КК України, КСУ обґрунтував це рішення тим, що ст. 375 КК України суперечить такому елементу принципу верховенства права, як юридична визначеність, оскільки містить таке оцінчне поняття, як «неправосудне судове рішення» [24].

Зазначені позиції врахували автори проекту КК України, установивши у ст. 7.4.1 проекту КК України відповідальність за постановлення суддею або слідчим суддею завідомо незаконного та необґрунтованого судового рішення (вироку, рішення, ухвали, постанови суду або судового наказу) [2]. Однак з такою позицією теж не можна погодитися, оскільки поняття «незаконність», «необґрунтованість» судового рішення роз'яснено в галузевому процесуальному законодавстві, до якого б у цьому випадку потрібно було б звертатись, а це створило б труднощі у відмежуванні складу зазначеного злочину від діяння судді, що виявляється у постановленні незаконного та необґрунтованого судового рішення, що не становить складу будь-якого виду правопорушення. Видається, що не будь-яке судове рішення, котре не відповідає вимогам законності, обґрунтованості, є неправосудним, тобто досягає суспільної небезпеки. Водночас, як видається, існування в кримінальному законі поняття «неправосудне судове рішення» не суперечить принципу верховенства права за умови визначення в законі істотних ознак цього поняття у диспозиції відповідної кримінально-правової норми. До такого висновку можна дійти на основі аналізу, узагальнення правових позицій ЄСПЛ. Тому правильним видається рішення передбачити в Особливій частині КК України статтю про відповідальність за постановлення завідомо неправосудного судового рішення, де визначити його об'єктивні ознаки – конкретні грубі порушення

процесуального закону або у чому виявилось неправильне застосування матеріального закону, які досягають такої властивості, як суспільна небезпека. Керуючись тим самим підходом, видається доцільним визначити і ознаки неправосудного рішення, висновку, забезпечувального наказу або ухвали Конституційного Суду України. Видається, що такі положення повинні бути відображені у проекті КК України [2].

Ще одне важливе питання стосується правової охорони суспільних відносин щодо забезпечення юрисдикційної діяльності Вищої ради правосуддя. Зокрема, чи повинні зазначені суспільні відносини охоплюватися родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти правосуддя. Окремі науковці дають ствердну відповідь на це запитання, аргументуючи свою позицію тим, що Конституція України (ст.131) відносить діяльність Вищої ради правосуддя до правосуддя (розд. VIII); без здійснення функцій цим органом (призначення, звільнення, відсторонення, затримання суддів, можливості їх притягнення до відповідальності тощо) здійснення правосуддя в Україні стало б неможливим [6, с. 228]. Варто зауважити, що автори проекту КК України не передбачили у розд. 7.4, 7.5 проекту норм про правову охорону юрисдикційної діяльності інших, крім судів, органів, що входять до системи судоустрою [2].

Виходячи із правової природи зазначених суспільних відносин, вони повинні охоплюватися родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти публічного порядку управління, у сфері службової діяльності (або, використовуючи термінологію проекту КК України, – проти порядку публічної служби) [2].

На підставі викладеного вище можна зробити такі висновки.

Суспільні відносини щодо здійснення судочинства на всіх стадіях відповідної процесуальної діяльності мають єдину правову природу. Процесуальна діяльність здійснюється на єдиній системі засад (принципів), підпорядкована єдиній системі завдань, врегульована галузевим процесуальним законодавством. Видається доцільним не розділяти норми про посягання на відповідні суспільні відносини у різних розділах КК України.

У проекті КК України варто виділити окремий розділ «Злочини та кримінальні проступки проти встановленого порядку судочинства та виконання судових рішень», в якому помістити норми про відповідальність за посягання на зазначені вище групи суспільних відносин: що забезпечують встановлений порядок судочинства незалежно від стадії провадження, а також виконання судових рішень.

Видається обґрунтованим передбачити в КК України окрему статтю, яка встановлювала б відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення. Видається доцільним також передбачити в КК України окрему статтю про відповідальність суддів Конституційного Суду України за постановлення неправосудного

рішення, висновку, забезпечувального наказу або ухвали із зазначенням у відповідній статті об'єктивних ознак зазначених видів неправосудних актів Конституційного Суду України.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України: кодекс від 05.04.2001, редакція від 15.07.2021 [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кримінального кодексу України (контрольний текст проекту станом на 25.07.2021 року) [Електронний ресурс] – режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
3. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1979. 127 с.
4. Дідик С. Є. Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 16 с.
5. Алексеева Н. Ю. Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя, що вчиняються свідками, експертами, перекладачами або щодо них. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 19 с.
6. Мірошниченко С. С. Злочини проти правосуддя: теорія та практика протидії. Київ : Десна, 2012. 432 с.
7. Мірошниченко С. С. Злочини проти правосуддя: теоретичні і прикладні проблеми запобігання та протидії. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2012. 40 с.
8. Шенітько М. В. Злочини у сфері правосуддя: еволюція поглядів та наукові підходи до формування засобів протидії. Харків : Право, 2018. 408 с.
9. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина. Вид. 2-ге. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. 665 с.
10. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Київ : Атіка, 2004. 280 с.
11. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ, 2002. 634 с.
12. Винокуров В. Н. Общественные отношения как объект преступления: за и против. *Государство и право*. 2010. № 1. С. 116–119.
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.12.2012 р. у справі «Алпатов та інші проти України». *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_868.
14. Рішення Європейського суду з прав людини від 07.05.2002 р. у справі «Бурдов проти Росії». *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045.

15. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.07.2004 р. у справі «Ромашов проти України». *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_227.

16. Case of Hornsby v. Greece (Application no. 18357/91). Judgment, 19 March 1997. *The European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020>.

17. *Палюх Л. М.* Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 744 с.

18. *Мусіяка В.* Чи є Конституційний суд судом (29.05.2017). *Разумков Центр*. URL : <http://razumkov.org.ua/statti/chy-ie-konstytutsiinyi-sud-sudom>.

19. *Lopez Guerra L.* The role and competences of the constitutional court. *The role of the constitutional court in the consolidation of the rule of law*. Bucharest, 8–10 June 1994. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). 1994. P. 16–27.

20. *Vasilescu F.* The role and competences of the constitutional court. *The role of the constitutional court in the consolidation of the rule of law*. Bucharest, 8–10 June 1994. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 1994. P. 27–41.

21. *Garlicki L.* Constitutional courts versus supreme courts. *International Journal of Constitutional Law*. 2007. Vol. 5, Is. 1. P. 44–68.

22. Case of Ruiz-Mateos v. Spain (Application no. 12952/87). Judgment, 23 June 1993. *The European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57838>.

23. *Melchior M.* The relations of the constitutional court with the ordinary courts and other public authorities. *The role of the constitutional court in the consolidation of the rule of law*. Bucharest, 8–10 June 1994. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). 1994. P. 106–124.

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11.06.2020 р. № 7-п/2020. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20>.

* * *

Часопис ХУУП імені Леоніда Юзькова. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. Університетські наукові записки, 2021, № 5 (85), С. 137-145.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЯКІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Якість кримінального закону прямо залежить від якості законодавчого органу, сприйняття депутатами принципів негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Це проблема значного рівня, бо нинішні законодавці, як правило, не мають юридичної професійної правосвідомості загалом і кримінально-правової свідомості зокрема за браком належної юридичної освіти та правозастосовної практики. Оскільки є проблема сприйняття законодавцями цих принципів, то логічно є проблемним і їх відтворення в «матерію» кримінального законодавства. Особливо це видно у тих випадках, коли прийнятий кримінальний закон не чітко сформульований, неясний, містить неоднозначні поняття. Йдеться про якість кримінального закону. Коло замикається і стає порочним, хибним. Ситуація ускладнюється відсутністю обов'язкової наукової експертизи законопроектів. Все це разом, як думається, не дозволяє належним чином забезпечити реалізацію в кримінальному законодавстві кожного з принципів негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності на науковому рівні, забезпечивши при цьому неодмінно їх гармонійне поєднання.

Кримінальний закон є своєрідним посередником у діалозі між демократичним законодавцем і правозастосовними органами і людиною. Ефект прямої індукції волі як продукту діяльності свідомості законодавця у свідомість і волю людини, якій вона адресується, неможливий. Воля мусить мати для своєї реалізації передусім чіткий словесний вираз, а коли йдеться про використання для цього норм закону – словесний письмовий вираз.

Законодавець, який розраховує на максимально можливу реалізацію своєї волі, мусить «розмовляти» з тими, кому вона адресується, зрозумілою, максимально однозначною мовою. Ця метрологічна засада є неодмінною для встановлення зворотного, діалогічного зв'язку між адресатами (громадяни, службові особи правоохоронних органів) і законодавцем, вироблення дієвої нормативної системи суспільної комунікації, а також і для забезпечення ефективності відповідальності людини. В принципі, недодержання цих правил законодавчої техніки не впливає на юридичну силу кримінального закону, однак позначається на рівні зрозумілості волі законодавця в матерії норми кримінального закону. Певна річ, що від цього залежить ефективність досягнення цілей загальної і спеціальної превенції у кримінально-правовому регулюванні.

Є необхідність ще раз підкреслити, що повага до кримінального права повинна мати двосторонній вияв. З боку держави, в особі законодавця, компетентних правозастосовних органів держави, які повинні беззастережно поважати людину як розумну, правову істоту, поважати її гідність,

права і свободи, сприяти їх утвердженню і розвитку. Саме в цьому, головним чином, проявляється позитивна відповідальність держави. З боку громадян – це повага до держави в особі її органів, до її розумних, справедливих законів. Лише за таких умов можливий надійний зворотній зв'язок між людиною і державою, між державою та іншими суб'єктами суспільних відносин, а, отже, і ефективність державного управління. Тому методологічною основою кримінально-правової відповідальності на всезагальному рівні соціуму є (має бути) її інтерсуб'єктивність. Інтердисциплінарний (синергетичний) підхід з необхідністю передбачає, що всі суб'єкти суспільних відносин мають бути взаємовідповідальними у своїй суспільно значимій поведінці. Їх взаємодія (комунікація) є однією з передумов цивілізованого розвитку кожного суспільства.

Однак чи можна засобами понять повністю адекватно відтворити оточуючу дійсність? Не впадаючи в ідеалізм, слід відповісти однозначно, що ні, оскільки об'єкти, явища суспільної дійсності надзвичайно багатоманітні, багатогранні й перебувають у постійному русі, розвитку. Адекватне переведення оточуючої дійсності в абсолютно визначені понятійні структури означало б завершення процесу пізнання, що за умови недовсконалості самої мови та безмежності матеріального світу неможливе. Таке бажання завжди відображає статус перспективної мети. Зазначимо, що людська мова розвивається разом з оточуючою дійсністю, але мова як знаряддя, метод пізнання цієї дійсності відстає від її розвитку. Отже, оціночні поняття є «необхідним соціальним злом» і тому немає достатніх підстав погоджуватися з думкою деяких авторів про можливість їх повної заміни формально визначеними поняттями.

Разом з цим, багатозначність оціночних понять кримінально-правових приписів дозволяє у багатьох випадках одночасно оцінювати конкретне діяння, залежно від суб'єкта оцінки, як законне або незаконне, що розмиває межі законності і справедливості. На нашу думку, коли людини не усвідомлювала через неясність кримінального закону, що вчиняє злочин, а суд кваліфікує такі дії як злочин, то це чистої води застосування принципу об'єктивного ставлення у вину. При цьому знову ж таки зберігається можливість різної (суб'єктивної) оцінки однотипних діянь різними судами, а отже, і можливість зловживань. За таких умов говорити про рівність перед кримінальним законом неможливо, це рівність перед суддівським свавіллям.

Неясність кримінального закону, його неоднозначність сприяє розширенню меж судової дискреції (угляду), що здавна оцінюється як небезпечний фактор для правопорядку та демократії. Відстоюючи погляд про необхідність обмеження судової дискреції (угляду),

У державі демократичного спрямування, коли вольовий припис норми будь-якого нормативного акту не зрозумілий чітко або є двозначним, повинен без винятків, у всіх випадках, діяти принцип: «Будь-який

сумнів, неясність щодо змісту вольового припису норми чинного законодавства має тлумачитися правозастосувальним органом на користь людини, щодо якої ця норма застосовується». Отже, цей принцип має застосовуватися не лише судом, а й усіма правозастосувачами. Друге, він повинен діяти не лише при застосуванні законів, але й усіх інших підзаконних нормативних актів, які визначають механізми реалізації прав і свобод людини. Третє, не менш важливе, – цей принцип слід закріпити на конституційному рівні. При такому підході у державних чиновників буде менше можливостей для зловживання неясністю норм чинних нормативних актів.

На окрему увагу заслуговує сформована і стимульована останнім часом тенденція подальшої гуманізації кримінально-правової відповідальності людини.

Науковий підхід до гуманізації кримінально-правової відповідальності людини в державі демократичного спрямування передбачає необхідність діяльності в двох напрямках: 1) усунення або пом'якшення усіма наявними засобами соціальних причин злочинності; 2) посилення впливу на злочинність кримінально-правовими засобами. Безспірним методологічним підходом у виробленні кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні засоби слід застосовувати для нейтралізації суспільно небезпечного діяння; б) застосування яких конкретно-правових (або неправових) засобів у даному конкретному випадку є найбільш раціональним; в) чи існують варіанти комплексного застосування правових і не правових засобів; г) у разі визнання чи доцільно застосовувати кримінально-правові засоби, встановити їх оптимальний режим.

Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого, демократичного суспільства і, з огляду на це, не може бути «дарований» суспільству за чієюсь доброю волею «зверху» або «з-за кордону», а мусить бути вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається в усіх сферах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів. Отже, розвиток гуманістичних основ демократичного суспільства проходить не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості в ньому економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне базисні зміни в сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій в розвитку інституту кримінально-правової відповідальності. Недодержання такого підходу означає перехід на позиції волюнтаризму, зловживань в кримінально-правовій політиці, що неодмінно тягне за собою соціальні диспропорції, підриває фундаментальні основи демократії. Тому жодні благородні, але не виважені, односторонні наміри гуманізації

кримінально-правової відповідальності людини, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах єдності соціального і морального прогресу суспільства, не можуть принести суспільству користі бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. При недодержанні цього підходу гуманізація кримінально-правової відповідальності людини матиме чисто пропагандистський, волюнтаристський, шкідливий характер.

Вирішення питань гуманізації кримінально-правового регулювання потребує диференційного підходу. Гуманізація не може розглядатися як огульне зниження санкцій кримінально-правових норм, огульна декриміналізація суспільно небезпечних діянь і, тим самим, послаблення кримінально-правової відповідальності злочинців. Гуманізація в демократичній державі має бути виваженим науково обґрунтованим процесом. Головним у цьому є два аспекти. Перший полягає у встановленні такої негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, яка б не мала символічного характеру, а була б необхідною і достатньою для виконання завдань загальної і спеціальної превенції. Санкції кримінально-правових норм мають бути такими, щоб вони справляли належний профілактичний вплив як на злочинців, так і на всіх інших членів суспільства. З іншого боку, стосовно злочинця мають витримуватися всі загальнолюдські, вироблені світовою практикою, гуманістичні еталони забезпечення його прав та інтересів.

Особливої уваги завжди потребує (має потребувати) проблема забезпечення прав потерпілого від злочину на рівні сучасних демократичних правових стандартів.

З'ясування розуміння феномена «кримінально-правова відповідальність людини» лише тоді приведе до бажаного результату, коли це кримінально-правове явище буде розглядатися всебічно, неупереджено, поза традиційними догматично-консервативними настановами. Очевидним є той факт, що лише при такому методологічному підході забезпечується належне теоретичне підґрунтя розуміння категорії «кримінальна відповідальність» як двоаспектного явища. Це дозволить виробити ефективні, співзвучні часові, засновані на закономірностях правослухняної і протиправної поведінки людини, ефективні кримінально-правові засоби забезпечення належного правопорядку в демократичному суспільстві.

Кримінально-правова відповідальність людини є одним із засобів відновлення і підтримання гармонії, впорядкованості демократичних суспільних стосунків. З одного боку, вона сприяє відновленню зовнішнього порядку речей через сприяння упорядкуванню суспільних відносин, а з іншого боку – вдосконаленню внутрішнього світу людини, формуванню і зміцненню її просоціальних настанов, включенню її в структуру позитивних соціальних зв'язків.

II Львівський форум кримін. юстиції «Правова реформа у сфері кримінальної юстиції : ключові параметри та прогноз подальшого розвитку». Збірка тез міжнародної. наук.-практ. конференції. – Київ: ВАІТЕ. 2016. с. 62-66.

НОВА КОДИФІКАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ

Анотація. Людська гідність виражаєсамоцінність та суспільну значимість людини, що визначається наявним рівнем суспільних відносин, загальносуспільними уявленнями про свободу, справедливість, рівність. Джерелом людської гідності є природне право, а не позитивне і тому вона наділена абсолютним характером – наддержавність, незалежність від особливостей правового регулювання державою прав, свобод та обов'язків людини. Людська гідність, як суб'єктивне право, належить кожній людині в однаковій мірі. Вона, як цінність, є нормативною основою, тлумачним принципом для визначення прав, свобод та обов'язків людини. Людська гідність, за сутнісним проявом, має два нормативних критерії: а) позитивний – суб'єктивність (автономія) людини і б) негативний – заборона ставити людину в такі ситуації або поводитися з нею в такий спосіб, що заперечує її людську гідність. Гідність людини – це внутрішня оцінка нею власної цінності, яка ґрунтується на схвальній домінуючою частиною суспільства моральній самосвідомості і готовності до її охорони за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги з боку інших людей¹.

Належне правове забезпечення гідності людини свідчить про достатньо високий рівень демократичного потенціалу конкретного суспільства. В статті 3 конституції України проголошено, що людина, її життя, честь та гідність є найвищою соціальною цінністю.

Нормативною основою захисту честі та гідності людини служать норми міжнародного права. Зокрема, Загальна декларація прав людини, Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод, Хартія Європейського Союзу, концептуальні нормативні положення яких імплементовані, загалом, на шляху євроінтеграції, в Конституцію України та українське галузеве законодавство.

Метою дослідження є виявлення факторів, які можуть свідчити на користь доцільності криміналізації посягань проти гідності людини та обґрунтування на цій основі пропозицій щодо подальшого удосконалення кримінально-правового регулювання захисту гідності людини в Україні.

¹ О. Гришук, *Людська гідність у праві: філософські проблеми* (Атіка 2007) 432.

За наслідками даного дослідження виділено основні соціальні чинники, які зумовлюють необхідність встановлення кримінальної відповідальності за наклеп та образу як злочини проти гідності людини. Зокрема, суспільну небезпечність посягань на гідність людини, поширеність таких діянь і доцільність їх криміналізації та її узгодженість з нормами міжнародного права та Конституцією України, законодавчі підходи провідних європейських держав щодо протидії таким посяганням. Особливо це є своєчасним коли розпочалася діяльність щодо підготовки нової редакції кримінального кодексу України.

Ключові слова: кодифікація українського кримінального законодавства; наклеп і образа як злочини проти гідності людини.

Система позитивного (чинного) права держави має містити всеосяжні правові гарантії гідності людини, охорони і захисту її на ґрунті міжнародного права. Охорона і захист гідності людини є системними за умови, що всі елементи правової системи задіяні гармонійно. В цьому плані ситуація в Україні виглядає так, що не повною мірою задіяні всі охоронні і захисні можливості права для максимально повного забезпечення гідності людини. Головними в охороні та захисті гідності людини, без належного наукового обґрунтування, чомусь вважають цивільно-правові засоби. Однак, доволі широке застосування наклепу та образи в соціальній практиці явно не сприяє прогресивному поступу українського суспільства. Складається враження, що наклеп та образа, як посягання на гідність людини, стали в діяльності багатьох політиків та засобів масової інформації звичайною практикою. Вочевидь виникає питання про доцільність кримінально – правової охорони і захисту гідності людини.

Категорія детермінізму відображає поняття причини і причинності. Відповідний стан суспільства і кожного окремого процесу його розвитку виступає одночасно як визначене (детерміноване) його попереднім станом і як детермінуюче для наступного стану. Отже, всі події в навколишній дійсності зумовлені відповідними необхідними і достатніми обставинами (чинниками) і при їх відсутності відбуватися не можуть. Необхідні чинники визначають можливість відбування, а достатні – перетворення цієї можливості в соціальну дійсність.

Провідну роль у детермінації суспільного розвитку і діяльності людини відіграють обставини економічного, політичного і правового характеру. В своїй єдності економічні, політичні і правові обставини зумовлюють соціальний розвиток самої людини. Таким чином, детермінація має системний характер. При цьому, не слід забувати про методологічне значення єдності причинно-генетичного і функціонального аспектів проблеми. Генетичний підхід, як відомо, має на меті з'ясувати причини і основи соціальної діяльності, а функціональний – взаємодію різних обставин у межах механізму цієї діяльності.

Методологічне значення в зумовленні явищ суспільного буття мають категорії об'єктивного і суб'єктивного факторів. В найширшому розумінні об'єктивний фактор включає історичні передумови, міжнаціональні та міждержавні відносини, природні умови, наявні суспільні відносини та зв'язки між людьми. В якості домінуючих людську діяльність іноді можуть виступати й такі складові об'єктивного фактору як політика, право, міжнаціональні та зовнішні міждержавні відносини, стан об'єктів природи. Всі вони взаємопов'язані і взаємозумовлені.

Складову суб'єктивного фактору утворює соціально-політична і духовна діяльність людей. Визначальними в ньому є, як правило, моральні, емоційно-психологічні та ідеологічні чинники. В структуру суб'єктивного фактору задіяні всі компоненти свідомості. Цілеспрямована і системна діяльність людей перетворює їх в рушійну силу. В механізмі дії суб'єктивного фактору задіяна не лише свідомо діяльність людей, а й стихійні вияви людських здібностей і пристрастей. В своєму органічному і гармонійному поєднанні об'єктивний і суб'єктивний фактори проявляються як діалектично суперечливі і невід'ємно взаємодіючі сторони явищ суспільного розвитку. Повною мірою ці загальні підходи притаманні діяльності щодо з'ясування соціальної зумовленості криміналізації таких діянь проти гідності людини як наклеп та образа.

В юридичній літературі, при аналізі кримінально-правових проблем, зазвичай застосовується в одних і тих же ситуаціях поняття «охорона» і «захист», хоча етимологічне змістовне наповнення їх, як видається, різне. «Охороняти» означає оберігати від небезпеки кого-, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу (посягання – **В.К.**), замаху, гарантувати недоторканість кого-, чого-небудь. «Захищати»-обороняти, охороняти кого-, чого-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних і т.п. дій¹. Різниця між ними полягає в тому, що перше поняття відображає статичку суспільних відносин, забезпечувану нормами матеріального кримінального права. Дані норми містять у собі веління, волев'язки приписи держави, виражені у моделях відповідної поведінки людини: заборона, обов'язок, дозвіл (надання права), заохочення, здійснюючи цим самим охоронну функцію кримінального права. Друге поняття відображає динаміку суспільних відносин, коли особою вчиняється відповідне кримінально протиправне діяння. Наприклад, готування до злочину, замах на злочин чи закінчене злочинне посягання. В наведених випадках норми матеріального кримінального права, образно висловлюючись, «оживають», застосовуються компетентними органами держави. В цьому варіанті, окрім норм матеріального кримінального права, застосовуються, зокрема, кримінально-процесуальні норми, а далі – норми кримінально-виконавчі. І ще одне, у разі наявності у особи судимості, застосовуються норми

¹ В. Бусел (ред), *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (ВТФ «Перун» 2009) 432, 870

адміністративного права. Загалом, здійснюється регулятивна функція кримінального права щодо відносин, які виникають між особою, що вчиняє або вчинила кримінальне правопорушення та державою в особі її компетентних органів. Отже, якщо предметом охорони кримінального права не є якісь конкретні суспільні відносини, що виникають внаслідок діяння людини, то регулятивна функція кримінального права не може зовсім «включитися», здійснюватися. В практичній же площині обидві ці функції кримінального права могли б, кожна у свій спосіб, ефективно гарантувати гідність людини в Україні, якби такі діяння як наклеп та образа були криміналізовані. Думається, що чинники соціальної зумовленості для цього виявні, але про все це далі в логічному порядку розуміння проблеми.

Діяльність законодавця не може бути довільною. Кримінальна правотворчість, а отже і кримінальна відповідальність, має бути зумовлена певними суспільними потребами, тобто мати серйозні підстави. Діяти на підставі чого-небудь означає спиратися на щось, мати щось за основу, відштовхуватися від чогось, мати щось за оправдання, достатній привід для діяльності¹.

Наукове дослідження комплексу назрілих проблем соціальної зумовленості кримінально – правової охорони і захисту гідності людини, як і будь-яких інших соціально значимих цінностей, має дати, у першу чергу, відповідь на питання: чи є соціальні обставини, які підтверджують необхідність заборони наклепу та образи під загрозою покарання і якщо так, то якою має бути теоретико-прикладна модель норми (норм) закону про кримінальну відповідальність.

В доктрині кримінального права відсутнє загальноприйняте розуміння обставин, які зумовлюють криміналізацію діянь людини. Їх називають по-різному, зокрема: підставами, принципами, критеріями, умовами, причинами, підставами і причинами, підставами, приводами і принципами, причинами, підставами і принципами, передумовами і підставами, факторами тощо. Є підстави думати, що їх доцільно називати чинниками (обставинами), які зумовлюють криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь, тобто кримінальну відповідальність за їх вчинення.

Стосовно обґрунтування доцільності криміналізації діянь, що посягають на гідність людини, зокрема наклепу і образи, тонайбільш істотними є наступні чинники: 1) суспільна небезпечність діянь, що посягають на гідність людини; 2) відносна поширеність цих посягань; 3) доцільність протидій цим посяганням кримінально-правовими засобами; 4) узгодженість їх криміналізації з нормами міжнародного права; 5) відповідність їх криміналізації Конституції України; 6) законодавча практика протидії

¹ Л. Брич та В. Навроцький, *Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні* (Атіка 2000) 13, 59

цим посяганням вевропейських державах; 7) традиції української законодавчої практики протидії цим посяганням. Розглянемо їх у викладеній послідовності.

Суспільна небезпека посягань на гідність людини, їх поширеність особливо наглядно проявилася за весь період ведення гібридної війни проти України. В засобах масової інформації, наприклад, систематично і цілеспрямовано поширюється так звана фейкова, неправдива інформація, яка містить в собі наклепницькі, образливі випадки щодо Президента України, Прем'єр-міністра України, міністрів, інших державних посадових осіб з метою підірвати їх авторитет в очах народу, послабити віру в ефективність здійснюваних соціальних реформ, в європейське майбутнє України. Наклеп і образа стали звичними засобами з'ясування стосунків між політиками різних рівнів, здійснення конкурентного протистояння між бізнесовими структурами в економічній сфері, зведення рахунків між окремими громадянами в службових стосунках та на побутовому рівні. Вочевидь межі нормативної свободи в інформаційній сфері не виправдано широкі, бракує в ній доброчесності. Все це підриває нормальний, цивілізований морально-психічний стан суспільних стосунків, сприяє здійсненню ворожих технологій щодо ослаблення української держави та суспільства. З огляду на наведені обставини, наклеп та образа, як посягання на гідність людини, становлять підвищену суспільну небезпеку.

Доцільність протидії наклепові та образі людини кримінально-правовими засобами очевидна, оскільки, як видно, застосування лише цивільно-правових засобів є явно недостатнім, як для загального так і спеціального попередження їх вчинення.

Криміналізація наклепу та образи узгоджується з нормами міжнародного права, Конституцією України, законодавчою практикою протидії цим посяганням вевропейських державах, традиціями української історичної законодавчої практики.

В міжнародному праві гідність людини є об'єктом охорони вже порівняно давно. Так, у Загальній декларації прав людини (1948 р.) має місце неодноразове звернення до поняття гідності. Зокрема, в її преамбулі проголошено, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав, є основою свободи, справедливості та загального миру, а в статті 1 задекларовано, що всі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю та правами. Відповідно до статті 5 декларації, ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність ставлення чи покарання. У міжнародних Пактах про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) проголошено, зокрема, що всі права впливають із властивої людській особі гідності. Ці та інші принципи положення щодо гідності людини знайшли також своє закріплення у Європейській Конвенції про захист прав людини і основних

свобод (1950 р.), правових актах ОБСЄ та конкретизацію, роз'яснення в рішеннях Європейського суду з прав людини.

Новим підтвердженням міжнародно-правової охорони гідності людини стала Хартія Європейського Союзу (2000 р.) у статті 1 якої однозначно проголошено, що гідність людини недоторкана і що її необхідно поважати та захищати. Таким чином, є підстави стверджувати, що у міжнародному праві гідність людини є джерелом прав людини, принципомправа і це необхідно враховувати при виробленні законодавчих механізмів гарантування охорони її недоторканості в Україні.

В Конституції України органічно втілені всі досягнення міжнародно-правової науки і практики щодо охорони гідності людини. Ключовою в ній, як вже зазначалося в цьому контексті вище, є стаття 3, де проголошено, що гідність людини належить до найвищих соціальних цінностей. Відповідно до Конституції, усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (стаття 21), кожна людина має право на повагу своєї гідності (стаття 28), використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності людини, обов'язком кожного є не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (стаття 68). Отже, наведені положення Конституції, як основного закону держави, служать правовою основою для всебічної охорони та захисту гідності людини і в тому числі кримінально-правовими засобами.

Важливою передумовою на шляху інтеграції України до Європейського Союзу є гармонізація українського законодавства, приведення його до європейських стандартів. В цьому плані вже дуже багато зроблено, але якось непомічною виявилася, європейська законодавча практика в частині охорони і захисту гідності людини кримінально-правовими засобами. Вона є досить обширною. Наприклад: кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини передбачає відповідальність, зокрема, за образу Федерального Президента (параграф 90), образу (параграф 185), наклеп (параграф 186), дискредитацію (параграф 187), наклеп або дискредитацію, які спрямовані проти політичних діячів (параграф 188), образу пам'яті померлих (параграф 189); Данії за образу (параграфи 266b, 267), наклеп (параграфи 266c, 267a, 268-275); Швейцарії – за образу (стаття 177), наклеп (статті 173, 174), образу пам'яті померлих (стаття 175); Швеції – за образу (стаття 3), наклеп (статті 1, 2), образу пам'яті померлих (стаття 4); Іспанії – за образу (статті 209-210), наклеп (статті 206-207); Австрії – за образу (параграф 115), наклеп (параграф 111), публічну образу конституційного представницького органу, федеральних збройних сил, федерального органу (параграф 116); Польщі – за образу (артикул 216), образу релігійних почуттів (артикул 196), публічну образу особи або групи осіб у зв'язку з їх національною, етнічною, расовою, релігійною належністю (артикул 196), образу польського народу чи Республіки Польща (артикул 133), публічну образу Президента (параграф 2 артикулу

135); Франції – за висміювання з метою порушити гідність людини (стаття 226-4-1), образу особи, яка перебуває на державній службі (стаття 433-5). Слід звернути увагу на той факт, що кримінальний кодекс не є єдиним джерелом кримінального права Франції. Окрім нього, кримінальну відповідальність передбачають і окремі французькі закони. Так, Закон про свободу преси передбачає кримінальну відповідальність за образу та наклеп (глава 4 Закону). Зокрема, відповідно до статті 26 даного Закону, образа Президента Франції карається позбавленням волі на строк від трьох місяців до одного року і штрафом від 300 до 300 тисяч франків.

Наведений вище вибірковий аналіз законодавчої кримінально-правової практики європейських держав свідчить на користь доцільності застосування для охорони і захисту гідності людини в Україні норм кримінального закону.

Історичній законодавчій практиці Україні також притаманні кримінально-правові засоби охорони і захисту гідності людини. В так званий радянський період, були чинними три кримінальних кодекси і вони передбачали відповідальність за такі посягання на гідність людини як наклеп та образа. Так, в главі п'ятій кримінального кодексу УСРР 1922 року «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» наявні такі склади злочинів: образа дією, словом або письмово (стаття 172), образа в поширених або публічно виставлених творах преси чи зображеннях (стаття 173), наклеп (стаття 174), наклеп в друкованому або іншим чином розмноженому творі (стаття 175). В кримінальному кодексі 1927 року УСРР є розділ шостий «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи», де передбачені наступні склади злочинів: образа дією, словом або письмово (стаття 167), образа в розповсюджених або прилюдно виставлених друкованих творах чи зображеннях (стаття 168), наклеп як основний склад злочину та наклепу друкованому або іншим чином розмноженому творі (стаття 169) – кваліфікований склад злочину. Кримінальний кодекс УРСР 1961 року також передбачав відповідальність за такі діяння. В розділі третьому Особливої його частини «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» є також два склади злочинів: 1) наклеп як основний склад злочину, кваліфікований його склад – здійснений в друкованому або іншим способом розмноженому творі, в анонімному листі, а так само вчинений особою, раніше судимою за такі діяння, особливо кваліфікований його склад – наклеп, поєднаний з обвинуваченням у вчиненні державного або іншого тяжкого злочину (стаття 125); 2) образа (стаття 126).

Кодифікація кримінального законодавства, в умовах незалежності України, пройшла під знаком демократизації, гуманізації, посилення захисту прав людини. Вона завершила тоді процес приведення кримінально-правових норм до назрілих інтересів та потреб суспільного розвитку, надала їм якості ефективного інструмента охорони та регулювання суспільних відносин на певну відчутну перспективу. Кримінальний

кодекс 2001 року виявився якості нового, більш високого порядку. Він, ставши об'єктивною реальністю, водночас набув статусу пріоритетного об'єкта наукових досліджень, в процесі яких зазначалися найважливіші його позитивні риси, дискусійні підходи. Зокрема, зверталася увага на певну відсутність, незавершеність окремих системоутворюючих зв'язків між ним і Конституцією, коло йдеться про кримінально-правову охорону і захист гідності людини. Так, не зважаючи на те, що честь та гідність людини названі в ст. 3 Конституції України серед благ людини, які визнаються найвищими соціальними цінностями в Україні, а в назві третього розділу Особливої частини КК є слова «честь» і «гідність», в самому цьому розділі таких складів злочинів немає¹. Крім цього, на відміну від попередніх кримінальних кодексів, появилось в його назві слово «честь», застосування якого видається некоректним щодо наведеного вище сучасного розуміння гідності людини в доктрині філософії права та теорії права. Отже, назва цього розділу ширша за її зміст, кримінальна відповідальність за посягання на згадані цінності відсутня.

Слід зазначити, що гідність людини, у тих випадках коло вона визнається потерпілою, є додатковим об'єктом відповідних складів злочинів. Наприклад, злочинів проти життя та здоров'я, волі особи, злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, злочинів проти власності тощо. Необхідно звернути увагу також і на те, що людина з високою просоціальною налаштованістю може сприймати будь-який злочин як посягання на її гідність.

Проведений вище аналіз чинників дає підстави для висновку про доцільність встановлення кримінальної відповідальності за такі посягання на гідність людини як наклеп та образа., що без сумніву ефективно сприятиме подальшому забезпеченню прав і свобод людини в Україні, стане надійною їх гарантією.

Bibliography

Authored books

1. Brych L ta Navrotskyi V, *Kryminalno-pravova kvalifikatsiia ukhylennia vid opodatkuvannia v Ukraini* [Criminal law qualification of tax evasion in Ukraine] (Atika 2000) (in Ukrainian).
2. Busel V (red), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [Great explanatory dictionary of modern Ukrainian language] (VTF «Perun» 2009) (in Ukrainian)
3. Hryshchuk O, *Liudska hidnist u pravi: filosofski problemy* [Human dignity in law: philosophical problems] (Atika 2007) (in Ukrainian)

¹ В. Гришук, 'Питання системності кримінально-правового захисту людини за новим кримінальним кодексом України: Новий кримінальний кодекс України, питання застосування і вивчення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Юрінком Інтер 2002) 112-113; В. Гришук, Вибрані наукові праці (Львівський державний університет внутрішніх справ 2010) 480

4. Л.Брич та В.Навроцький, *Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні* (Атіка 2000) 13, 59

5. Hryshchuk V, *Vybrani naukovi pratsi [Selected scientific works]* (Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav 2010) (in Ukrainian)
Conference papers

6. Hryshchuk V, 'Pytannia systemnosti kryminalno-pravovoho zakhystu liudyny za novym kryminalnym kodeksom Ukrainy' ['The question of the system of criminal law protection of a person under the new criminal code of Ukraine'] *Novyi kryminalnyi kodeks Ukrainy: pytannia zastosuvannia i vyvchennia: Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii [New Criminal Code of Ukraine: Application and Study]* (Kharkiv Yurinkom Inter 2002) (in Ukrainian)

* * *

Право України. 2018. № 9.К.: Видавничий Дм "Ін Юре"С. 98-108.

РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРАВОВІДНОСИНИ

В кримінально-правовій літературі, як при вузькому, так і при широкому підходах розуміння поняття кримінально-правової відповідальності людини, підкреслюється, що вона реалізується відповідно у правовідносинах. У зв'язку з цим необхідно нагадати, що питання про доцільність дослідження кримінальної відповідальності людини на ґрунті правовідносин у числі перших поставили Я.М.Брайнін та А.А.Піонтковскій. Я.М.Брайнін, ґрунтовно дослідивши проблеми кримінально-правової відповідальності людини на монографічному рівні, дійшов висновку, що «інститут юридичної відповідальності загалом і кримінально-правової зокрема бере свій початок в правовідношенні». А.А.Піонтковскій пояснював недостатню розробку поняття кримінальної відповідальності людини, зокрема, тим, що «теорія кримінального права довгий час не приділяла необхідної уваги проблемі правовідношення. А це, в свою чергу, викликає ще далеко не подоланим відривом теорії кримінального права від загальної теорії права».

Наведене вище дає підстави думати, що коло суспільних відносин, в яких реалізується кримінально-правова відповідальність людини, значно ширше, і це не лише правові відносини. Насамперед, кримінально-правова відповідальність людини реалізується також через суспільні відносини, нормативною основою яких є інші соціальні норми: норми моралі, канонічні норми, норми політичних партій чи громадських організацій, корпоративні норми тощо. Саме через ці суспільні відносини кримінально-правова відповідальність людини ґрунтується на надійних нормативно-моральних підвалинах. Осуд злочину як негативного

суспільного явища, а також людини, котра його вчинила, здійснюється, як правило, значно раніше ніж його офіційний осуд компетентними державними органами. Зокрема, на побутовому рівні за місцем проживання, праці, в церковному приході після завершення служби в церкві, на рівні партійних органів та органів громадських організацій, корпорацій – ще задовго до розгляду справи в суді. Відомо, що цей осуд певною мірою сприяє розширенню сфери та зміцненню позитивної кримінальної відповідальності людини. Подібну роль відіграє схвальна оцінка правослухняної поведінки людини у відповідному соціумі.

Розбудова демократичного, громадського суспільства об'єктивно вимагає дослідження суспільного механізму, як протиправної, так і правослухняної оцінки поведінки людини, на всіх його рівнях, який дозволить більш ефективно протидіяти злочинності, а також зміцненню морально-етичних засад організації та діяльності держави і суспільства, кожної людини.

Кримінально-правова відповідальність людини, як уже зазначалося, реалізується головним чином через регулятивні й охоронні кримінально-правові відносини. Разом з тим, кримінальна відповідальність людини ***реалізується одночасно і через інші правові відносини***, на їх тлі. Насамперед, завжди через конституційно-правові відносини, оскільки пріоритетні цінності й основні засади (принципи) кримінально-правового регулювання закріплені саме в Конституції України. До числа пріоритетних цінностей, які підлягають кримінально-правовій охороні, зокрема, належать: 1) державний устрій України; 2) державне правління; 3) державний режим; 4) права, свободи і обов'язки людини і громадянина; 5) основні засади прийняття і чинності законів про кримінальну відповідальність; 6) основні принципи кримінальної відповідальності людини.

Кримінальний кодекс України в цьому плані є логічним продовженням Конституції України, а кримінально-правове поле є своєрідною частиною конституційно-правового поля у деталізованому виді. Скажімо, забезпечення, охорона непорушності форм державного устрою, державного правління і державного режиму здійснюється, зокрема, статтями 109, 110, 111, 112, 113, 114, 157, 158, 159, 160, 199, 201, 212, 236, 257, 258, 260, 261, 294, 328, 329, 334, 335, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 349, 376, 377, 379, 382, 391, 392, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 411, 422, 426 КК України.

Охорона проголошених у Конституції України прав, свобод і обов'язків людини і громадянина забезпечується, зокрема, статтями: 36-39, 115-156, 157-184, 185-198, 236-251, 255-261, 271-275, 276, 277, 296, 305-327, 335-337, 355, 356, 364-370, 371-375 КК України. Доречно нагадати, що згідно ст. 68 Конституції України, кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. У випадку вчинення будь-якого злочину,

таким чином, винний не виконує цей обов'язок, діє всупереч Конституції України.

Основні засади прийняття і чинності законів, що закріплені в Конституції України (ст.ст. 8, 9, 19, 22, 57, 58, 90¹, 92, 94), деталізовані в чинному КК України, зокрема, в статтях: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Проголошені в Конституції України основні принципи юридичної відповідальності (ст.ст. 3, 8, 9, 13, 18, 19, 24, 25, 29, 32, 38, 55, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 68, 124-126, 129) знайшли своє закріплення і конкретизацію, зокрема, в статтях: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 40, 41, 50-64, 65-73, 88-96 чинного КК України.

В інших випадках кримінально-правова відповідальність людини реалізується як через конституційно-правові та кримінально-правові відносини, так і через інші правові відносини. Тобто, правове поле, на якому реалізується кримінальна відповідальність людини, в таких випадках, є міжгалузевим, комплексним. Як якість прикладу може послужити відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст.197¹ КК України). Відносини у цій сфері регулюються Конституцією України (наприклад, ст.ст.8, 9, 13, 14, 41, 57, 58, 60-64, 68), а також адміністративним та земельним законодавством.

При порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК України), винний у вчиненні даного злочину, в першу чергу, не виконує свого конституційного обов'язку – додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права, свободи, честь і гідність інших людей, що передбачений ст.68 Конституції України. Крім цього, можуть бути порушені норми міжнародного, цивільного, адміністративного та медичного права, що спричиняє виникнення відповідних правових відносин, комплексного характеру. Всі названі норми права виконують функції юридичної міри свободи і відповідальності людини як суб'єкта суспільних відносин, суб'єкта злочину.

Особливим об'єктом (предметом) правової охорони є життя людини. Воно насамперед охороняється нормами міжнародного права, а також нормами ряду галузей українського права: конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного, медичного. І в цьому випадку, як бачимо, кримінально-правові відносини також реалізуються на тлі комплексного правового поля.

Таким чином, найбільш ґрунтовне, всебічно повне і глибоке дослідження проблем кримінально-правової відповідальності, без сумніву, можливе лише на його мегарівні. Однак, як видається, така праця під силу лише колективу вчених з названих галузей законодавства та відповідних їм доктрин права

* * *

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень

учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19–20 вересня 2013 р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 47–51.

ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ПІДСТАВИ І ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

Нерідко назви тем дисертаційних, монографічних досліджень, навчальних посібників та окремих наукових статей чи тез доповідей розпочинаються словами: «Кримінальна відповідальність за...». Закономірно виникає запитання, що слід розуміти під поняттям «кримінальна відповідальність людини»?

Початковим моментом у становленні вчення про відповідальність людини в доктрині кримінального права можна вважати введення терміна «відповідальність» до Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958р. До цього моменту в юридичній літературі поняття «кримінальна відповідальність» згадувалось остільки, оскільки воно торкалося покарання, засад кримінальної караності, вини. При цьому сама категорія кримінальної відповідальності розглядалася здебільшого як пережиток буржуазної науки кримінального права. При необхідності, коли потребувалось провести розмежування між кримінальним покаранням і явищами більш загального порядку, пов'язаними з реалізацією норм кримінального права, звертались до вживання таких словосполучень, як «кримінальна репресія», «кримінальний примус» тощо¹.

У науці кримінального права спостерігається достатньо широкий діапазон позицій із цього питання. Тому єдиного доктринального розуміння поняття феномену «кримінальна відповідальність», на жаль, не вироблено. Це поняття продовжує залишатися джерелом жвавої дискусії науковців. Неоднозначне розуміння поняття «кримінальна відповідальність», її підстав, видів і форм реалізації, як видається, не сприяє подальшим науковим дослідженням відповідної кримінально-правової проблематики, а так само певною мірою несприятливо впливає на правозастосовну та законодавчу практику.

Отже, ефективним способом з'ясування змістовної характеристики кожного явища кримінально-правової дійсності є його *номінальне визначення* у формі поняття. Таке номінальне визначення здійснюється шляхом установлення відповідних істотних ознак, що, власне, розкривають змістовну наповненість поняття, забезпечують можливість його

¹ Див.: Шишов, О. Ф. Проблеми уголовной ответственности в истории советского уголовного права [Текст] / О. Ф. Шишов. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1982. – С. 21.

вербального, писаного вираження. До числа істотних слід відносити ті ознаки, які властиві певному кримінально-правовому явищу і виражають його специфічну природу, а також відрізняють його від інших кримінально-правових явищ.

Необхідно зауважити, що в українській науці кримінального права за роки незалежності майже не приділялося окремої уваги вчених-криміналістів комплексному аналізу на монографічному рівні проблем поняття, підстав, принципів, форм і стадій кримінальної відповідальності людини, як і не було спеціальних дисертаційних досліджень із цієї проблематики. Разом із тим опубліковано низку наукових праць, в яких ці питання на монографічному рівні або на рівні підручників розглядалися частково або в сукупності з іншими злободеними питаннями кримінальної відповідальності людини¹. Найближче до безпосереднього аналізу згаданої проблематики підійшли Л. В. Багрий-Шахматов, Ю. В. Баулін, О. О. Дудоров, В. О. Меркулова, І. В. Красницький, І. І. Митрофанов, Є. О. Письменський та Я. І. Соловій².

Занормативно-теоретичною основою дослідження можна виділити три рівні наукового аналізу даної проблематики: а) *мікрорівень* – з'ясування змісту поняття феномену кримінально-правової відповідальності людини лише на базі чинного кримінального законодавства, практики його застосування і відповідно до доктрини кримінального права; б) *макрорівень* – на ґрунті трьох галузей законодавства – кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого і практики його застосування, а

¹ Див., наприклад: Вереша, Р. В. Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності [Текст] / Р. В. Вереша. – К. : Атіка, 2006; Мандриченко, Ж. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим [Текст] / Ж. В. Мандриченко. – О. : Фенікс, 2009; Наден, О. В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [Текст] / О. В. Наден. – Х. : Право, 2003; Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину [Текст] / Н. В. Маслак. – Х. : Право, 2010.

² Багрий-Шахматов, Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации [Текст] / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одесса : АО Бахва, 2000; Он же. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации [Текст] : курс лекций / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одесса : Одес. гос. мор. ун-т, 2001; Баулін, Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності [Текст] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004; Красницький, І. В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції і України: порівняльний аналіз [Текст] / І. В. Красницький. – Львів : Львів, держ. ун-т внутр. справ, 2008; Меркулова, В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти [Текст] : монографія / В. О. Меркулова. – О. : ОЮІ ХНУВС, 2007; Митрофанов, І. І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності [Текст] / І. І. Митрофанов. – Кременчук : Вид-во ПП Щербатих О. В., 2010; Письменський, Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування [Текст] : монографія / Є. О. Письменський ; передм. М. І. Хавронюка ; наук. ред. О. О. Дудоров. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011; Соловій, Я. І. Межі кримінальної відповідальності [Текст] / Я. І. Соловій. – Івано-Франківськ : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009.

також, зрозуміло, відповідних наукових доктрин; в) *мегарівень*— на ґрунті міжнародного права, конституційного законодавства, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства та законодавства суміжних галузей, інститути яких мають пряме відношення до реалізації кримінальної відповідальності людини, а також практики застосування названого законодавства та відповідних доктрин права.

Розглядаючи кримінально-правову відповідальність як двоїстий феномен, двоаспектне явище (позитивно-негативне), можна визначити таке її поняття. *Кримінально-правова відповідальність людини*— це вид юридичної відповідальності останньої, що являє собою реалізовану *необхідність* свідомого і добровільного використання людиною свого права, виконання обов'язку, *дотримання* заборони, що містяться в кримінально-правових нормах, а в разі їх порушення — *необхідність* зазнавання порушником приписів цих норм *примусових заходів* правового впливу, передбачених ними і *застосовуваних* компетентними органами держави в установлених процесуальним і виконавчим законодавством формах і межах.

У доктрині кримінального права не вироблено єдиного розуміння і класифікації кримінально-правової відповідальності людини на види, хоча можливості тут достатньо широкі. Так, *за критерієм суб'єкта, що реалізує кримінально-правову відповідальність* людини в законодавчій або правозастосовній діяльності, можна розрізняти: а) законодавчо встановлену кримінально-правову відповідальність; б) судову кримінально-правову відповідальність; в) кримінально-правову відповідальність, яка реалізується спеціальними органами виконавчої влади держави.

За *родовим об'єктом* можна говорити про кримінально-правову відповідальність людини за: 1) злочини проти основ національної безпеки; 2) злочини проти життя та здоров'я особи; 3) злочини проти власності тощо.

За *безпосереднім об'єктом*— кримінально-правова відповідальність людини за: 1) шпигунство; 2) умисне вбивство; 3) крадіжку; 4) грабіж; 5) розбій на ін.

За *способом вчинення злочинів* є підстави виокремити, зокрема, кримінально-правову відповідальність людини за: а) насильницькі злочини; б) ненасильницькі злочини; в) злочини, вчинені шляхом обману, тощо.

За *суб'єктом злочину* можна виділити, зокрема, такі види кримінально-правової відповідальності людини: 1) відповідальність за злочини, що вчиняються загальним суб'єктом; 2) відповідальність за злочини, що вчиняються спеціальним суб'єктом (жінками, неповнолітніми, службовими особами, військовослужбовцями тощо).

За *формою вини* слід говорити про кримінально-правову відповідальність людини за умисні злочини та злочини, вчинені через необережність.

За *мотивом вчинення злочинів* може бути, наприклад, кримінально-правова відповідальність людини за корисливі злочини та некорисливі злочини тощо.

За *часом настання* говорять про реально наявну, дійсну і потенційну кримінально-правову відповідальність людини.

Потенційним є те, що згодом за певних умов може стати дійсним. Тому *потенційне* завжди виступає як *можливе*. *Потенційна* можливість настання *відповідальності* людини в разі порушення нею кримінально-правових приписів (велінь) здатна модифікувати її поведінку в просоціальному руслі лише за умови, що вона буде вчасно доведена державою до неї та сприйнята нею, її розумом, свідомістю, знайде відображення на скрижалях її совісті у вигляді просоціальних морально-правових настанов, що детермінують її волю. Вивчення зарубіжного законодавчого досвіду дає підстави *мати сумнів* щодо відповідності сучасним вимогам кримінально-правового регулювання принципу – незнання законів не звільняє людину від кримінальної відповідальності. Ідеться про сумнів щодо його універсальності на всі випадки життєвих ситуацій.

За *нормативною основою* кримінально-правової відповідальності людини можна виділити такі її види: 1) матеріально-правова; 2) процесуально-правова; 3) виконавчо-правова; 4) міжнародно-правова.

За *сферою поширення*: а) внутрішньодержавна; б) регіональна (наприклад, у межах Європейського Союзу); в) *всесвітня* (міжнародна).

Найбільш гострі дискусії, так само як у філософській літературі та літературі із загальної теорії права та філософії права, викликала класифікація кримінально-правової відповідальності *за характером поведінки людини*: а) *позитивна* (перспективна) та б) *негативна* (ретроспективна)¹.

Концепція *позитивної кримінально-правової відповідальності* людини, вважаємо, дає нову наукову інформацію, нове бачення розуміння кримінальної відповідальності як двоєдиного кримінально-правового явища соціальної дійсності. Інша справа, наскільки грамотно в науковому плані вона подана науково-практичному загалу. Знову ж таки виникає запитання: чи це концепція, чи це, образно висловлюючись, геніальна наукова гіпотеза, яка потребує ретельного наукового опрацювання? Відомо, що початковим етапом на шляху пізнання кримінально-правової дійсності є висунення наукової гіпотези, що ґрунтується на певних соціальних фактах. Далі така гіпотеза або має бути спростована достатніми, переконливими аргументами, або підтверджена такими аргументами. Стосовно «позитивної» кримінальної відповідальності вочевидь бракує таких аргументів в обох тих площинах дискусії – як «за», так і «проти». Наукове розроблення даної проблематики, як видається,

¹ Див. про це: Гришук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Гришук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 166-207.

інтенсивно розпочате, але далеке до завершення. Частині наведених з обох сторін аргументів властивий чисто емоційний, нерідко романтичний характер. У будь-якому випадку, якщо не погоджуватися з наявністю позитивної кримінальної відповідальності, слід сказати, що за явище в таких випадках має місце. Тобто як назвати абсолютно масове явище кримінально-правової дійсності, що позначається науковцями словосполученням «позитивна кримінальна відповідальність людини»?

У теорії кримінального права *немає єдності поглядів учених* щодо розуміння поняття феномену позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності. Зокрема, позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність визначається ними, як: 1) усвідомлення людиною необхідності (обов'язку), повинності додержання кримінально-правової заборони; 2) єдність об'єктивної та суб'єктивної сторін, при якій має місце правослухняна поведінка правосуб'єктної особи; 3) обов'язок виконувати дії, передбачені й заохочувані кримінальним законом; 4) суспільно необхідна, бажана чи допустима (стосовно інтересів суспільства) поведінка громадян і колективів, яка полягає в додержанні (виконанні, здійсненні) норм права, гарантована й охоронювана державою; 5) виконання людиною нормативних вимог, що диктують належну, таку, що відповідає інтересам суспільства, поведінку; 6) правослухняна поведінка людини відповідно до вимог кримінального закону; 7) усвідомлення людиною правових властивостей своїх дій (бездіяльності), співвідношення їх з чинними законами і підзаконними актами, готовність відповідати за них перед державою і суспільством; 8) право людини на вчинення суворо визначених дій в інтересах забезпечення правопорядку тощо.

Аналіз доступних для ознайомлення розумінь ученими феномену позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини дозволив виділити *найбільш істотні, сутнісні її ознаки, які виокремлюються різними науковцями*: 1) це вид кримінально-правової відповідальності, який реалізується в межах кримінальних правовідносин; 2) це форма реалізації приписів кримінального закону; 3) це пасивна, усвідомлена, вольова поведінка людини – дотримання нею кримінально-правових заборон, невчинення нею злочинів, передбачених чинним законом України про кримінальну відповідальність; 4) це активна, усвідомлена, вольова поведінка людини – виконання нею свого кримінально-правового обов'язку, передбаченого чинним законом України про кримінальну відповідальність (КК України); 5) це активна, усвідомлена, вольова поведінка людини – використання нею свого права, передбаченого нормою Загальної частини чинного закону України про кримінальну відповідальність; 6) це позитивна, посткримінальна поведінка людини – усвідомлене, вольове використання нею свого права, передбаченого заохочувальною нормою Особливої частини чинного

закону України про кримінальну відповідальність; 7) це активна поведінка людини як суб'єкта кримінальних правовідносин (службової особи) щодо обов'язку чи права застосувати норму кримінального закону¹.

Ураховуючи висловлені науковцями погляди та критично їх оцінивши, можна стверджувати, що *позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність людини* – це *реалізована необхідність* свідомого і добровільного *використання* людиною *права, виконання* обов'язку, *дотримання* заборони, що міститься у кримінально-правових нормах.

Позитивну (перспективну) кримінально-правову відповідальність людини слід відрізнити від кримінально-правослухняної поведінки людини та конформізму.

Кримінально-правослухняна поведінка людини – це *усвідомлене* (вольове) або *неусвідомлене* (підсвідоме) дотримання, виконання, використання людиною норм кримінального закону.

Конформізм (від лат. *conformism* – подібний, відповідний) – це *пасивне, пристосовницьке* сприйняття людиною готових стандартів поведінки, *безапеляційне* визнання наявних порядків, норм і правил, *безумовне* схилення перед авторитетами.

Підставами позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини є чинники соціальної дійсності, які зумовлюють усвідомлену реалізацію суб'єктом приписів уповноважуючих (заохочувальних), зобов'язуючих, забороняючих норм чинного КК України. Умовно можна виділити *три підстави* цієї відповідальності: а) соціально-етична; б) нормативно-правова; в) фактична.

Соціально-етична підстава зводиться, головним чином, до відповіді на запитання: чому людина має бути кримінально-правослухняною? Очевидно, що людина як органічна складова суспільства, відповідного соціуму, будучи наділеною розумом, совістю та свободою і силою волі, в інтересах власної безпеки, безпеки відповідного соціуму чи суспільства в цілому має поважати свої права і свободи, а також інших членів відповідного соціуму чи суспільства в їх невід'ємній єдності, відповідально ставитися до суспільних і державних інтересів. Тобто її поведінка має бути в позитивному, правослухняному кримінально-правовому полі.

Нормативно-правовою підставою позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності є норма (норми) чинного кримінального законодавства, яка містить у собі припис (веління) держави щодо відповідної поведінки людини: право, обов'язок, заборону.

Фактичною підставою цієї відповідальності є діяння людини, яке містить склад відповідного правослухняного вчинку (вчинків).

¹ Див. про це: Гришук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Гришук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 396-438.

Умовно можна виділити *три форми реалізації позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини*: а) добровільне використання людиною свого суб'єктивного права, передбаченого нормою закону про кримінальну відповідальність (КК України). Мотиви такої поведінки людини можуть бути різними; б) добровільне виконання людиною покладеного на неї кримінально-правового обов'язку; в) добровільне дотримання людиною кримінально-правової заборони.

Для позначення домінуючих, на думку науковців, рис *негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини* найчастіше застосовують такі словосполучення: «основний засіб кримінально-правового регулювання»; «фундаментальний інститут кримінального права»; «специфічний метод забезпечення соціальної відповідальності особи»; «різновид ретроспективної соціальної відповідальності перед суспільством в особі держави»; «вид юридичної відповідальності»; «найбільш суворий вид юридичної відповідальності»; «основний вид юридичної відповідальності»; «правова реакція держави на вчинений злочин»; «вид юридичної відповідальності, наділений найбільшою гостротою репресії»; «особливий елемент у механізмі кримінально-правового регулювання»; «кримінальна відповідальність завжди конкретна»; «кримінальна відповідальність не підлягає заміні іншими видами юридичної відповідальності»; «складне соціально-правове явище»; «засіб примусу громадян до виконання вимог норм кримінального права»; «основний засіб кримінально-правового примусу»; «право уповноважених державою органів реалізувати від імені держави примус»; «важливий засіб захисту інтересів особи, держави і суспільства»; «засіб вирішення конфліктів у суспільстві»; «наслідок суперечності між особою, державою і суспільством»; «санкція на злочин»; «заперечення злочину»; «результат порушення норми кримінального права»; «наслідок вчиненого злочину»; «наслідок осуду вчиненого діяння та особи злочинця»; «негативний наслідок вчиненого злочину для винного»; «необхідні негативні наслідки вчиненого злочину»; «правовий наслідок вчиненого злочину»; «акт засудження чи осуду особи за вчинений нею злочин»; «правовий стан»; «правове становище»; «має нормативний характер»; «можлива лише за наявності вини»; «найдосконаліший із процесуального боку вид юридичної відповідальності»; «знаряддя справедливості»¹.

В юридичній літературі, як правило, зазначається, що негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність людини істотно відрізняється від інших видів її юридичної відповідальності. Ці відмінності, головним чином, зводяться до виокремлення таких її ознак: 1) кримінально-правова відповідальність є найбільш суворим,

¹ Див. про це: Гришук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Гришук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 445-446.

особливим видом юридичної відповідальності; 2) кримінально-правова відповідальність пов'язана з порушенням кримінального закону, який містить державні веління щодо конкретного характеру поведінки особи. Підставою кримінально-правової відповідальності є вчинення особою діяння, яке містить склад злочину, передбачений у КК України. Вона є наслідком вчинення особою злочину; 3) кримінально-правова відповідальність як реакція держави на кримінально-протиправну поведінку людини; 4) кримінально-правова відповідальність – важливий засіб державного примусу. У багатьох випадках вона пов'язана з особливою формою державного примусу – покаранням; 5) кримінально-правова відповідальність у контексті правових відносин відрізняється за характером взаємних прав і обов'язків між людиною і державою; 6) кримінально-правова відповідальність можлива лише у випадках винного вчинення діянь, передбачених КК України, у той час як, наприклад, цивільно-правова чи конституційно-правова відповідальність можлива у визначених законом випадках і без вини; 7) кримінально-правова відповідальність має особливий процесуальний порядок застосування; 8) кримінально-правова відповідальність відрізняється за колом суб'єктів, щодо яких вона застосовується, – лише щодо фізичних осіб, які є суб'єктами злочину. До юридичних осіб вона не застосовується; 9) кримінально-правова відповідальність застосовується лише судом; 10) кримінально-правова відповідальність породжує особливий правовий стан засудженої особи – судимість і, як наслідок, погіршення її правового становища, чого не породжують інші види юридичної відповідальності; 11) кримінально-правова відповідальність має особливі підстави й умови звільнення від відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, погашення і зняття судимості, чого немає при реалізації інших видів юридичної відповідальності.

У доктрині кримінального права *немає єдиного розуміння* поняття феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Упродовж десятиліть тривають гострі дискусії вчених із цього питання. Узагальнення розумінь ними феномену цього кримінально- правового явища дозволило з відповідною умовністю виокремити такі розуміння (концепції) поняття феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини: 1) кримінально-правова відповідальність – примус, державно-примусовий вплив, покарання, правовий стан караності, санкція, негативні наслідки; 2) кримінально-правова відповідальність – правовідносини; 3) кримінально-правова відповідальність – обов'язок особи, яка вчинила злочин; 4) кримінально-правова відповідальність – осуд особи, яка вчинила злочин; 5) кримінально-правова відповідальність – вимушене зазнавання особою негативних наслідків вчиненого злочину; 6) кримінально-правова відповідальність – вина; 7) кримінально-правова

відповідальність – судимість; 8) синтезовані концепції розуміння поняття кримінально-правової відповідальності людини¹.

Крізь розмаїття поглядів учених-криміналістів проглядається однаковість, подібність або переважність позицій у частині методологічних підходів до аналізу сутнісних ознак поняття феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. *Першим* є те, що кримінально-правова відповідальність людини розглядається як вид юридичної відповідальності. *Другим* – що розуміння поняття кримінально-правової відповідальності людини пов'язують з її кримінально-протиправною, суспільно небезпечною, свідомою, вольовою поведінкою; це закономірний наслідок вчинення нею злочину. *Третім* – що оцінка цієї поведінки людини як правослужняної чи кримінально-протиправної здійснюється компетентними органами держави. *Четвертим* – що наслідком оцінки поведінки людини як кримінально-протиправної є застосування компетентними органами держави заходів впливу, передбачених чинним законодавством. *П'ятим* – що суттю застосованих заходів впливу до винної особи є певні негативні наслідки у виді позбавлень чи (та) обмежень особистого, майнового чи іншого характеру. *Шостим* – що кримінально-правову відповідальність людини, так чи інакше, слід розглядати у зв'язку з кримінальними правовідносинами.

Вважаємо, що тільки синтезований підхід до розуміння негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини дозволяє з найбільшою ймовірністю, яка максимально наближена до істини, виявити найістотніші ознаки даного поняття як складного, багатогранного явища, істотного елементу демократичної кримінально-правової дійсності.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що *негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність людини* – це різновид її кримінально-правової відповідальності, який являє собою реалізовану *необхідність зазнавання* порушником приписів кримінально-правових норм – *примусових заходів* правового впливу, передбачених ними і застосовуваних *компетентними* органами держави в *установлених* процесуальним і виконавчим законодавством *формах і межах*.

Є підстави говорити про *три підстави негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності*: 1) соціально-етична (моральна); 2) нормативна і 3) фактична, які органічно пов'язані між собою, сутнісно і функціонально доповнюють одна одну. У цій якості вони служать достатніми і необхідними підставами реалізації належно високого регулятивно-репресивного потенціалу інституту негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності. За відсутності

¹ Див. про це: Гришук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Гришук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 447-512.

в реальній дійсності кожної з них не можна стверджувати про наявність підстав притягнення тієї чи іншої особи до кримінально-правової відповідальності. Разом із тим не виключається можливість притягнення особи за такої обставини до інших видів юридичної відповідальності: дисциплінарної, адміністративної, цивільної тощо.

Сутність негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, таким чином, *виявляється у формах її реалізації*, які визначені чинним кримінальним законодавством або впливають із його змісту, а також виокремлені в доктрині кримінального права. Форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини розкривають, кожна своєрідно, зміст її кримінально-правової відповідальності. Виділення цих форм пов'язане з розумінням науковцями поняття кримінально-правової відповідальності людини, рівня їх підходу до наукового його аналізу, а саме: макрорівень, макрорівень, мегарівень, про що йдеться на початку цього підрозділу. Таких учених, хто б комплексно аналізував у своїх працях форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини на всіх рівнях або на *макрорівні* чи *мегарівні*, разом чи окремо, немає. Ця наукова ділянка, цей предмет кримінально-правової дійсності чекає на своїх дослідників. Зусилля вчених сьогодні, як і в минулому, зосереджені на дослідженні форм реалізації кримінально-правової відповідальності людини через призму кримінального законодавства, тобто на *мікрорівні*.

Визначення поняття форми негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, як бачиться, необхідно пов'язувати з реалізацією, застосуванням кримінального закону. Тому *під формою* негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини слід розуміти передбачений чинним КК України спосіб застосування норми (норм) кримінального законодавства до особи, яка вчинила злочин.

У питанні визначення форм реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності серед учених-криміналістів немає однастайності¹.

Проведений аналіз думок учених-криміналістів щодо форм реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності дозволив дійти висновку, що наявними є три її класичні форми реалізації: 1) *осуд*; 2) *покарання*; 3) *судимість*. З них лише осуд може реалізовуватися самостійно. Покарання реалізується не інакше як у поєднанні з осудом і судимістю, а судимість – у поєднанні з покаранням та осудом, якщо він поєднаний із покаранням.

¹ Див. про це: Гришук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Гришук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 568-592.

Осуд як форма реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності, відповідно до чинного КК України, має два види: 1) осуд без призначення покарання і 2) осуд із призначенням покарання.

Покарання у поєднанні з осудом і судимістю може мати такі види: 1) призначення покарання і його реальне відбування; 2) призначення покарання і звільнення від його відбування з випробуванням; 3) звільнення від відбування покарання; 4) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; 5) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; 6) звільнення від покарання.

Судимість є двох видів: 1) одномоментна; 2) тривала. Одномоментна судимість має місце у випадках засудження особи за вчинений злочин обвинувальним вироком без призначення покарання, що може, зокрема, мати місце у випадках, передбачених частинами 4, 5 ст. 74, ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 105 КК України, а також у випадках звільнення від покарання у зв'язку з неможливістю його застосування до особи з огляду на її вік чи стан. Щодо останнього з наведених випадків, то відповідно до п. 8 ч. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 із змінами від 10 грудня 2004 р., 12 червня 2009 р., 6 листопада 2009 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані.

На завершення можна констатувати, що проблеми поняття, підстав, видів і форм реалізації кримінально-правової відповідальності людини перебувають у стадії активної наукової розробки. Кожна з них є дискусійною і потребує посиленої уваги вчених-криміналістів.

* * *

Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1. – С. 50-65

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

У доктрині кримінального права нерідко зустрічається поняття «заходи» у поєднанні з окресленням окремих кримінально-правових явищ. Так, І. Е. Звечаровській, пише про **систему заходів кримінально-правового характеру**, яка включає в себе наступні підсистеми: а) підсистему видів звільнення від кримінальної відповідальності; б) підсистему видів покарання; в) підсистему видів звільнення від покарання; г) підсистему видів звільнення від відбування покарання; д) підсистему видів заміни невідбутої частини покарання; е) дострокове зняття судимості. Під цими заходами він розуміє передбачені кримінальним законом

заходи, які застосовуються незалежно від юридичної природи поведінки особи, яка вчинила злочин, але з врахуванням змін у її кримінально-правовому статусі [1].

В. С. Єгоров, застосовуючи поняття феномена **«заходи кримінального примусу»**, розуміє під ним засоби впливу, передбачені кримінальним законом за вчинення забороненого суспільно небезпечного діяння, зв'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих прав і свобод індивіда і спрямовані на досягнення соціально корисних цілей. До числа цих заходів він відносить: а) заходи кримінальної відповідальності; б) превентивно-ресоціалізуючі засоби кримінально-правового впливу; в) заходи забезпечення. Головними з них є заходи кримінальної відповідальності. Превентивно-ресоціалізуючі засоби не входять у зміст кримінальної відповідальності. Вони охоплюють собою: обмеження, що застосовуються у випадках умовного засудження і умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, за винятком покладення обов'язку надати матеріальну підтримку сім'ї, примусові заходи виховного характеру щодо неповнолітніх, за винятком покладення обов'язку загладити заподіяну шкоду; примусові заходи медичного характеру. Заходами забезпечення є: обов'язок здійснити матеріальну підтримку сім'ї; доручення здійснювати виховання дитини при наданні відстрочення виконання вироку, а так само заходів виховного характеру у виді покладення на неповнолітнього обов'язку загладити заподіяну шкоду [2].

В. А. Якушін та О. В. Тюшняков, виділяють дві групи заходів кримінально-правового характеру (впливу): а) зв'язані з кримінальною відповідальністю та б) не зв'язані з кримінальною відповідальністю. До складу першої групи вони включають: примусові заходи (заходи, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, на стадії порушення кримінальної справи і попереднього розслідування; види покарання; примусові заходи медичного характеру, поєднані з покаранням; примусові заходи виховного характеру; заходи кримінально-правового впливу, зв'язані з судимістю) і стимулюючі заходи (умовне засудження, відстрочення відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають малолітніх дітей; звільнення від кримінальної відповідальності і покарання; дострокове зняття судимості). До другої групи включені примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до осіб, визнаних неосудними на момент вчинення суспільно небезпечного діяння і визнаних неосудними після вчинення злочину [3].

Висловлена також пропозиція застосовувати поняття феномена **«інші кримінально-правові заходи впливу»**. Т. М. Калініна та В. В. Палій до їх числа відносять дві групи заходів кримінально-правового характеру. До першої групи – заходи, які призначаються поряд з покаранням (конфіскація майна і примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до осіб, які страждають психічними розладами,

що не виключають осудність). До другої групи – заходи, що призначаються замість покарання (примусові заходи виховного характеру та примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили діяння в стані неосудності або до тих, які захворіли психічним захворюванням після вчинення злочину) [4]. Як вважає А. Г. Радаєв, інші кримінально-правові заходи впливу і покарання утворюють загальне поняття **«заходи кримінально-правового характеру»** [5].

О. В. Козаченко запропонував **трирівневу систему** заходів кримінально-правового впливу, до якої він включив: 1) покарання; 2) судимість; 3) інші кримінально-правові заходи: а) примусові заходи медичного характеру; б) примусові заходи виховного характеру; в) примусове лікування; г) спеціальні кримінально-правові заходи (спеціальна конфіскація; тимчасове обмеження використання спеціального права); д) реституційно-компенсаційні заходи (усунення заподіяної матеріальної, фізичної або моральної шкоди; відшкодування завданих збитків); е) превентивний та профілактичний нагляд; є) реабілітаційно-заохочувальні кримінально-правові заходи, які реалізуються у процесі засудження: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням; 2) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; 3) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; 4) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням; 5) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; 6) звільнення від відбування покарання за хворобою; 7) звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта помилування; 8) в процесі зняття судимості або її погашення [6].

Система кримінально-правових засобів впливу, на думку І. І. Митрофанова, повинна включати як свої підсистеми чотири групи заходів. Перша з них – різні види заохочення у кримінальному праві (добровільна відмова при незакінченому злочині (ч. 2 ст. 17); добровільна відмова співучасників (ч. 2 ст. 31); обставини, що виключають злочинність діяння (ч. 1 ст. 36, ч. 1 ст. 39, ч. 1 і 2 ст. 43); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку примиренням винного з потерпілим (ст. 46); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49); обставини, що пом'якшують покарання (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності

організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК (пп. 1, 2, 8, 9 ч. 1 ст. 66), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом у разі сукупності вищезазначених пом'якшуючих обставин (ст. 69), призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹); звільнення від покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75); правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 2 ст. 78); звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 4 і 5 ст. 79); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82), звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ч. 4 і 5 ст. 83), звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85–87), зняття судимості (ст. 91), звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ч. 1 ст. 97), звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх (ст. 104), звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ст. 105), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо неповнолітніх (ст. 107). До заохочувальних норм позитивної посткримінальної поведінки належать спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності після вчинення нею злочинів, передбачених: ч. 2 ст. 111 «Державна зрада», ч. 2 ст. 114 «Шпигунство», ч. 3 ст. 175 «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших, установлених законами виплат», ч. 4 ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ч. 4 ст. 212¹ «Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; ч. 2 ст. 255 «Створення злочинної організації», ч. 2 ст. 258³ «Створення терористичної групи чи терористичної організації», ч. 6 ст. 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань», ч. 3 ст. 263 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами», ч. 4 ст. 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом», ч. 4 ст. 307 «Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збування наркотичних засобів або психотропних речовин», ч. 4 ст. 309 «Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту», ч. 4 ст. 311 «Незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збування прекурсорів», ч. 5 ст. 321 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів», ч. 3 ст. 369 «Давання хабара»).

Друга група засобів кримінально-правового впливу містить підсистему покарань як каральну реакцію держави на вчинення злочину з метою виправлення засудженого і запобігання нових злочинів.

Третю групу заходів складає підсистема засобів безпеки в кримінальному праві – примусові заходи лікування, що мають некаральну сутність і застосовуються не за вчинення злочину, а у зв'язку з вчиненням забороненого законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечного діяння до осіб, які його вчинили, з метою забезпечення їх безпеки для себе і для суспільства в цілому, їх лікування, ресоціалізації тощо.

До четвертої групи таких засобів віднесено судимість як кримінально-правовий засіб впливу на осіб, які вчинили злочини і відбули призначене судом покарання [7].

Поряд з наведеними вище застосовується поняття феномена **«заходи кримінально-процесуального примусу»**, під якими розуміють: затримання; запобіжні заходи; запобіжне обмеження щодо особи, відносно якої порушено кримінальну справу; поміщення в приймальник-розподільник для неповнолітніх; поміщення у медичний заклад; відсторонення обвинуваченого від посади; привід; накладення арешту на майно [8].

Продуктивним видається бачення правових наслідків вчинення злочину М.І.Хавронюком, який вважає, що такими є **покарання і заходи безпеки**. При цьому М.І.Хавронюк виділяє такі три групи заходів безпеки, а саме ті, що мають призначатися: 1) замість покарання (до осіб, щодо яких не може бути застосоване покарання): примусові заходи медичного характеру; примусова опіка чи примусове лікування; примусові заходи виховного характеру; 2) **поряд з покаранням**, – обмеження права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; 3) як замість покарання, так і поряд з ним: примусове лікування; спеціальна конфіскація; вилучення вигоди, одержаної внаслідок вчинення злочинного діяння; внесок у фонд осіб, що постраждали від злочинів або грошова компенсація на громадські цілі; закриття якого-небудь закладу, що належить засудженому; заборона утримання певних домашніх тварин тощо [9].

Дещо інше розуміння **заходів безпеки** висловив Ю.А.Пономаренко, який вважає, що цим поняттям охоплюється наступне: а) примусові заходи медичного характеру, якщо вони застосовуються на підставі ч. 3 ст. 19, ч. 2 ст. 20 або ч. 1 ст. 84 КК; б) примусові заходи виховного характеру, якщо вони застосовуються на підставі ч. 1 ст. 97 або ст. 105 КК; в) спеціальна конфіскація майна, якщо вона стосується належних суб'єкту злочину на праві власності знарядь вчинення злочину (як, наприклад, за ч. 1 та ч. 2 ст. 248 КК) [10].

Більш вдалим і ширшим за змістом, як видається, є поняття феномена **«засоби кримінально-правового впливу»**. На ґрунті чинного КК України до їх числа можна віднести: 1) звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 44–49, 97, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4

ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401 КК); 2) покарання (ст.ст. 50-73, 98-103 КК); 3) звільнення від покарання (ст.ст. 74, 83-87 КК); 4) звільнення від відбування покарання (ч. 5 ст. 72, ст.ст. 75, 79-81, 83, ч. 2 ст. 84, ст.ст. 86, 87, 104, 106, 107); 5) пом'якшення покарання: а) заміна призначеного особі судом покарання більш м'яким покаранням (ч. 4 ст. 83, ч. 3 ст. 86, ч. 2 ст. 87 КК); б) заміна особі невідбутої частини призначеного їй судом покарання більш м'яким покаранням (ч. 3 ст. 86, ч. 3 ст. 74, ст. 82 КК, ст. 2 «Положення про порядок здійснення помилювання»); 6) судимість (ст.ст. 88-91, 108 КК); 7) примусові заходи медичного характеру та примусове лікування (ст. ст. 92-96 КК); 8) примусові заходи виховного характеру (ст.ст. 97, 105 КК); 9) передача для відбування покарання іноземців, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, тій державі, громадянами якої вони є (ч. 2 ст. 10 КК); 10) видача іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або для відбування покарання іноземців та осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України (ч. 3 ст. 10 КК).

Список використаних джерел:

1. Российское уголовное право: курс лекций. – Т. 2. Наказание / под ред. проф. А.И. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – С. 87.; Звечаровский И.Е. Ответственность в уголовном праве. – С. 64–67.
2. Егоров В.С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения / В.С. Егоров. – М.: Изд-во Моск. психолого-социального ин-та; Воронеж: НПО «МОДЕК», 2006. – С. 134–136.
3. Якушин В. А. Наказание и его применение / В. А. Якушин, О. В. Тюшнякова. – Тольятти: Волжский ун-т им. В.Н. Татищева, 2006. – С. 38–40.
4. Калинина Т.М. Иные меры уголовно-правового характера / Т.М. Калинина, В.В. Палий. – М.: Проспект, 2011. – С. 13.
5. Радаев А.Г. Понятие и общая характеристика иных мер уголовно-правового характера / А.Г. Радаев // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой международной научн.-практ. конфер. (Москва, 29–30 января 2009 г.) – М.: Проспект, 2009. – С. 292.
6. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культурно-антропологічний вимір / О.В. Козаченко. – Миколаїв: Іліон, 2011. – С. 209–358.
7. Митрофанов І.І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності. – С. 62–64.
8. Хитра А.Я. Заходи кримінально-процесуального примусу / А.Я. Хитра. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 6.
9. Харонюк М.І. Право споживачів на безпечність продукції: кримінально-правове забезпечення: монографія / М.І. Харонюк. – К.: Атіка, 2011. – С. 152.

10. Пономаренко Ю.А. Заходи безпеки за кримінальним правом України / Ю.А. Пономаренко // Вісник Прокуратури. – 2011. – № 9 (123). – С. 64.

* * *

Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 7 лютого 2014 року / відп. ред.. д-р юрид. наук, проф., академік С.В.Ківалов; ред.. кол.: проф.. В.Д.Берназ, проф.. Є.Л.Стрельцов, доц..Н.А.Орловська. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 14-17.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ ЧЕЗАРЕ БЕККАРІА: ЗЛОЧИН І ПОКАРАННЯ

Головними, засадничими принципами кримінально-правових поглядів Чезаре Беккарія є принципи законності, гуманізму і справедливості.

В основу філософської кримінально-правової парадигми Чезаре Беккарія щодо принципу законності покладена теорія Ш.Л.Монтеск'є стосовно поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Ці влади, в його баченні, не повинні ніколи здійснюватися одними і тими ж державними органами.

Вся діяльність державних органів щодо здійснення кримінального правосуддя має ґрунтуватися виключно на законі, що дасть змогу ефективно протидіяти жахливим зловживанням, характерним для феодального середньовіччя. Власне через закон необхідно прагнути до максимально гармонійного поєднання інтересів окремої людини та інтересів суспільства. При цьому інтереси окремої людини підпорядковуються загальному благові, що дасть змогу реалізувати один з головних постулатів Чезаре Беккарія: можливо більше щастя для можливо більшої кількості людей.

Відповідно до теорії розподілу влади, він відстоював концепт, згідно якого правом видання законів слід наділити суверена (монарха) як репрезентанта влади законодавчої.

Будучи послідовним противником судового свавілля та судового угляду (дискреції), Чезаре Беккарія наголошував на тому, що виключно закони можуть встановлювати діяння, які є злочинами і визначати види і розміри (строки) покарань. Вирішення цих питань ні в якому разі, під жодним приводом, не повинне належати до компетенції судді. Суддям, при здійсненні кримінального правосуддя, слід керуватися буквою закону, а не його духом, бо це ставить в залежність підсудного не від волі суверена (монарха), а від пристрастей і слабкостей суддів. Право тлумачення кримінальних законів – виключна прерогатива суверена, а судді належить лише право його буквального застосування. Таким чином,

функціонально поділ компетенції суверена (монарха) та судді виглядає за Чезаре Беккарія так: суверен (монарх) видає кримінальний закон і здійснює його тлумачення, а суддя – аналізує конкретні діяння громадян і вирішує чи відповідають вони закону чи ні.

На погляд Чезаре Беккарія, якщо тлумачення законів – зло, то їх темність, неясність, що зумовлюють необхідність їх тлумачення, є не меншим злом. І це зло буде більш небезпечним, коли закони написані чужою для народу мовою. Якщо громадянин не в стані чітко усвідомлювати ступінь своєї свободи чи свободи інших громадян, він попадає в залежність від купки людей освічених, оскільки така мова закону незрозуміла йому. Це робить закон доступним лише для вузького кола осіб. Чим більше буде людей, котрі розуміють і читають «священну книгу законів», тим менше буде злочинів, оскільки цілком очевидно, що неосвіченість і відсутність ясної уяви про покарання сприяє необмеженості пристрастей.

Не вписувалося в парадигму розподілу прав законодавця і судді Чезаре Беккарія належне суверену право помилювання. В його баченні – це необґрунтоване втручання суверена (монарха) в діяльність судової влади, що є проявом порушення принципів: розподілу влади, законності та справедливості.

Безкомпромісно відстоюючи необхідність визнання значення кримінального закону як єдиної і ефективної гарантії проти можливих зловживань в сфері кримінального правосуддя, він заперечував доцільність звільнення від покарання за незначні злочини у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, вважаючи його несправедливим і таким, що суперечить загальному благу.

Кримінальний закон, як мислив Чезаре Беккарія, своїми функціональними властивостями здатний забезпечити високий рівень гуманності суспільства загалом і кримінального правосуддя зокрема. В цьому контексті найбільшої уваги з його боку заслужили злочин і покарання, як основні, фундаментальні інститути кримінального права. Розглядалися вони ним в тісному взаємозв'язку.

Стосовно поняття злочину Чезаре Беккарія займав однозначну позицію: кримінальному переслідуванню підлягають лише діяння людей, а не їх слова. Не наміри людини, які не об'єктивовані в конкретному злочинному діянні чи діяннях, не особисті властивості потерпілого, не тяжкість гріха винного є мірилом злочинів. Таким дійсним мірилом злочинів є об'єктивна шкода, заподіювана ними суспільству.

Класифікація злочинів, згідно принципу пріоритетності загального блага, виглядає так, що найбільш небезпечними злочинами, на погляд Чезаре Беккарія, є злочини, котрі загрожують «знищенню безпосередньо самого суспільства чи того, хто це суспільство уособлює». Далі йдуть посягання на особисту безпеку громадян, їх майно чи гідність. В їх числі посягання на життя та свободу громадян є найтяжчими серед цих

злочинів. До цього ж ряду віднесені вбивства та крадіжки. Третю групу складають злочини, що являють собою протиправні дії чи утримання від дій, які закон заборонив громадянину з огляду на те, що ці діяння являють собою загрозу для суспільного блага.

Як філософ-гуманіст, Чезаре Беккарія розмірковував над проблемою права на покарання громадян. Він рішуче заперечував обґрунтування права на покарання «природнім правом» чи теологічними аргументами про «закон божий», божественне походження права суверена (монарха) карати. Поділяючи теорію суспільного договору Ж.-Ж. Руссо, він трактував право на покарання саме в його контексті. Будь-яке покарання, стверджував він, котре не викликане крайньою необхідністю, є актом насилля. Тобто, кожний прояв влади людини над людиною, яке не викликане крайньою необхідністю, є тиранією. Право верховної влади карати за злочини ґрунтується, таким чином, на необхідності захищати довірене їй суспільне благо від його узурпації приватними особами. І чим більше забезпечується священне і непорушне право на безпеку, чим надійніші гарантії свободи громадян з боку держави, тим справедливіше покарання.

Дуже ясною була позиція Чезаре Беккарія щодо покарання. По-перше, співрозмірність покарання вчиненому злочинові. Покарання має відповідати тяжкості вчиненого злочину, виходячи з загальної користі для суспільства. Тому, вважав він, необхідно виробити чітку загальну «драбину злочинів і покарань» – умовний каталог, шкалу злочинів і покарань на основі принципу тяжкості вчинюваних злочинів, а саме: об'єктивної шкоди, заподіюваної ними. З одного боку в цьому умовному каталозі, шкалі мали б бути послідовно розміщені злочини в міру їх тяжкості, а з другого – відповідно до їх тяжкості покарання. Таким чином, суворість покарання узалежнюється тяжкістю вчиненого злочину. З огляду на це, покарання за замах на злочин, повинне бути менш суворим ніж за закінчений злочин. Більш суворо серед співучасників злочину слід карати виконавців злочину, що може ефективно протидіяти бажанню бути виконавцем злочину. Тим самим обґрунтовувалася ідея диференціації та індивідуалізації покарання.

На його думку, доцільним є застосування таких покарань: 1) рабська праця на суспільство, яка повинна призначатися за крадіжку; 2) у випадку, коли крадіжка супроводжувалась насильством – додатково тілесні покарання; 3) ганьбування, громадський осуд (за особисті образи); 4) удари палицею, тримання в кайданах і ланцюгах, ярмі, металевій кліті, куди закривати засудженого на пожиттєве рабство (за найбільш тяжкі злочини); 5) вигнання (щодо осіб підозрюваних у вчиненні особливо тяжких злочинів, вину яких повністю не доведено).

Чезаре Беккарія заперечував смертну кару як несправедливий, даремний і безглуздий вид покарання, вважаючи, що це війна держави з громадянином. Вона не є і не може бути правом. За ефектом свого впливу

вона програє позиттивному рабству, подає приклад жорстокості, підриває гуманні моральні устрої суспільства і тим самим сприяє вчиненню нових злочинів. Він палко закликав європейських монархів негайно скасувати смертну кару.

По-друге, негайність покарання. Покарання має призначатися якнайшвидше після вчинення злочину. Чим швидше настає покарання за вчинений злочин і чим ближче воно до нього, тим справедливішим і ефективнішим воно буде. По-третє, суворість покарання повинна відповідати рівневі розвитку нації. Не повинні допускатися надмірно суворі, жорстокі покарання. Не жорстокість покарання, а його невідворотність. Не суворість покарання, а тривалість його морального впливу здатна вчинити найбільший вплив на душу людини. Саме це, у першу чергу, може ефективно стримувати громадян від вчинення злочинів. Надмірна суворість, жорстокість покарання народжує лише жорстокість в душах громадян. По-четверте, він відстоював принцип рівності покарання для всіх без винятку громадян, незалежно від їх соціального стану та інших особистісних ознак, при вчиненні злочинів однакової тяжкості. Жодних привілеїв з огляду на станове походження чи майнове становище винного. Особливо різкою була його позиція щодо можливості знати, багатіїв відкупитися перед потерпілим грошовою компенсацією, оскільки це суперечить вимозі відповідності покарання природі злочину. По-п'яте, ним чітко була сформульована мета покарання: спеціальне та загальне попередження вчинення злочинів. Не залякування засобами жорстокої розправи над винним, його мучення і мордування з метою «спокути гріха», не відплата за вчинений злочин, а перешкодження винному знову нанести шкоду суспільству і стримання інших громадян від вчинення подібних злочинних діянь. По-шосте, важливе значення має попередження вчинення злочинів поряд із застосуванням кримінально-правових засобів проти злочинності. У цьому зв'язку слід обмежити кількість діянь, які визнаються караними кримінальним законом.

Поширенню злочинності може ефективно протидіяти просвітницька, виховна діяльність. Саме освіченість робить людину менш жорстокою, більш гуманною. Вона породжує і розвиває людинолюбство, терпеливість до людських помилок і непередуманих діянь. Знання громадянами ясного і зрозумілого кримінального закону, повага до кримінального закону – важлива запорука поширенню злочинності. Сильна і могутня нація, наголошував він, повинна позбутися в кінці кінців від невизначеності законів. Крім цього, кримінальний закон в цивілізованому суспільстві має ґрунтуватися, черпати свою силу з норм моралі, відповідати природі людини.

У висновку до своєї праці «Про злочини і покарання» Чезаре Беккарія проголосив свою кримінально-правову парадигму покарання, яка є квінтесенцією його кримінально-правових поглядів: щоб ні одне покарання

не було проявом насилля однієї людини чи багатьох людей над окремими громадянами, воно має бути за своєю суттю гласним, негайним, мінімальним із усіх можливих за даних обставин, співрозмірним злочину і передбачене законом.

З наведеного ясно видно, що кримінально-правові погляди Чезаре Беккарія справили значний вплив на розвиток світової кримінально-правової думки. Його ідеї знайшли відображення і в чинних КК та КПК України.

* * *

Про злочини та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої 250-річчю трактату Чезаре Беккарія (м. Одеса, 13 червня 2014 р,) / МОН України; НУ ОЮА; ПРЦ НАПрН України; Одес.: відділ. ГО «Всеукр. Асоц. кримін. права». – Одеса: Юридична література, 2014. – 356 с. С. 38-43.

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ЯК ВАЖЛИВИЙ РЕГУЛЯТИВНИЙ ФЕНОМЕН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ

Анотація. Проаналізовано сучасну кримінально-правову ідеологію, як елемент системи кримінально-правової реальності. Проведено розмежування понять «кримінально-правова дійсність (реальність)» і «кримінальна дійсність (реальність)». Встановлено, що найважливішою передумовою високої якості та ефективності кримінально-правового регулювання і охорони є належний рівень наукового забезпечення розроблення, прийняття та застосування кримінального законодавства. Досліджено системні зв'язки кримінального законодавства України з іншими галузями законодавства, які конкретизують його положення. Обґрунтовано, що з метою ефективного функціонування кримінально-правової реальності необхідно системно та гармонійно удосконалювати норми кримінального законодавства і норми суміжних галузей законодавства, які їх «супроводжують».

Ключові слова: кримінальне право, кримінально-правова ідеологія, кримінально-правова дійсність, системні зв'язки кримінального законодавства, оцінні поняття.

Вступ

Сучасне розуміння права наявне у рішенні Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року. В ньому, зокрема, зазначено, що відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні діє принцип верховенства права. Варто зазначити, що верховенство права розглядають як «панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає

від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо». **Право не обмежується лише законодавством як однією з її форм. Воно охоплює норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства, а також інші соціальні регулятори.**

Виходячи з такого розуміння права, є потреба окреслити найважливіші сутнісні підходи до з'ясування феноменальних властивостей та найважливіших системних зв'язків кримінального законодавства України як важливого елемента кримінально-правової дійсності (реальності).

1. Теоретичні передумови регулятивної ефективності кримінального законодавства.

Кримінальне законодавство, як складова частина, органічний елемент права, перебуває у відповідному системному зв'язку з його іншими елементами. Передусім слід звернути увагу на те, що в сучасній державі соціально-демократичного спрямування воно завжди має перебувати в системному зв'язку з науковими доктринами, концептами в широкому розумінні цього слова. Давно відомо, що ефективне вирішення будь-якої важливої соціальної проблеми значною мірою залежить від належного її наукового забезпечення. Виходячи з цього, генетичні коріння системної соціальної зумовленості кримінального законодавства завжди треба шукати за допомогою потребово-інструментального методу. Неодмінною умовою при цьому є врахування вироблених філософсько-правовою наукою усталених розумінь природи соціальної відповідальності людини.

Соціальну зумовленість кримінально-правового регулювання слід з широких філософських позицій. Слід завжди зважувати той факт, що людина живе не лише в своєму суб'єктивному світі, який є відображенням в її свідомості оточуючої дійсності (реальності) через абстрактне і предметне мислення, але й у світі зовнішньому для неї, тобто у відповідному об'єктивнотаявному людському середовищі, соціумі, в якому завжди наявні багатоманітні уяви про зовнішній світ. Дуже часто ці відображення, уяви, зважаючи на відмінності інтересів та потреб їхніх носіїв, різнопланові, контраверсійні. Людина, як складова біологічного світу, є істотою недосконалою: недосконала тілесна форма, яка є смертною, та безсмертна душа як абсолют ідеального світу, матеріалізований в конкретній тілесній формі. В контексті функціональних суспільних стосунків в ній поєднано два потенційних начала: творче та руйнівне. Кожне з них може розвиватися і домінувати в людині впродовж певного часу в силу наявних детермінантів об'єктивного та суб'єктивного характеру.

При дотриманні потребового підходу до аналізу явищ соціального буття людини слід враховувати, що воно має свої кількісно-якісні характеристики виразу в контексті її усвідомлених інтересів та потреб, а також

наявних у суспільстві об'єктивних можливостей їх реалізації. У кожному суспільстві простежуються суперечності між назрілими інтересами і потребами людини та суспільними можливостями їх задоволення. Як засвідчує суспільна практика, інтереси та потреби людини завжди випереджають суспільні можливості їхнього якісного задоволення.

Людина, будучи заручником часу і простору, є одночасно і заручником свого буття, оточуючої дійсності (реальності). Якщо час є постійним сторожем людини, то простір і буття людини – обмеженнями місця та умов її життєдіяльності. Розглядаючи відповідно оцінюючи гальмівні дискомфортні впливи на своє буття в процесі матеріалізації її суб'єктивних інтересів та потреб, людина, яка має потенційні інтелектуальні можливості і силу волі, прагне якісно змінити, удосконалити умови свого буття. Іноді намагається зробити це протиправно, що тягне за собою кримінальну відповідальність. В іншому випадку вона просто задовольняється пристосовницьким до суспільного нормативного поля, конформістським способом життя та діяльності.

Щодо розуміння поняття правового поля. В юридичній літературі поняття «право» розглядають у двох аспектах: у широкому – як природне право і у вузькому – як існуюче у суспільстві об'єктивне право (законодавство). Об'єктивним його можна вважати у тому розумінні, що його наявність не залежить від волі суб'єктів суспільних відносин, а є результатом діяльності компетентних органів держави. Іноді його називають позитивним правом. Однак це досить дискусійне окреслення, оскільки, як відомо, в системному зв'язку «позитивному» завжди має кореспондувати «негативне», яке у цьому співставленні в доктрині права не присутнє. А раз так, то порушується логічний ряд мислення і тому його застосування матиме чітко видимі ознаки некоректності. Щодо кримінального права у вузькому його значенні, то в цьому випадку його розглядають як чинний КК України, кримінальний закон.

Зважаючи на те, що людина має природне право на задоволення своїх інтересів та потреб, важливо акцентувати, що її претензії та домагання можуть бути реалізовані і реалізуються як в межах так і поза межами соціального нормативного поля. Дуже важливо для суспільства, та й для самої людини, щоб вона наявні свої потенційні інтелектуальні можливості і силу волі реалізовувала в нормативному полі, неухильно дотримуючись при цьому також і чинних кримінально-правових приписів, велінь держави. Саме через ці обставини простежуються механізми соціальної і зокрема кримінально-правової відповідальності людини, як позитивної так і негативної.

2. Кримінально-правова дійсність (реальність) та її елементи.

Поняття «кримінально-правова дійсність (реальність)» і «кримінальна дійсність (реальність)» не ідентичні, вони співвідносяться як антиподи. Етимологічне значення сутнісного розуміння поняття «кримінальна

дійсність (реальність)» є за змістом негативним, оскільки стосується тих суспільних негативних явищ, які суперечать чинному кримінальному законодавству – злочин, злочинність. Тобто є кримінально-протиправною дійсністю (реальністю).

Отже, поняття «кримінальна дійсність (реальність)», як певна частина соціальної дійсності, знаходить свій вираз, свою оцінку через призму приписів чинного кримінального законодавства. Воно є частиною більш широкого поняття «протиправна дійсність (реальність)». Поняття «кримінально-правова дійсність (реальність)» є за змістовним наповненням позитивним, оскільки ним охоплюються всі суспільні позитивні явища, які відповідають приписам чинного кримінального законодавства. При такому широкому змістовному розумінні поняття кримінально-правової дійсності (реальності) наявний логічний ґрунт для розуміння органічного поєднання кримінально-правослухняної поведінки та кримінально-протиправної поведінки людини як двох антиподів, елементів системної уяви про поняття *«поведінка людини»* між якими наявний кореляційний системний зв'язок. Кримінально-правослухняній поведінці людини кореспондує її позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність, а кримінально-протиправній поведінці – негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність.

«Кримінально-правова дійсність (реальність)» – поняття системне, яке складається з множини елементів та входить в цілу мега систему суспільних зв'язків. При максимально широкому підході до числа множини цих елементів в демократичному суспільстві можна віднести: 1) державу в особі компетентних органів; 2) кримінально-правову ідеологію; 3) кримінальне законодавство; 4) кримінально-правову відповідальність; 5) кримінально-правовий порядок. Системність забезпечується повною мірою лише за умови, що всі названі елементи достатньою мірою поєднані і функціонують відносно гармонійно, в суспільстві панує правовий порядок.

Держава демократичного спрямування, як організований апарат, механізм в системі управління суспільством, має стосунок до всього, що відбувається на її території. Вона є (має бути) домінуючим регулятивним елементом кримінально-правової реальності. Насамперед, держава в особі її законодавчого органу – Верховної Ради України, створює кримінальне законодавство, дбає про приведення його до нарізних інтересів та потреб сучасного розвитку суспільства. Система органів кримінальної юстиції, створювана державою, головним своїм завданням має застосування кримінального законодавства з метою забезпечення необхідного правопорядку в суспільстві. Держава, в особі компетентних органів бере участь у міжнародній співпраці щодо протидії злочинності. Держава забезпечує правове регулювання діяльності правозахисних організацій. Отже, регулятивні коріння кримінально-правової дійсності (реальності)

мають свій генетичний початок і від держави, від ефективного виконання нею своїх функцій.

Кримінально-правова ідеологія, як регулятивний елемент в системі кримінально-правової реальності, частина правосвідомості демократичного суспільства, як визначальний фактор, детермінанта змісту кримінально-правової політики, являє собою систему наукових концепцій, поглядів, принципів, ідей, соціальних настанов, повинна бути основою, серцевиною соціальної системи протидії злочинності та забезпечення правопорядку. Головним джерелом кримінально-правової ідеології має бути наука. Найпродуктивніший результат при цьому досягається, коли об'єднуються зусилля вчених усіх галузей знань, які мають до цього пряме чи не пряме відношення: філософії, психології, соціології, філософії права, загальної теорії держави і права, кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої наук, кримінології тощо. Найвагоміший результат у виробленні кримінально-правової ідеології можливий лише за умови вивчення закономірностей кримінально-правослужняної та кримінально-протиправної поведінки людини у їх нерозривному зв'язку.

Кримінально-правова ідеологія в демократичній державі є фундаментом вироблення кримінально-правової політики. Вона, як відомо, втілюється і у чинне кримінальне законодавство, різні державні програми, концепції, плани протидії кримінальним правопорушенням тощо.

Кримінальне законодавство, як один із важливих регулятивних елементів кримінально-правової дійсності (реальності), його широкому розумінні: матеріальне, процесуальне, виконавче, має бути втіленням, інструментом реалізації кримінально-правової ідеології, головні принципи якої насамперед визначені в міжнародному праві і Конституції України. Тут вочевидь також присутній специфічний системний зв'язок. Якщо кримінально-правова ідеологія визначає стратегічні і тактичні завдання кримінально-правової політики щодо забезпечення правопорядку і протидії кримінальним правопорушенням, то кримінальне законодавство має бути ефективним інструментом реалізації цих завдань. Саме в цьому значною мірою проявляється його системна соціальна цінність як регулятивного елемента кримінально-правової дійсності (реальності).

Кримінально-правовий порядок, як елемент демократичної кримінально-правової реальності, слід розуміти у двох значеннях. Перше – як встановлений кримінальним законодавством режим регулювання і охорони суспільних відносин. Саме кримінальне законодавство, визначаючи види суспільно-небезпечної, кримінальної противної поведінки, вказує, визначає, відмежовує від неї суспільно-корисні і суспільно-допустимі моделі поведінки людини. Воно ж і визначає реакцію органів кримінальної юстиції на факти порушення кримінально-правових приписів.

Друге розуміння правопорядку – як наявний у суспільстві результат дотримання чи недотримання приписів кримінального законодавства в широкому розумінні цього слова. Недотримання приписів кримінального законодавства характеризується, головним чином, такими показниками як стан, структура та динаміка кримінальних правопорушень.

Кримінально-правова відповідальність людини, як важливий елемент демократичної кримінально-правової реальності, є логічним і органічним продовженням, результатом поведінки людини і діяльності компетентних органів держави щодо створення і належного функціонування соціальної системи, механізму забезпечення правового порядку. Найбільш повним є двохаспектне розуміння кримінально-правової відповідальності людини: *позитивна (перспективна) і негативна (ретроспективна)*, між якими наявний відповідний органічний кореляційний зв'язок. Наявність обох її видів значною мірою сприяє зміцненню правопорядку. При цьому розширенню сфери позитивної кримінально-правової відповідальності людини кореспондує звуження її негативної кримінально-правової відповідальності і навпаки, розширення сфери негативної кримінально-правової відповідальності людини свідчить про звуження сфери її позитивної кримінально-правової відповідальності.

У державі соціально-демократичного спрямування завжди наявний достатньо високий демократично-правовий регулятивний ресурс, механізм, здатний перетворити потенційну кримінально-правову відповідальність людини на її реальну, дійсну кримінально-правову відповідальність. Цей фактор, як видається, є домінуючим у формуванні позитивної кримінально-правової відповідальності людини.

Загроза реальної, дійсної кримінально-правової відповідальності *звернена до розуму, свідомості, совісті й волі людини*. Потенційна можливість настання цієї відповідальності для людини, якщо вона порушила кримінально-правові приписи, здатна, як правило, модифікувати її поведінку в позитивному руслі лише за тієї умови, що вона буде вчасно доведена державою до неї і сприйнята нею, буде відображена в її совісті, виконуватиме роль ефективного чинника у механізмі формування належної, просоціальної сили її волі. І ось тут виникає гостра потреба наявності в суспільстві *достатньо вкоріненого, домінуючого цивілізованого регулятивного поля моральних норм та звичаїв*. Саме від його наявності значною мірою залежить ефективність норм кримінального законодавства.

3. Кримінальне законодавство як засіб двостороннього зв'язку між державою та людиною.

Кримінальне законодавство *має бути уречевленням розуму, продуктом розуму людини, її цивілізовано-моральної совісті і волі*. Через право розумвпливає на волю людей, схиляючи їх до вчинення відповідної соціально позитивної поведінки. Завдяки розуму людина здатна оцінити

рівень уречевленої законодавцем у нормі права розумної моделі поведінки, співвіднести її зі своїм розумом і совістю. Ця індивідуальна оцінка у великій мірі визначає розвиток мотиваційного процесу людини на вибір відповідного варіанту поведінки: правослухняного чи протиправного. Тому *норма кримінального законодавства повинна бути «розумною», «добросовісною», цивілізовано-моральною з боку держави, соціально зумовленою загалом і через призму природніх інтересів і потреб пересічної людини, до розуму, волі і совісті якої вона адресована. «Нерозумна», не цивілізовано-моральна, «безсовісна» в побутовому розумінні норма кримінального законодавства не сприймається широким загалом людей, ігнорується ними, як правило, у формі пасивного чи активного спротиву через невиконання її приписів, підшукування шляхів для того, щоб обійти ці приписи. Зокрема, за допомогою корупційних дій і корупційних схем. Вона приречена лише на малоефективне примусове застосування і реалізацію з мінімальним успіхом. Натомість «розумна», «добросовісна», цивілізовано-моральна норма кримінального законодавства є найпридатнішою для сприйняття її розумом, совістю і волею максимально широким загалом людей. Така норма права, маючи високий морально-регулятивний ресурс, є тим вагомим чинником, який максимально сприяє утвердженню поваги до права, формуванню позитивної юридичної відповідальності людини. Такий соціально-правовий результат може бути забезпечений у тому разі, коли дії законодавця будуть ґрунтуватися на закономірностях, інтересах і потребах правового регулювання, щоденно складовою інтелектуального потенціалу суспільства. З огляду на це повага до кримінального законодавства повинна мати двосторонню, діалогічну, морально-цивілізовану. З боку держави, в особі законодавця, компетентних правозастосовних органів держави. Вони повинні розглядати людину як істоту розумну, правову, повинні поважати її гідність, права і свободи, сприяти їх утвердженню та розвитку. Саме у таких діях і проявляється позитивна відповідальність держави. А громадяни повинні поважати державу, її розумні, справедливі, гуманні, морально-цивілізовані закони. Лише за таких умов можливий надійний зворотний зв'язок між людиною і державою, а, отже, і ефективність державного управління. Взаємодія (комунікація), діалог цих двох та всіх інших суб'єктів суспільних відносин є однією з передумов цивілізованого розвитку суспільства. Таким чином, ефективна кримінальна відповідальність, як позитивна (перспективна) так і негативна (ретроспективна), неможлива, коли держава зловживає кримінальним законодавством, використовуючи його як інструмент регулювання та охорони суспільних відносин там, де бажаний нею результат може бути досягнутий за допомогою інших правових або організаційних заходів.*

4. Окремі аспекти забезпечення якості кримінально-правового регулювання.

Найважливішою передумовою високої якості та ефективності кримінально-правового регулювання і охорони є відповідний рівень наукового забезпечення розроблення, прийняття та застосування кримінального законодавства: матеріального, процесуального та виконавчого. На жаль, доводиться констатувати, що наша потужна наука загалом та кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна наука, зокрема, ще не стала повноправним суб'єктом правотворчої та правозастосовної діяльності. Наукова кримінологічна експертиза законопроектів, відповідно до яких вносять зміни до чинного законодавства, не проводиться. Порядок системного застосування наукових здобутків, як в правотворчій так і в правозастосовній практиці, знову ж таки, на жаль, відсутній. Спостерігається якесь незрозуміле, зверхнє та відверто принизливо-нігілістичне ставлення сучасної влади до науки загалом.

Надзвичайно важливою передумовою системності суспільних зв'язків є налагодження належно ефективної взаємодії законодавця з усіма суб'єктами суспільних відносин. Закон розглядають як своєрідного посередника у діалозі між демократичним законодавцем і правозастосовними органами та людиною. Законодавець повинен звертатися зрозумілою, доступною мовою, дбаючи про чистоту та однозначність застосовуваних в нормах закону понять. Поняття в кримінальному законі також відіграють певну системоутворювальну функцію. Це ті цеглини, з яких формується логічно-системне регулятивне мислення, що в свою чергу, зумовлює якість поведінки людини в названих площинах.

Максимальній реалізації системорегулятивної функції понять може сприяти, зокрема, запровадження на законодавчому рівні обов'язкової попередньої лінгвістичної експертизи всіх законопроектів перед їх розглядом Верховною Радою України.

Змістовна частина кримінального закону не повинна бути перенасичена оцінними поняттями, термінами. Ця засада є важливою умовою у процесі налагодження діалогічного зв'язку між адресатами (громадяни, службові особи правоохоронних органів) і законодавцем, вироблення дієвої нормативної системи суспільної комунікації. Отже, її можна розглядати складовою у процесі забезпечення ефективності правового регулювання. Однак чи можна засобами понять, термінів повністю адекватно відтворити оточуючу дійсність? Слід відповісти однозначно, що ні. Бо об'єкти, явища суспільної дійсності надзвичайно багатоманітні, багатогранні й перебувають у постійному русі, розвитку. Адекватне переведення оточуючої дійсності в абсолютно визначені понятійні структури означало б завершення процесу пізнання, що є неможливим за умови недосконалості людини, її мови, безмежності матеріального світу та динаміки і обмеженої передбачуваності розвитку суспільних процесів. Мова розвивається разом з оточуючою дійсністю. Однак варто зазначити, що мова, яка є знаряддям, методом пізнання навколишньої дійсності, відстає

від її розвитку. Отже, *оцінні поняття є «необхідним соціальним злом»*. Немає достатніх підстав, які б дали змогу погодитися з думкою деяких авторів, що можлива їхня повна заміна формально визначеними поняттями. Багатозначність оцінних понять не дозволяє у багатьох випадках одночасно оцінювати конкретне діяння людини як законне або незаконне, що розмиває межі законності та справедливості.

Неясність кримінального закону, його неоднозначність, як свідчення його низької якості, сприяє розширенню меж правозастосовної дискреції (угляду). Необхідно розумно обмежити у чинному законодавстві можливість цієї дискреції (угляду) та виробити ефективний механізм контролю за її справедливістю.

Враховуючи наведене, в державі демократичного спрямування, коли вольовий припис норми будь-якого нормативного акту не зрозумілий чітко або є двозначним, повинен без винятків, у всіх випадках, має діяти *принцип: «Будь-який сумнів, неясність щодо змісту вольового регулятивного припису норми чинного кримінального законодавства має тлумачитися правозастосовним органом та судом на користь людини, щодо якої ця норма застосовується»*. Цей принцип повинен бути домінуючим не лише при застосуванні кримінального закону, але й при застосуванні усіх інших підзаконних нормативних актів, які визначають механізми реалізації прав і свобод людини.

Наступне, не менш важливе, – цей принцип слід закріпити на Конституційному рівні. Це значною мірою позитивно вплине на якість правового регулювання загалом та кримінально-правового регулювання зокрема.

Людина перебуває в системі соціальних правових зв'язків, які охоплюють всі соціальні процеси, впливаючи на її поведінку. Основу ж максимально адекватного, ефективного та системного пізнання і розуміння суспільних процесів становлять поняття, які є інструментами пізнання кримінально-правової дійсності на таких рівнях: а) доктрини кримінального права; б) правотворчої діяльності; в) правозастосовної діяльності; г) навчального процесу; д) правовиховної роботи.

Визначення кримінально-правових понять є одним із завдань кримінального права. Його максимальна реалізація можлива за умови інтегрованого синтезу власних досягнень доктрини кримінального права з такими науками, як лінгвістика, філософія, соціологія, а також філософія права, теорії права, кримінологія тощо. У цьому зв'язку дуже влучно зазначив В. Я. Тацій, який підкреслив, що з погляду методології юридичної науки, в дослідженнях складних фундаментальних проблем є неприпустимим застосування декількох термінів для позначення одного й того ж явища, так само як і різних явищ одним і тим же терміном [1]. Ще Ж.-Ж. Руссо наголошував, що половину помилок людству вдалося уникнути, якби була досягнута домовленість про поняття.

Формулюючи наукове кримінально-правове поняття, особливу увагу слід звертати на те, щоб його словесна оболонка і смисл, «дух» збігалися. Висловлюючись образно, воно має бути логічним сплавом думки, мови і письма, що надає йому якостей ефективної форми мислення, інструмента пізнання конкретних об'єктів оточуючої кримінально-правової реальності (дійсності). Категорійний доктринальний кримінально-правовий апарат повинен мати міцну логічну площину свого осмислення. Він завжди має бути розбудований на основі певних чітких і зрозумілих критеріїв, ознак, відповідно до розроблених методологічних підходів.

Кожний уречевлений продукт творчої людської діяльності, з пункту бачення суспільно значимої її мети, апіорі мав би бути максимально якісним, що не завжди можливе в силу причин об'єктивного та суб'єктивного характеру. Поряд з цим, кожний такий продукт, який зачіпає відповідні інтереси людини, стає предметом суб'єктивної оцінки через призму сформованої загальносуспільної, окремо соціумної чи індивідуальної шкали цінностей. Нерідко така оцінка має комбінований характер.

Предметом людської оцінки завжди є також і чинне кримінальне законодавство як специфічний продукт людської діяльності, регулятивний феномен кримінально-правової дійсності, як нормативна підстава потенційної кримінально-правової відповідальності людини. Незмірно важливе значення має суб'єктивне сприйняття людиною якісного змісту своєї поведінки як протиправної чи правослукняної. Якщо через незрозумілість закону людина не усвідомлювала, що вчиняє правопорушення, а суд кваліфікує такі дії як протиправні, то це однозначне застосування принципу *об'єктивного ставлення у вину*. Разом з цим, при цьому знову ж таки зберігається можливість різного (суб'єктивного) оцінення однотипних діянь різними правоохоронними органами і особливо судами, а отже, і можливість зловживань. За розглядуваних умов вести мову про якість рівності осіб перед кримінальним законом неможливо, *це – своєрідна рівність перед правозастосувальним свавіллям*.

Закономірно виникає запитання стосовно того, чи панування правового принципу *«незнання законів не звільняє від кримінально-правової відповідальності»* сприятиме позитивному розвитку даного поведінкового процесу? Очевидно, що ні, не завжди. Вочевидь є необхідність удосконалення суспільного механізму доведення до людей правових приписів. З іншого боку, можна заперечити, сказавши, що специфіка кримінальних правопорушень така, що значна частина їх добре відома пересічній людині. Зокрема, вбивство, тілесні ушкодження, кримінальні правопорушення проти статевої свободи, крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, хуліганство, незаконні дії з наркотиками тощо. Однак як бути з тими кримінальними правопорушеннями, які в силу різних причин не відомі не лише широкому загалу, але й значній частині правників? У цьому разі ми виходимо на ще більш складну теоретико-прикладну проблему – *усвідомлення суб'єктом*

протиправності вчинюваного ним діяння. Теорія суб'єктивного ставлення у вину, що є панівною в доктрині кримінального права України, розбудована на догматі, що усвідомлення кримінальної протиправності суб'єктом не є обов'язковим. Важливо, щоб він усвідомлював лише суспільну небезпечність свого діяння. Але ж і це не завжди можливо, виходячи з конкретних обставин правового регулювання. Повстає питання про те, чи є універсальною така теоретична засада на тлі зарубіжного європейського досвіду? Зокрема, як зауважила А.В.Серебреннікова, у законодавстві й доктрині кримінального права ФРН «... протиправність розуміється в більш широкому розумінні слова як протиріччя діяння правопорядку в цілому, тобто діяння, що містить склад кримінального правопорушення, лише тоді неє протиправним, коли в особи відсутнє розуміння того, що вона діє протиправно, якщо вона не могла уникнути цієї помилки (§17 КК України). Тому помилка в забороні (тобто помилка особи відносно того, що вона діє протиправно) зазвичай тягне за собою визнання невинності особи. Якщо ж особа помилялася у фактичних обставинах справи (тобто її помилка належить до певних ознак конкретного складу, передбаченого в законі), то вважається, що така помилка виключає вчинення умисного діяння, і особа може бути покарана лише за вчинення діяння через необережність (§16, абз.1 КК України)»[2, с. 428].

Аналогічне розуміння і пояснення значення усвідомлення особою протиправності вчинюваного діяння знаходить і у німецьких вчених-криміналістів. Вина, стверджує Петер-Алексіс Альбрехт, є, відповідно категорією обмеження, яка робить, зокрема, державне вторгнення вимірюваним. Вина виключається лише на основі суворих біологічних і психологічних конкретних критеріїв. Той діє без вини, хто не розуміє протиправності своїх дій [3, с. 59–60].

Висновки.

Кримінально-правове регулювання, в системному його розумінні, має бути максимально можливо якісним. *Якість* слід розглядати як сукупність найбільш суттєвих властивостей, які характеризують певний предмет чи явище, відрізняючийого від інших предметів чи явищ оточуючої дійсності.

Механізм кримінально-правового забезпечення якості правового регулювання у будь-якій сфері суспільного буття складний і багатоплановий. Він охоплює, зокрема, систему державних і недержавних органів та організацій, законодавчу базу їх діяльності, міжнародну співпрацю. Кожен з названих елементів має бути наділений достатньо якісними інструментальними властивостями. Крім цього, важливе значення має забезпечення між ними гармонійного системного зв'язку.

Стосовно кримінального законодавства можна стверджувати про якість його форми та змісту, пам'ятаючи, що форма завжди сутнісна, а сутність завжди формована (філософська аксіома).

Традиційно, вже з часів родоначальника науки кодифікації Ієремії Бентама, в доктрині права найвищою формою виявлення удосконалення *якостей форми і змісту* законодавства вважають кодекси. Вони найбільш повно забезпечують (мають забезпечувати), зокрема, *такі якості* законодавства, як його системність, оглядовість, ясність та доступність, відсутність прогалин та суперечностей. На жаль, доводиться констатувати, що українська законотворча практика йде переважно шляхом творення багатоманітних, нерідко суперечливих, окремих законів, вносячи численні зміни до чинного кримінального закону. А найбільш якісним, як відомо, є той нормативний акт, який *не потребує* конкретизації в підзаконних нормативних актах або коли зумовлена потреба конкретизації норм є мінімальною, вимушеною. Світовою правотворчою практикою, ще з сивої давнини, визнано, що таким нормативним актом є кодекс законів, якщо він розроблений і прийнятий на наукових засадах кодифікаційної техніки.

Література

1. Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави: Матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 13-14 груд. 2002 р.) /упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. Харків: Право, 2003. С. 9.

2. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И. Д. Козочкина. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 428.

3. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности /пер. с нем. Г. Г. Мошака. Одесса: Астропринт, 2006. С. 59–60.

* * *

Львівський державний університет внутрішніх справ. Соціально-правові студії. 2021. Випуск 3 (13). С. 12-19.

СИСТЕМНІ ЗВ'ЯЗКИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК РЕГУЛЯТИВНОГО ФЕНОМЕНА

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах світового процесу глобалізації відбуваються багатопланові взаємопроникнення, взаємозбагачення різних культур сучасної цивілізації. Домінантними при цьому визнаються загальнолюдські цінності, визнані такими міжнародною спільнотою. Тому кримінальне законодавство перебуває в системному зв'язку з нормами міжнародного права. Відповідно до ст. 9 Конституції України, ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана

Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Це передбачає складну роботу щодо імплементації в чинне законодавство України тих правових позицій, що містяться у нормах міжнародного права. Повною мірою це стосується і кримінального законодавства. Тому норми міжнародного права, при такій постановці питання, є специфічним джерелом кримінального законодавства України. До їх числа, у першу чергу, слід віднести: Всезагальну декларацію прав людини, проголошену генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року; Мінімальні стандарти правила ООН щодо законів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням від 14 грудня 1990 року; Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985 року; і резолюції Економічної та соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 4 травня 1999 року та «Про основні принципи використання програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 року; Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематиці дослідження системних зв'язків кримінального законодавства України присвячені праці таких науковців як М.І.Панов, В.П.Тихий, Т.С.Коханюк, Б.Ганьба, П.Андрушко, Ж.О.Дзейко, Т.Подковенко, Н.С.Маковецька, О.К.Марін, Г.М.Анісімов, Н.Д.Квасневська, Л.І.Заморська, Р.Б.Галюк, Є.В.Фесенко та інші. Водночас слід відмітити, що тема системних зв'язків кримінального законодавства України як регулятивного феномена розкрита у наукових дослідженнях недостатньо повно.

Мета статті: наукова стаття присвячена дослідженню системних зв'язків кримінального законодавства України з нормами суміжних галузей законодавства, які їх «супроводжують».

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливе значення мають міжнародні договори за участю України, які безпосередньо спрямовані на протидію кримінальним правопорушенням. Слід назвати, зокрема, такі з них: 1) Конвенцію про попередження злочину, геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року; 2) Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року; 3) Європейську конвенцію про взаємну допомогу з питань карних справ від 20 квітня 1959 року; 4) Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року; 5) Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року; 6) Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року; 7) Міжнародну конвенцію про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 року; 8) Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року; 9) Конвенцію проти

катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують людську гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року; 10) Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року; 11) Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року; 12) Європейську конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року; 13) Конвенцію про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена між державами-членами СНД від 22 січня 1993 року; 14) Міжнародну конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року; 15) Договір про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р.; 16) Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року; 17) Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року.

Названі та інші міжнародно-правові акти *визначають кримінально-правову ідеологію, стандарти кримінально-правового регулювання, засади протидії злочинності*, які служать орієнтиром як для законодавця, так і для правозастосовних органів. Так, у «Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 року, зокрема, вказано, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини (ст. 6), що ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (ст. 7), що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту чи триманню під вартою (ст. 9), що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканість його житла або таємниці його кореспонденції (ст. 17), що будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом, а так само має бути заборонено будь-які виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті (ст. 20). На забезпечення цих кримінально-правових засад спрямовані відповідно до ст. 115–120, 127, 371, 182, 161, 162, 163, 436 КК України.

Окремі кримінальні правопорушення прямо визначені в міжнародних договорах. У ст. 2 «Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього» визначено *поняття геноциду*, а в додатках до «Єдиної конвенції про наркотичні засоби» 1961 року (зі змінами 1972 року) є списки 1, 2, 3, 4, що містять переліки *наркотичних засобів*. У додатку до «Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин» від 19 жовтня 1988 року є дві таблиці, що містять переліки *наркотичних засобів і психотропних речовин*, а в статтях 1, 2 Міжнародної конвенції «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансування і навчанням найманців» визначено поняття

«найманець». Названі вище положення служать основою для застосування відповідно статей 442, 305–327, 447 КК України. В першому з вищеназваних договорів визначено кримінально протиправне діяння, в другому – предмет кримінального правопорушення, в третьому – предмет суспільних відносин та суб'єкт кримінального правопорушення.

Визначаючи діяння, які є кримінальними правопорушеннями, але не визначаючи їх караності, міжнародно-правові акти у ряді випадків, вказують лише на необхідність її передбачення в національному кримінальному законодавстві держав. В кінцевому ж рахунку і злочинність, і караність таких діянь визначаються в чинному КК України, шляхом внесення до нього відповідних змін.

Україною підписано низку двосторонніх договорів з іншими державами про правову допомогу і у тому числі з кримінальних справ. Зокрема, з Грузією, КНР, Литовською Республікою, Республікою Польща, Республікою Молдова, Естонською Республікою.

Чинне українське кримінальне законодавство не зобов'язує суди посилалися на норми міжнародних договорів при вирішенні кримінальних справ, але й не забороняє цього. Посилання ж на норми міжнародних договорів у судовому вироку, як видається, вказує певним чином на соціально-етичну (моральну) та правову підстави кримінальної відповідальності за вчинене суб'єктом діяння, підкреслює його суспільну небезпеку, посилює обґрунтованість судового вироку.

Міжнародні договори, згідно ст.19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», мають перевагу в правозастосуванні перед іншими актами законодавства України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Доказом того, що міжнародні договори є генетичним джерелом кримінального законодавства, а відтак про тісний його зв'язок з ними, є пряма вказівка на це в чинному КК України. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. КК України, в інших випадках, прямо вказує на міжнародні договори як джерело кримінального законодавства. Наприклад, ч. 3 ст. 10, ст. 438, ст. 439, ст. 440 КК України.

Чітко вираженими є системні зв'язки кримінального законодавства з конституційним законодавством України. Конституція України, виконуючи установчу, регулятивну та правоохоронну функції, слугує фундаментом, правовою основою, важливим джерелом українського кримінального законодавства. Верховенство Конституції України

обумовлене рядом юридичних обставин. *По-перше*, в ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено, що вона *має найвищу юридичну силу* і закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй. *По-друге*, відповідно до ст. 8 Конституції України *її норми є нормами прямої дії*. Суди при вирішенні кримінальних справ мають право посила-тися на норми Конституції України. *По-третє*, про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 3 КК України: «Законодавство України про кримінальну відпо-відальність становить *Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України...*»

Інструментальна цінність Конституції України як фундаменту, правової основи, базового джерела українського кримінального законо-давства зумовлена не лише закріпленням такого її становища в самій Конституції України та чинному КК України. Головним чином така якісна властивість зумовлена тим, що вона: **а)** є опосередкованим через народних депутатів волевиявленням українського народу; **б)** в ній закрі-плені програмуючі суспільне життя ціннісні пріоритети й принципи організації та функціонування механізму держави і політичної організа-ції суспільства, права і свободи людини, принципи правового регулювання загалом і кримінально-правового регулювання зокрема; **в)** вона є реально діючою моделлю гармонійного поєднання, правового балансу публічних, приватних та корпоративних інтересів; **г)** ряд її норм є нормами-цілями, які визначають, програмують перспективу розвитку української держав-ності, права та суспільства.

Конституція України, виконуючи роль правової основи, головного джерела об'єктивного (позитивного) кримінального права, породжує послідовну діалектичну залежність: Конституція України – кримінальне законодавство – судові ухвали, постанови та вирoki – виконання судових ухвал, постанов та вироків. Отже, джерелом кримінального законодавства виступає Конституція України, а джерелом судових рішень – і Конституція України, і кримінальне законодавство та практика його застосування.. Судове ж рішення породжує певні права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин.

Важливе значення, у зв'язку з цим, має постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосу-вання Конституції України при здійсненні правосуддя», в якій, зокрема, звертається увага на наступні положення.

Наголошуючи, що відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визна-ється і діє принцип верховенства права, Пленум Верховного Суду України вказав на безпосередню дію конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

У зв'язку з тим, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акту з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 36 Закону України про судоустрій і статус суддів, може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших правових актів.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі:

1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою суперечить Конституції України;

4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції України і не суперечить їй.

Функцію встановлення відповідності Конституції України нормативно-правових актів Верховної Ради, актів Президента, актів Кабінету Міністрів України виконує Конституційний Суд. Він є єдиним органом офіційного тлумачення Конституції України, рішення якого з наведених питань є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 151-2 Конституції України).

Отже, Конституція України, з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан політико-правової організації суспільства, баланс (консенсус) політичних сил, засновану на загальнолюдських цінностях гуманізму, добра і справедливості політичну і правову ідеологію, правову культуру, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, слугує правою основою наукової, законодавчої та правозастосовної діяльності, а з іншого – створює передумови для дальшого прогресивного розвитку

суспільства, є основним джерелом українського права, в усіх варіантах його доктринального розуміння, фундаментом правових засобів регулювання суспільних відносин, виконує консолідуючу, стабілізуючу, мобілізуючу, виховну роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового статусу і конституційних завдань суспільного розвитку. Саме цим, головним чином, зумовлена особлива інструментальна суспільна цінність Конституції України.

Яскравим свідченням системного зв'язку чинного КК України з Конституцією України, слугує, зокрема, пряме закріплення, трансформація в ньому ряду конституційних положень. В такій іпостасі чинний КК України виступає гарантією реалізації конституційних норм. Наприклад, положення ст. 58 Конституції України про зворотню дію нормативно-правових актів у часі знайшли своє відображення в ст. 5 КК України, а закріплена у ст. 62 Конституції України презумпція невинуватості – в ч. 2 ст. 2 КК України. Конституційний принцип про неможливість притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України) закріплений в ч. 3 ст. 2 КК України, а закріплене право особи не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60 Конституції України) – в ч. 3 ст. 41 КК України. Принцип про невидання іноземній державі громадянина України (ч. 2 ст. 25 Конституції України) відтворений в ч. 1 ст. 10 КК України, а право на необхідну оборону (ч. 2 ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції України) – в ст. 36 КК України.

У деяких випадках конституційні положення зумовлюють криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це, зокрема, зумовило криміналізацію діянь, передбачених ст. 115–126, 128–156 КК України. Частина перша ст. 28 Конституції України заборонила катування, що послужило підставою для криміналізації катування в ст. 127 КК України.

Конституційний принцип про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, що право приватної власності є непорушним, послужив підставою для криміналізації посягань проти власності, передбачених ст. 185–198 КК України. Виконання обов'язку громадянина не заподіювати шкоду природі (ст. 66 Конституції України) забезпечується, зокрема, ст. 236–254 КК України, а обов'язок сплачувати податки (ст. 67 Конституції України) – ст. 212 КК України.

Ніхто, відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України, не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених у законі, що послужило підставою для криміналізації в ст. 371, 372, 373, 374, 375 КК України, діянь, які суперечать названому принципові.

Наведене вище свідчить про генетичний системний зв'язок кримінального законодавства з положеннями Конституції України, що має важливе значення для його застосування.

Норми кримінального законодавства нерідко не містять достатньо повної моделі кримінально-правової заборони. Окремі, часто в значній мірі, ознаки цієї моделі містяться в нормах інших галузей законодавства, що свідчить про наявність певного системного зв'язку між ними та КК України. У багатьох випадках, коли це впливає з кримінального закону, *норми інших галузей українського законодавства визначають, конкретизують ознаки складів відповідних кримінальних правопорушень, але не визначають його караності.* У цьому разі йдеться про конкретизацію бланкетних норм кримінального закону.

Іноді норми законодавства інших галузей законодавства *визначають, конкретизують предмет* кримінального правопорушення. Так, поняття відомостей, що становлять державну таємницю були визначені, зокрема, в Законі України від 21 вересня 1999 року «Про державну таємницю», який загалом належить до адміністративного законодавства, але містить у собі норми права, які поряд з нормами кримінального законодавства визначають кримінальну протиправність діяння. Він має важливе значення для кваліфікації таких кримінальних правопорушень як шпигунство (ст. 114 КК України) та державна зрада (ст. 111 КК України).

Предмет кримінальних правопорушень, пов'язаних з наркотиками, визначений у «Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 770 від 6 травня 2000 року. Цей нормативний акт можна віднести до медичного законодавства.

В деяких випадках нормами інших галузей законодавства визначається, *конкретизується суспільно небезпечне діяння* як ознака відповідного складу кримінального правопорушення. Так, окремі положення порядку нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування визначені відповідною «Інструкцією про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 20.04.2015 року № 449 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 21 грудня 2020 року № 790). Порушення цього порядку утворює склад злочину, передбачений ст. 212 КК України «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Згадані нормативні акти відносять до фінансового законодавства.

Порядок повітряного сполучення через державний кордон України визначений, конкретизований, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України № 1017 від 18 грудня 1995 року «Про порядок повітряного

сполучення через державний кордон України», що як нормативний акт належить до повітряного законодавства і має важливе значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 334 КК України.

Порядок трансплантації органів або тканин людини визначений, конкретизований, зокрема, в таких нормативних актах:

а) Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року;

б) постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2019 року № 1083 «Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів»;

в) порядок констатації та діагностичні критерії смерті мозку людини; інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа; інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа. Ці та інші нормативні акти належать до медичного законодавства і застосовуються при кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 143 КК України. В усіх наведених вище трьох випадках чітко визначені, конкретизовані законні дії, що служать надійною основою для визначення їх антиподу – незаконних дій.

Прикладом визначення, конкретизації *суспільно небезпечних наслідків* можуть послужити «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 року, що належать до медичного законодавства і мають визначальне значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 121–128 КК України.

Нормативні акти інших галузей законодавства України конкретизують в окремих випадках і норми Загальної частини Кримінального закону, зокрема, правомірність діяння. Зокрема, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року, який належить до медичного законодавства, конкретизує окремі положення ст. 95 КК України. Положення ст. 86 КК України конкретизуються, зокрема, Законом України від 1 жовтня 1996 року «Про застосування амністії в Україні» (з наступними змінами), а також іншими чинними Законами України «Про амністію», які належать до конституційного законодавства України. Так, Законом України «Про амністію» від 11 травня 2000 року № 1713-III чітко окреслене коло осіб, які підлягають звільненню за цим актом амністії, а також умови такого звільнення. Ним же також чітко визначені умови заміни невідбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження, звільнення засуджених з дисциплінарних

батальйонів, умови скорочення наполовину невідбутої частини покарання особам, які не підлягають звільненню від покарання або заміні невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком. У статті 10 цього Закону вказано осіб, на яких не поширюється ця амністія.

В наведеному вище контексті, норми інших галузей українського законодавства служать засобом конкретизації норм чинного КК України. Все це свідчить про наявність нерозривного системного зв'язку між кримінальним законодавством і ними.

Пріоритетною складовою реалізації зовнішньополітичного євроінтеграційного вектора України, відповідно до «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року¹, є адаптація українського законодавства, і в тому числі **кримінального законодавства**, до законодавства Європейського Союзу.

Одним із джерел законодавства Європейського Союзу є рішення Європейського Суду з прав людини, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. У статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено: **«Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерела права»².**

Практика Європейського Суду з прав людини є **прецедентним правом**, оскільки його рішення наділені трьома важливими рисами: 1) сформульоване в ньому правило містить припис, що врегульовує певні суспільні відносини; 2) обов'язковість; 3) офіційне опублікування судових рішень.

Прецедент (лат. *praecedens* – той, що передує) – це рішення Європейського Суду з прав людини у певній справі, яке містить вироблене на ґрунті конкретизації правових норм про права людини правило, що послужило достатньою підставою для прийняття Судом рішення в цій справі і є обов'язковим для вирішення майбутніх аналогічних справ як самим Судом, так і іншими судами.

Таким чином, практика Європейського Суду з прав людини має застосовуватися для здійснення тлумачення, конкретизації чинного законодавства України, мотивування рішень судів України, в тому числі й вироків з конкретних кримінальних справ, виходячи з Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Можна навести, у зв'язку з цим, окремі приклади рішень Європейського Суду з прав людини, які мають кримінально-правове значення. Зокрема, у рішенні, від 9 березня 2006 року в справі «Менешев проти Росії» [2] та у рішенні від 4 квітня 2006 року в справі «Корсаков проти Молдови» [3] дії

¹ Див.: URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

² URL: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

працівників поліції щодо заявників визначені Судом як **наси́льство, що слід вважати актами катування**. Ці рішення Суду мають спрямовуюче значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 127 КК України.

У рішенні, ухваленому 28 березня 2006 року, в справі «Щербаки проти України»¹ та у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справах «Помазаний та Шевченко проти України»² і «Лисянський проти України»³.

Суд вказав, що «для держави в цілому чи для конкретного державного підприємства зокрема **є неприпустимим виправдовувати невиконання судового рішення відсутністю у них достатніх коштів**». Дані рішення Суду мають спрямовуюче значення при кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 175 КК України.

У рішенні, ухваленому 19 лютого 2009 року, в справі «Доронін проти України»⁴. Суд роз'яснив, що **перелік винятків стосовно позбавлення права на свободу**, яке гарантує пункт 1 статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, **є вичерпним**, і лише звужувальне тлумачення цих винятків відповідатиме меті цього положення.

Ці рішення Суду має спрямовуюче значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 371 КК України.

У рішенні, ухваленому 19 липня 2012 року в справі «Алексахін проти України»⁵. Суд роз'яснив, що коли представник держави обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з катуванням або жорстоким поводженням, кримінальне провадження та винесення вироку **не повинні здійснюватися поза межами строку давності, а амністія чи помилування при цьому не допускаються**. Дані рішення мають спрямовуюче значення при застосуванні ст.ст. 49, 86, 87 КК України.

На необхідність врахування практики Європейського суду з прав людини неодноразово звертав увагу судів Пленум Верховного Суду України. Зокрема, в п. 11 постанови Пленуму № 2 від 28 березня 2008 року «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства» та в п. 1 постанови Пленуму № 6 від 30 травня 2008 року «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» [4].

¹ URL: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

² URL: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

³ URL: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁴ URL: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁵ URL: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

Відоме кримінально-правове значення має рішення Суду, ухвалене 29 березня 2006 року, в справі «Ачур проти Франції» [5], де чітко викладена позиція Суду щодо принципу **«ніякого покарання без закону»**.

Отже, рішення Європейського Суду з прав людини, які стосуються питань кримінально-правового регулювання, є джерелом кримінального права як навчальної дисципліни.

Рішення Конституційного Суду України є джерелом українського кримінального права в тій частині, де йдеться про вирішення питань кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Рішеннями Конституційного Суду України, які є актами тлумачення кримінального закону, можна, зокрема, назвати:

1) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа № 1-33/99 про смертну кару)¹, яким положення ст. 24 та санкцій статей чинного тоді КК України, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнано таким, що не відповідають Конституції України (неконституційними). Зрозуміло, що назване рішення Конституційного Суду України має визначальне, керівне значення для українського законодавця – Верховної Ради України;

2) рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 (справа № 1-19/98 щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України)² та від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 (справа № 1-7/99 про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)³, а також від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 (справа № 1-3/2000 про зворотну дію кримінального закону в часі)⁴. Дані акти тлумачення насамперед мають значення для застосування статей 4 та 5 КК України;

3) рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 (справа № 1-8/99)⁵, в якому роз'яснено, що членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть бути визнані й інші особи, за умови постійного проживання разом і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Це рішення Конституційного Суду України має, зокрема, значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених статтями 115 (п. 8

¹ Див.: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>

² Див.: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710->

³ Див.: URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001p710->

⁴ Див.: URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>

⁵ Див.: URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v005p710->

ч. 2), 122 (ч. 2), 126 (ч. 2), 189, 345, 346, 347, 348, 349, 377, 378, 379, 380, 398, 399, 400 КК України.

Немає сумніву в тому, що рішення Конституційного Суду України є джерелом кримінального законодавства.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, є підстави стверджувати, що кримінальне законодавство України, як регулятивний феномен кримінально-правової дійсності (реальності), має досить широкі та системні зв'язки з іншими галузями законодавства. В ньому втілені принципи кримінально-правового регулювання, що містяться в нормах міжнародного права як одного з найбільш вагомих цивілізаційних досягнень людства, а також в рішеннях Європейського Суду з прав людини, положення Конституції України та правові позиції Конституційного Суду України. Чинний КК України перебуває в органічному нерозривному зв'язку з нормами інших галузей українського законодавства, які конкретизують його положення. Тому держава, в особі законодавця, має дбати і про системне та гармонійне удосконалення норм кримінального законодавства і норм суміжних галузей законодавства, які їх «супроводжують» з метою забезпечення системного й ефективного функціонування кримінально-правової реальності в найкращих європейських традиціях.

Література

1. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Решение «Менешева против России» № 5926/00 от 9 марта 2006 года / Лада Великоредчанина; Центр содействия международной защите. URL: <http://www.srji.org/resources/search/26>

3. Справа «Корсаков проти Молдови» від 4 квітня 2006 року. *Юридичний вісник України*. № 26 (574). С. 14. URL: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal/Ur_Visnuk_Ukr_1_52_2006/PDF/26.PDF

4. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Упоряд. В.В. Рожкова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. Київ: Паливода АВ, 2010. С. 413, 432.

5. Справа «Ачур проти Франції» від 29 березня 2006 року. *Юридичний вісник України*. № 26 (574). С. 14. URL: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal/Ur_Visnuk_Ukr_1_52_2006/PDF/26.PDF

* * *

Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Національний авіаційний університет. 1 (62). 2022. С. 170-179.

МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В умовах світового процесу глобалізації відбуваються багатопланові взаємопроникнення, взаємозбагачення різних культур сучасної цивілізації. Домінантними при цьому визнаються загальнолюдські цінності, визнані такими міжнародною спільнотою. Серед них важливе місце належить нормам міжнародного права. Відповідно до ст. 9 Конституції України, ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Це передбачає складну роботу щодо імплементації в чинне законодавство України тих правових позицій, що містяться у нормах міжнародного права. Повною мірою це стосується і кримінального законодавства. Тому норми міжнародного права, при такій постановці питання, є специфічним джерелом кримінального законодавства України. До їх числа, у першу чергу, слід віднести: Всезагальну декларацію прав людини, проголошену генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року; Мінімальні стандарти правила ООН щодо законів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням від 14 грудня 1990 року; Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985 року; і резолюції Економічної та соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 04 травня 1999 року та «Про основні принципи використання програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 року; Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року.

Важливе значення мають міжнародні договори за участю України, які безпосередньо спрямовані на протидію злочинності. В їх числі слід назвати, зокрема, такі з них: 1) Конвенцію про попередження злочину, геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року; 2) Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року; 3) Європейську конвенцію про взаємну допомогу з питань карних справ від 20 квітня 1959 року; 4) Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року; 5) Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року; 6) Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року; 7) Міжнародну конвенцію про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 року; 8) Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року; 9) Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують людську гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року; 10) Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти

незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року; 11) Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року; 12) Європейську конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року; 13) Конвенцію про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена між державами-членами СНД від 22 січня 1993 року; 14) Міжнародну конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року; 15) Договір про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р.; 16) Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року; 17) Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року.

Названі та інші міжнародно-правові акти **визначають кримінально-правову ідеологію, стандарти кримінально-правового регулювання, засади протидії злочинності**, які служать орієнтиром як для законодавця, так і для правозастосовних органів. Так, у «Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 року, зокрема, вказано, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини (ст.6), що ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (ст.7), що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту чи триманню під вартою (ст. 9), що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканість його житла або таємницю його кореспонденції (ст.17), що будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом, а так само має бути заборонено будь-які виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті (ст. 20). На забезпечення цих кримінально-правових засад спрямовані відповідно статті 115–120, 127, 371, 182, 161, 162, 163, 436 КК України.

Міжнародно-правові акти у ряді випадків, визначають діяння, які є злочинними, але не визначають їх караності, вказуючи лише на необхідність її передбачення в національному кримінальному законодавстві. В кінцевому ж рахунку і злочинність, і караність таких діянь визначаються в чинному КК України, шляхом внесення до нього відповідних змін.

Зокрема, в статті 2 «Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього» визначено **поняття геноциду**, а в додатках до «Єдиної конвенції про наркотичні засоби» 1961 року (зі змінами 1972 року) є списки 1, 2, 3, 4, що містять переліки **наркотичних засобів**. У додатку до «Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин» від 19 жовтня 1988 року є дві таблиці, що містять переліки **наркотичних засобів і психотропних речовин**, а в статтях 1, 2 Міжнародної конвенції «Про боротьбу з вербуванням,

використанням, фінансування і навчанням найманців» визначено поняття «найманець». Названі вище положення служать основою для застосування відповідно статей 442, 305–327, 447 КК України. В першому з вище названих договорів визначено злочинне діяння, в другому – предмет злочину, в третьому – предмет суспільних відносин та суб'єкт злочину.

Україною підписано низку двохсторонніх договорів з іншими державами про правову допомогу і у тому числі з кримінальних справ. Зокрема, з Грузією, КНР, Литовською Республікою, Республікою Польща, Республікою Молдова, Естонською Республікою.

Чинне українське кримінальне законодавство не зобов'язує суди посилалися на норми міжнародних договорів при вирішенні кримінальних справ, але й не забороняє цього. Посилання ж на норми міжнародних договорів у судовому вирокі, як видається, вказує певним чином на соціально-етичну (моральну) та правову підстави кримінальної відповідальності за вчинене суб'єктом діяння, підкреслює його суспільну небезпеку, посилює обґрунтованість судового вироку.

Міжнародні договори, згідно ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», мають перевагу в правозастосуванні перед іншими актами законодавства України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Доказом того, що міжнародні договори є джерелом кримінального законодавства, а відтак про тісний його зв'язок з ними, є пряма вказівка на це в чинному КК України. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. КК України, в інших випадках, прямо вказує на міжнародні договори як джерело кримінального законодавства. Наприклад, ч. 3 ст. 10, ст. 438, ст. 439, ст. 440 КК України.

Чітко вираженими є зв'язки кримінального законодавства з конституційним законодавством України. Конституція України, виконуючи установчу, регулятивну та правоохоронну функції, слугує фундаментом, правовою основою, важливим джерелом українського кримінального законодавства. Верховенство Конституції України обумовлене рядом юридичних обставин. **По-перше**, в ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено, що вона **має найвищу юридичну силу** і закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй. **По-друге**, відповідно до ст. 8 Конституції України **її норми є нормами прямої дії**. Суди при вирішенні кримінальних справ мають право посилалися на норми Конституції України. **По-третє**, про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 3 КК України: «Законодавство України про кримінальну відповідальність

становить **Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України...**»

Інструментальна цінність Конституції України як фундаменту, правової основи, основного джерела українського кримінального права, у всіх доктринальних варіантах його розуміння, зумовлена не лише закріпленням такого її становища в самій Конституції України та чинному КК України. Головним чином така якісна властивість зумовлена тим, що вона: **а)** є опосередкованим через народних депутатів волевиявленням українського народу; **б)** в ній закріплені програмуючі суспільне життя ціннісні пріоритети й принципи організації та функціонування механізму держави і політичної організації суспільства, права і свободи людини, принципи правого регулювання загалом і кримінально-правового регулювання зокрема; **в)** вона є реально діючою моделлю гармонійного поєднання, правового балансу публічних, приватних та корпоративних інтересів; **г)** ряд її норм є нормами-цільми, які визначають, програмують перспективу розвитку української державності, права та суспільства.

Конституція України, виконуючи роль правової основи, головного джерела об'єктивного (позитивного) кримінального права, породжує послідовну діалектичну залежність: Конституція України – кримінальне законодавство – судові ухвали, постанови та вироки – виконання судових ухвал, постанов та вироків. Отже, джерелом кримінального законодавства виступає Конституція України, а джерелом судових рішень – і Конституція України, і кримінальне законодавство та практика його застосування.. Судове рішення, вирок суду породжує певні права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин.

Важливе значення, у зв'язку з цим, має постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», в якій, зокрема, звертається увага на наступні положення.

– Наголошуючи, що відповідно до ст.8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, Пленум Верховного Суду України вказав на безпосередню дію конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

– У зв'язку з тим, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

– У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд, за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою, зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 36 Закону України про судоустрій і статус суддів, може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших правових актів.

— Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі:

1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

2) коли закон який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою суперечить Конституції України;

4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних справ, суперечать Конституції України.

– Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції України і не суперечить їй.

– Нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу підлягають оцінці на відповідність їх як Конституції, так і закону. Особливу функцію щодо відповідності Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради, актів Президента, актів Кабінету Міністрів України виконує Конституційний Суд. Він є єдиним органом офіційного тлумачення Конституції України (п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України). Рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 151-2 Конституції України).

Таким чином, Конституція України, з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан політико-правової організації суспільства, баланс (консенсус) політичних сил, засновану на загальнолюдських цінностях гуманізму, добра і справедливості політичну і правову ідеологію, правову культуру, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, слугує правою основою наукової, законодавчої та правозастосовної діяльності, а з іншого – створює передумови для дальшого розвитку суспільства, є основним джерелом українського права, в усіх варіантах його доктринального розуміння, фундаментом правових засобів регулювання суспільних відносин, виконує консолідуючу, стабілізуючу, мобілізуючу, виховну роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового

статусу і конституційних завдань суспільного розвитку. Саме цим, головним чином, зумовлена особлива суспільна цінність Конституції України.

Яскравим свідченням того, що джерелом чинного КК України є Конституція України, слугує, зокрема, пряме закріплення, трансформація в ньому ряду конституційних положень. В такій іпостасі чинний КК України виступає гарантією реалізації конституційних норм. Наприклад, положення ст. 58 Конституції України про зворотну дію нормативно-правових актів у часі знайшли своє відображення в ст. 5 КК України, а закріплена у ст. 62 Конституції України презумпція невинуватості – в ч. 2 ст. 2 КК України. Конституційний принцип про неможливість притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України) закріплений в ч. 3 ст. 2 КК України, а закріплене право особи не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60 Конституції України) – в ч. 3 ст. 41 КК України. Принцип про невидання іноземній державі громадянина України (ч. 2 ст. 25 Конституції України) відтворений в ч. 1 ст. 10 КК України, а право на необхідну оборону (ч. 2 ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції України) – в ст. 36 КК України.

У ряді випадків конституційні положення зумовили криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це, зокрема, зумовило криміналізацію діянь, передбачених ст.ст. 115–126, 128–156 КК України. Частина перша ст. 28 Конституції України заборонила катування, що послужило підставою для криміналізації катування в ст. 127 КК України.

Закріплений в ч. 3 ст. 41 Конституційний принцип про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, що право приватної власності є непорушним, послужив підставою для криміналізації посягань проти власності, передбачених ст.ст. 185–198 КК України. Виконання обов'язку громадянина не заподіювати шкоду природі (ст. 66 Конституції України) забезпечується, зокрема, ст.ст. 236–254 КК України, а обов'язок сплачувати податки (ст. 67 Конституції України) – ст. 212 КК України.

Ніхто, відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України, не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених у законі, що послужило підставою для криміналізації в ст.ст. 371, 372, 373, 374, 375 КК України, діянь, які суперечать названому принципові.

Наведене вище свідчить про генетичний зв'язок кримінального законодавства з положеннями Конституції України, що має важливе значення для його застосування.

Норми кримінального законодавства нерідко не містять достатньо повної моделі кримінально-правової заборони – складу злочину. Окремі,

часто в значній мірі, ознаки цієї моделі містяться в нормах інших галузей законодавства. У цілому ряді випадків, коли це впливає з кримінального закону, **норми інших галузей українського законодавства визначають, конкретизують ознаки складів відповідних злочинів, але не визначають його караності.** У цьому разі йдеться про конкретизацію бланкетних норм кримінального закону.

Іноді норми законодавства інших галузей законодавства **визначають, конкретизують предмет злочину.** Так, поняття відомостей, що становлять державну таємницю були визначені, зокрема, в Законі України від 21 вересня 1999 року «Про державну таємницю», який загалом належить до адміністративного законодавства, але містить у собі норми права, які поряд з нормами кримінального законодавства визначають злочинність діяння. Він має важливе значення для кваліфікації таких злочинів як шпигунство (ст. 114 КК України) та державна зрада (ст. 111 КК України).

Предмет злочинів, пов'язаних з наркотиками, визначений у «Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 770 від 6 травня 2000 року. Цей нормативний акт можна віднести до медичного законодавства.

В деяких випадках нормами інших галузей законодавства визначається, **конкретизується суспільно небезпечне діяння** як ознака відповідного складу злочину. Так, порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах визначений відповідною «Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах», затверджений постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року. Порушення цього порядку може, зокрема, утворювати склад злочину, передбачений ст. 208 КК України. Згадані нормативні акти відносять до фінансового законодавства.

Порядок повітряного сполучення через державний кордон України визначений, конкретизований, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України № 1017 від 18 грудня 1995 року «Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України», що як нормативний акт належить до повітряного законодавства і має важливе значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст. 334 КК України.

Порядок трансплантації органів або тканин людини визначений, конкретизований, зокрема, в таких нормативних актах:

а) Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 року;

б) постанова Кабінету Міністрів України № 695 від 24 квітня 2000 р. «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»;

в) інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку; інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа; інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фекальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я № 226 від 25 вересня 2000 року зі змінами внесеними наказом Міністерства охорони здоров'я «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 року № 226» від 18 травня 2013 № 401. Ці та інші нормативні акти належать до медичного законодавства і застосовуються при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 143 КК України. В усіх наведених вище трьох випадках чітко визначені, конкретизовані законні дії, що слугують надійною основою для визначення їх антиподу – незаконних дій.

Прикладом визначення, конкретизації суспільно небезпечних наслідків можуть послужити «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 року, що належать до медичного законодавства і мають визначальне значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст.ст. 121–128 КК України.

Нормативні акти інших галузей законодавства України конкретизують в окремих випадках і норми Загальної частини Кримінального закону, зокрема, правомірність діяння. Так, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року, який належить до медичного законодавства, конкретизує окремі положення ст. 95 КК України. Положення ст. 86 КК України конкретизуються, зокрема, Законом України від 1 жовтня 1996 року «Про застосування амністії в Україні» (з наступними змінами), а також іншими чинними Законами України «Про амністію», які належать до конституційного законодавства України. Так, Законом України «Про амністію» від 11 травня 2000 року № 1713-III чітко окреслене коло осіб, які підлягають звільненню за цим актом амністії, а також умови такого звільнення. Ним же також чітко визначені умови заміни не-відбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження, звільнення засуджених з дисциплінарних батальйонів, умови скорочення наполовину невідбутої частини покарання особам, які не підлягають звільненню від покарання або заміні невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком. У статті 10 цього Закону вказано осіб, на яких не поширюється ця амністія.

В наведеному вище контексті, норми інших галузей українського законодавства служать засобом конкретизації норм чинного КК України. Все це свідчить про наявність нерозривного зв'язку між кримінальним законодавством і ними.

Таким чином є підстави стверджувати, що кримінальне законодавство України має досить широкі зв'язки з іншими галузями законодавства.

В ньому втілені принципи кримінально-правового регулювання міжнародного права як одного з найбільш вагомих цивілізаційних досягнень людства, положення Конституції України та правові позиції Конституційного Суду України. Чинний КК перебуває в органічному нерозривному зв'язку з нормами інших галузей українського законодавства, які конкретизують його положення.

* * *

Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції: «Двадцять перші осінні юридичні наукові читання». Хмельницький. ХУУП, 6 жовтня 2022 року. – С.272-278.

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ РЕГУЛЯТИВНИХ ФУНКЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ ЗВ'ЯЗКІВ

В умовах світового процесу глобалізації відбуваються багатопланові взаємопроникнення, взаємозбагачення різних культур сучасної цивілізації. Домінантними при цьому визнаються загальнолюдські цінності, визнані такими міжнародною спільнотою. Серед них важливе місце належить нормам міжнародного права. Відповідно до ст.9 Конституції України, ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Це передбачає складну роботу щодо імплементації в чинне законодавство України тих правових позицій, що містяться у нормах міжнародного права. Повною мірою це стосується і кримінального законодавства. Тому норми міжнародного права, при такій постановці питання, є специфічним джерелом кримінального законодавства України. До їх числа, у першу чергу, слід віднести: Всезагальну декларацію прав людини, проголошену генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року; Мінімальні стандарти правила ООН щодо законів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням від 14 грудня 1990 року; Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985 року; і резолюції Економічної та соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 04 травня 1999 року та «Про основні принципи використання програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 року; Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року.

Важливе значення мають міжнародні договори за участю України, які безпосередньо спрямовані на протидію злочинності. В їх числі слід назвати, зокрема, такі з них: 1) Конвенцію про попередження злочину,

геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року; 2) Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року; 3) Європейську конвенцію про взаємну допомогу з питань карних справ від 20 квітня 1959 року; 4) Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року; 5) Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року; 6) Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року; 7) Міжнародну конвенцію про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 року; 8) Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року; 9) Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують людську гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року; 10) Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року; 11) Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року; 12) Європейську конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року; 13) Конвенцію про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена між державами-членами СНД від 22 січня 1993 року; 14) Міжнародну конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року; 15) Договір про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р.; 16) Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року; 17) Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року.

Названі та інші міжнародно-правові акти **визначають кримінально-правову ідеологію, стандарти кримінально-правового регулювання, засади протидії злочинності**, які служать орієнтиром як для законодавця, так і для правозастосовних органів. Так, у «Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 року, зокрема, вказано, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини (ст. 6), що ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (ст. 7), що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту чи триманню під вартою (ст. 9), що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканість його житла або таємницю його кореспонденції (ст. 17), що будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом, а так само має бути заборонено будь-які виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті (ст. 20). На забезпечення цих кримінально-правових засад спрямовані відповідно статті 115–120, 127, 371, 182, 161, 162, 163, 436 КК України.

Окремі злочинні діяння прямо визначені в міжнародних договорах. Зокрема, в статті 2 «Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього» визначено **поняття геноциду**, а в додатках до «Єдиної конвенції про наркотичні засоби» 1961 року (зі змінами 1972 року) є списки 1, 2, 3, 4, що містять переліки **наркотичних засобів**. У додатку до «Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин» від 19 жовтня 1988 року є дві таблиці, що містять переліки **наркотичних засобів і психотропних речовин**, а в статтях 1, 2 Міжнародної конвенції «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансування і навчанням найманців» визначено поняття **«найманець»**. Названі вище положення служать основою для застосування відповідно статей 442, 305–327, 447 КК України. В першому з вище названих договорів визначено злочинне діяння, в другому – предмет злочину, в третьому – предмет суспільних відносин та суб'єкт злочину.

Україною підписано низку двохсторонніх договорів з іншими державами про правову допомогу і у тому числі з кримінальних справ. Зокрема, з Грузією, КНР, Литовською Республікою, Республікою Польща, Республікою Молдова, Естонською Республікою.

Міжнародно-правові акти у ряді випадків, визначають діяння, які є злочинними, але не визначають їх караності, вказуючи лише на необхідність її передбачення в національному кримінальному законодавстві. В кінцевому ж рахунку і злочинність, і караність таких діянь визначаються в чинному КК України, шляхом внесення до нього відповідних змін.

Чинне українське кримінальне законодавство не зобов'язує суди посилалися на норми міжнародних договорів при вирішенні кримінальних справ, але й не забороняє цього. Посилання ж на норми міжнародних договорів у судовому вироку, як видається, вказує певним чином на соціально-етичну (моральну) та правову підстави кримінальної відповідальності за вчинене суб'єктом діяння, підкреслює його суспільну небезпеку, посилює обґрунтованість судового вироку.

Міжнародні договори, згідно ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», мають перевагу в правозастосуванні перед іншими актами законодавства України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Доказом того, що міжнародні договори є джерелом кримінального законодавства, а відтак про тісний його зв'язок з ними, є пряма вказівка на це в чинному КК України. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. КК України, в

інших випадках, прямо вказує на міжнародні договори як джерело кримінального законодавства. Наприклад, ч. 3 ст. 10, ст. 438, ст. 439, ст. 440 КК України.

Чітко вираженими є зв'язки кримінального законодавства з конституційним законодавством України. Конституція України, виконуючи установчу, регулятивну та правоохоронну функції, слугує фундаментом, правовою основою, важливим джерелом українського кримінального законодавства. Верховенство Конституції України обумовлене рядом юридичних обставин. **По-перше**, в ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено, що вона **має найвищу юридичну силу** і закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй. **По-друге**, відповідно до ст. 8 Конституції України **її норми є нормами прямої дії**. Суди при вирішенні кримінальних справ мають право посилалися на норми Конституції України. **По-третє**, про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 3 КК України: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить **Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України...**»

Інструментальна цінність Конституції України як фундаменту, правової основи, основного джерела українського кримінального права, у всіх доктринальних варіантах його розуміння, зумовлена не лише закріпленням такого її становища в самій Конституції України та чинному КК України. Головним чином така якісна властивість зумовлена тим, що вона: **а)** є опосередкованим через народних депутатів волевиявленням українського народу; **б)** в ній закріплені програмуючі суспільне життя ціннісні пріоритети й принципи організації та функціонування механізму держави і політичної організації суспільства, права і свободи людини, принципи правого регулювання загалом і кримінально-правового регулювання зокрема; **в)** вона є реально діючою моделлю гармонійного поєднання, правового балансу публічних, приватних та корпоративних інтересів; **г)** ряд її норм є нормами-цілями, які визначають, програмують перспективу розвитку української державності, права та суспільства.

Конституція України, виконуючи роль правової основи, головного джерела об'єктивного (позитивного) кримінального права, породжує послідовну діалектичну залежність: Конституція України – кримінальне законодавство – судові ухвали, постанови та вирoki – виконання судових ухвал, постанов та вироків. Отже, джерелом кримінального законодавства виступає Конституція України, а джерелом судових рішень – і Конституція України, і кримінальне законодавство. Судове рішення, вирок суду породжує певні права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин.

Важливе значення, у зв'язку з цим, має постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», в якій, зокрема, звертається увага на наступні положення.

Наголошуючи, що відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, Пленум Верховного Суду України вказав на безпосередню дію конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

У зв'язку з тим, що Конституція України **має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії**, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі:

- 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;
- 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;
- 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою суперечить Конституції України;
- 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції України і не суперечить їй.

Суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо.

Нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу підлягають оцінці на відповідність їх як Конституції, так і закону.

Особливу функцію щодо відповідності Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради, актів Президента, актів Кабінету Міністрів України виконує Конституційний Суд. Він є єдиним органом офіційного тлумачення Конституції та законів України, рішення якого з наведених питань є остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 2 ст. 150 Конституції України).

Таким чином, Конституція України, з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан політико-правової організації суспільства, баланс (консенсус) політичних сил, засновану на загальнолюдських цінностях гуманізму, добра і справедливості політичну і правову ідеологію, правову культуру, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, слугує правою основою наукової, законодавчої та правозастосовної діяльності, а з іншого – створює передумови для дальшого розвитку суспільства, є основним джерелом українського права, в усіх варіантах його доктринального розуміння, фундаментом правових засобів регулювання суспільних відносин, виконує консолідуючу, стабілізуючу, мобілізуючу, виховну роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового статусу і конституційних завдань суспільного розвитку. Саме цим, головним чином, зумовлена особлива суспільна цінність Конституції України.

Яскравим свідченням того, що джерелом чинного КК України є Конституція України, слугує, зокрема, пряме закріплення, трансформація в ньому ряду конституційних положень. В такій іпостасі чинний КК України виступає гарантією реалізації конституційних норм. Наприклад, положення ст. 58 Конституції України про зворотню дію нормативно-правових актів у часі знайшли своє відображення в ст. 5 КК України, а закріплена у ст. 62 Конституції України презумпція невинуватості – в ч. 2 ст. 2 КК України. Конституційний принцип про неможливість притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України) закріплений в ч. 3 ст. 2 КК України, а закріплене право особи не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60 Конституції України) – в ч. 3 ст. 41 КК України. Принцип про невидання іноземній державі громадянина України (ч. 2 ст. 25 Конституції України) відтворений в ч. 1 ст. 10 КК України, а право на необхідну оборону (ч. 2 ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції України) – в ст. 36 КК України.

У ряді випадків конституційні положення зумовили криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це, зокрема, зумовило криміналізацію діянь, передбачених ст.ст. 115–126, 128–156 КК України. Частина перша ст. 28 Конституції України заборонила катування, що послужило підставою для криміналізації катування в ст. 127 КК України.

Конституційний принцип про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, що право приватної власності є непорушним, послужив підставою для криміналізації посягань проти власності, передбачених ст.ст. 185–198 КК України. Виконання обов'язку громадянина не заподіювати шкоду природі (ст. 66 Конституції України) забезпечується, зокрема, ст.ст. 236–254 КК України, а обов'язок сплачувати податки (ст. 67 Конституції України) – ст. 212 КК України.

Ніхто, відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України, не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених у законі, що послужило підставою для криміналізації в ст.ст. 371, 372, 373, 374, 375 КК України, діянь, які суперечать названому принципіві.

Наведене вище свідчить про генетичний зв'язок кримінального законодавства з положеннями, що має важливе значення для його застосування.

Норми кримінального законодавства нерідко не містять достатньо повної моделі кримінально-правової заборони. Окремі, часто в значній мірі, ознаки цієї моделі містяться в нормах інших галузей законодавства. У цілому ряді випадків, коли це впливає з кримінального закону, **норми інших галузей українського законодавства визначають, конкретизують ознаки складів відповідних злочинів, але не визначають його караності.** У цьому разі йдеться про конкретизацію бланкетних норм кримінального закону.

Іноді норми законодавства інших галузей законодавства **визначають, конкретизують предмет злочину.** Так, поняття відомостей, що становлять державну таємницю були визначені, зокрема, в Законі України від 21 вересня 1999 року «Про державну таємницю», який загалом належить до адміністративного законодавства, але містить у собі норми права, які поряд з нормами кримінального законодавства визначають злочинність діяння. Він має важливе значення для кваліфікації таких злочинів як шпигунство (ст. 114 КК України) та державна зрада (ст. 111 КК України).

Предмет злочинів, пов'язаних з наркотиками, визначений у «Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 770 від 6 травня 2000 року. Цей нормативний акт можна віднести до медичного законодавства.

В деяких випадках нормами інших галузей законодавства визначається, **конкретизується суспільно небезпечне діяння** як ознака відповідного складу злочину. Так, порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах визначений відповідною «Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах», затверджений

постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року. Порухення цього порядку може, зокрема, утворювати склад злочину, передбачений ст. 208 КК України. Згадані нормативні акти відносять до фінансового законодавства.

Порядок повітряного сполучення через державний кордон України визначений, конкретизований, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України № 1017 від 18 грудня 1995 року «Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України», що як нормативний акт належить до повітряного законодавства і має важливе значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст. 334 КК України.

Порядок трансплантації органів або тканин людини визначений, конкретизований, зокрема, в таких нормативних актах:

а) Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 року;

б) постанова Кабінету Міністрів України № 695 від 24 квітня 2000 р. «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»;

в) інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку; інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа; інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фекальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я № 226 від 25 вересня 2000 року зі змінами внесеними наказом Міністерства охорони здоров'я «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 року № 226» від 18 травня 2013 № 401. Ці та інші нормативні акти належать до медичного законодавства і застосовуються при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 143 КК України. В усіх наведених вище трьох випадках чітко визначені, конкретизовані законні дії, що служать надійною основою для визначення їх антиподу – незаконних дій.

Прикладом визначення, конкретизації **суспільно небезпечних наслідків** можуть послужити «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 року, що належать до медичного законодавства і мають визначальне значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст.ст. 121–128 КК України.

Нормативні акти інших галузей законодавства України конкретизують в окремих випадках і норми Загальної частини Кримінального закону, зокрема, правомірність діяння. Так, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року, який належить до медичного законодавства, конкретизує окремі положення ст. 95 КК України. Положення ст. 86 КК України конкретизуються, зокрема, Законом України від 1 жовтня 1996 року «Про застосування амністії в Україні» (з наступними

змiнами), а також iншими чинними Законами України «Про амнiстiю», якi належать до конституцiйного законодавства України. Так, Законом України «Про амнiстiю» вiд 11 травня 2000 року № 1713-III чiтко окреслене коло осiб, якi пiдлягають звiльненню за цим актом амнiстiї, а також умови такого звiльнення. Ним же також чiтко визначенi умови заміни не-вiдбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження, звiльнення засуджених з дисциплiнарних батальйонiв, умови скорочення наполовину невідбутої частини покарання особам, якi не пiдлягають звiльненню вiд покарання або заміни невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі на умовне засудження з iспитовим строком. У статті 10 цього Закону вказано осiб, на яких не поширюється ця амнiстiя.

В наведеному вище контексті, норми iнших галузей українського законодавства служать засобом конкретизації норм чинного КК України. Все це свiдчить про наявність нерозривного зв'язку між кримінальним законодавством i ними.

Таким чином є пiдстави стверджувати, що кримінальне законодавство України має досить широкі зв'язки з iншими галузями законодавства. В ньому втілені принципи кримінально-правового регулювання міжнародного права як одного з найбільш вагомого цивілізаційних досягнень людства, положення Конституції України та правові позиції Конституційного Суду України. Чинний КК перебуває в органічному нерозривному зв'язку з нормами iнших галузей українського законодавства, якi конкретизують його положення.

* * *

Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Національний авіаційний університет. 1(62). 2022. С. 170-179.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ЯК СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ

Кримінальне право, як і кожне право, що створене у відповідному суспільному середовищі, що являє собою специфічну форму виразу правової реальності, може досліджуватися багатьох площинах. Найбільш типовими науковими підходами, якi дозволяють наблизитись до максимального можливого розуміння даного явища кримінально-правової реальності, є такі підходи: гносеологічний, антологічний, аксіологічний та пракселогічний. Кожен з них ґрунтується на відповідній науці як системі вироблених у суспільстві знань.

Відомий інтерес в даному контексті викликає аксіологічний підхід. Його основою є аксіологія – наука про цінності. З антропологічного пункту бачення, цінність – це об'єктивна власність відповідного об'єкта, предмета задовольнити певні потребата інтереси людини. Проблеми

«цінності» і «цінностей», таким чином, органічно зв'язані з внутрішнім і зовнішнім світом суб'єктів суспільних відносин. Застосовуючи інструментально-потребовий підхід, можна стверджувати, що цінності – предмети, явища, духовні реалії відповідного соціуму, здатні задовольняти потреби та інтереси людини, як індивідуальні, так і групові, колективні, національні, загальнонародні, державні, загальнолюдські.

В історії філософії та філософії права до питання про цінності склалося щонайменше п'ять підходів. По-перше, цінності – це породження розуму і волі людини (об'єктивний ідеалізм); по-друге, цінності – це ідеальна сутність, що існує одвіку (об'єктивний ідеалізм); по-третє, цінності – це природні характеристики оцінки одних предметів і явищ повсякденного життя у порівнянні з іншими предметами; по-четверте, цінності – це таке соціальне явище, яке є об'єктивним і суб'єктивним одночасно; по-п'яте, цінності – об'єктивне явище, породжене реальними відносинами суб'єкта і об'єкта [1, с. 7].

У філософсько-правовому сенсі цінностями є об'єкти, явища, ідеї, суспільні процеси, та їх властивості, до яких людина ставиться як до таких, що задовольняють її соціальні проблеми, інтереси, бажання і які вона залучає до сфери своєї життєдіяльності. Цінності виступають невід'ємною складовою культури суспільства і віддзеркалюються у свідомості людини [2, с. 7].

Система індивідуальних цінностей людини, як відомо, є відносною і залежить від низки факторів об'єктивного характеру. Разом із тим, наявна й група цінностей, які є найбільш очевидними і сприймаються та визнаються більшістю людей. Так, в юридичній літературі наводять 14 таких базових цінностей: 1) життя людини як найвища цінність, самоцінність; 2) свобода в сучасному ліберальному розумінні цього поняття як «свобода для» реалізації соціально позитивних потреб і здібностей індивіда; 3) моральність як якість поведінки людини у відповідності з загальнолюдськими морально-етичними нормами; 4) спілкування в родині, з друзями та іншими людьми, взаємодопомога; 5) сім'я, особисте життя, продовження роду; 6) робота як самоцінний зміст життя і як засіб для заробітку; 7) добробут-доходи, комфорт свого життя, здоров'я; 8) ініціативність, підприємливість, здатність виокремитися, реалізувати себе; 9) традиційність – повага до традицій, життя як всі, залежність від обставин; 10) незалежність – здатність бути особистістю, життя за своїми критеріями; 11) самопожертвування як готовність допомагати іншим, навіть на шкоду собі; 12) авторитетність, здатність впливати на інших, мати владу над ними, конкурувати і домагатися перемоги; 13) законність як встановлений державою порядок, який забезпечує безпеку індивіда, рівноправність його відносин з іншими; 14) вільність як архаїчна «свобода від ...» обмежень волевиявлення індивіда, який прагне до вседозволеності [3, с. 130-131].

Спектр цінностей людини, як бачимо, досить широкий, багатомірний. Розрізняють також цінності-цілі і цінності-засоби. Серед них виділяють домінуючі цінності як результат конкуренції цінностей. Одні є стратегічними, а інші – тактичними. Ціннісні настанови людини формуються впродовж її життя під впливом «шкали» цінностей відповідних соціумів: сім'я, школа, вищий навчальний заклад, колектив, середовище проживання, суспільство в цілому і т.п. Блага матеріального та нематеріального характеру, які визнаються цінностями більшістю людей відповідного суспільства домінантними, набувають статусу правових і у відповідних випадках, кримінально-правових цінностей.

Певні цінності людини визнаються абсолютними, а інші відносними. Наприклад, ст. 3 Конституції України проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Норми кримінального законодавства (ст. 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 127, 129 КК України та ін.), які на наш погляд, охороняють абсолютні цінності, можуть розглядатися як такі, що мають абсолютну цінність. Між тим, наприклад, державний і суспільний лад не може бути визнаний абсолютною цінністю, оскільки це суперечить об'єктивним законам суспільного розвитку. Інтереси і потреби суб'єкта, обмежені часовими параметрами, служать основою відносних цінностей. Норми кримінального законодавства, які охороняють відносні цінності, мають відносну в часі цінність.

У філософії і в теорії кримінального права розрізняють категорії «цінність» і «оцінка». Якщо соціально багатомірна категорія «цінність» є за своїм характером об'єктивно-суб'єктивною, то категорія «оцінка» чисто суб'єктивною, оскільки оцінка є продуктом, функцією свідомості суб'єкта. Оцінка розглядається як засіб орієнтації суб'єкта в соціальній дійсності. Тому є підстави погодитися з тим, що категорія «цінність» відображає практичне ставлення суб'єкта до об'єкта, а категорія «оцінка» – психічне ставлення суб'єкта до об'єкта. Оцінка розглядається як практичний «міст» між одержанням знання і практичною діяльністю.

Слід зазначити, що «оцінка» предметів і явищ оточуючої дійсності проходить через розум людини. Із найдавніших часів розум розглядається філософами чи не як найважливіша психофізична людська якість, а розум, совість і воля – три антропологічні основи поведінки людини. Водночас розум, совість і воля людини є такими чинниками, які задіяні у формуванні кримінально-правових норм і тим самим є антропологічними основами суб'єктивної підстави її кримінально-правової відповідальності.

Особистісна розумова здатність людини, забезпечуючи значною мірою автономію свободи її волі, зумовлює можливість оцінки ситуації і оптимального вибору варіанта своєї поведінки; уміння і прагнення не здійснювати протиправні вчинки, а у випадку їх вчинення – проявити

позитивну соціальну поведінку; можливість моделювати свою і чужу поведінку, оцінювати власну поведінку крізь призму минулого. Теперішнього і майбутнього; новаторська активність її у суспільно корисному плані як творця буття. Людина, маючи силу і волю, не завжди спроможна забезпечити їх органічне поєднання – силу волі що послаблює можливість здійснення нею адекватної оцінки подій і явищ оточуючої дійсності. Сила емоцій людини буває нерідко сильнішою за її силу волі, силу розуму, що закономірно нерідко призводить до хибної людської оцінки та порушення нею приписів кримінально-правових норм. Совість як індикатор, визначник позитивного чи негативного рішення людини в умовах оцінки конкретної «необхідності» чи «необхідностей», має неоднаковий рівень стосовно різних людей. Ці тому разі, коли совість людини планує над волею людини, вірогідність вибору нею позитивного варіанта поведінки кримінально-правовому полі через позитивну силу волі є найбільшою. За умов відсутності панування совісті людини над свободою волі найбільш вірогідним є вибір людиною антисоціального варіанта поведінки через негативну силу волі.

Теоретико-прикладні проблеми цінності кримінального права (законодавства) належать до числа недостатньо розроблених в кримінально-правовій доктрині.

Вихідним пунктом тут має стати вироблення розуміння самого поняття «кримінальне право». В кримінально-правовій літературі спостерігається широкий аспект розбіжностей думок вчених з цієї проблематики [4, с. 221-226; 331-337]. Думається, що найбільш оптимальним для дослідження, в аксіологічному контексті, є триєдине розуміння поняття «кримінальне право»: 1) як галузь права; 2) як галузь юридичної науки; 3) як нормативна навчальна дисципліна [5, с. 17-51]. Кожному з них притаманна своя аксіологічна характеристика. Обмеженість рамок даної статті дозволяє зупинитися, в загальних рисах, на з'ясуванні цінності кримінального права як галузі права, тобто цінності об'єктивного (позитивного) кримінального права (законодавства). Під об'єктивним (позитивним) кримінальним правом розуміється галузь українського законодавства, котра являє собою систему формально визначених, загальнообов'язкових, встановлених або санкціонованих державою та забезпечуваних її примусовою силою публічних норм, що виражають державні веління щодо визначення загальних засад кримінальної відповідальності, вичерпного переліку злочинних діянь і мір покарання (вид, строк, розмір), які можуть застосовуватися судом до осіб, винних у їх вчиненні.

Отже, в системі суспільних цінностей одне із чільних місць належить правовим цінностям, різновидом яких є кримінально-правові цінності до числа яких належить кримінальне право (законодавство).

Умовно можна виділити два підходи до дослідження проблеми цінності кримінального права (законодавства): а) кримінальне право

(законодавства) має свою власну цінність як продукт людської діяльності з точки зору прийнятих у суспільстві ціннісних критеріїв, своєрідних логічних еталонів, порівнюючи з якими можна визначити відповідність конкретної його норми або її проекту науковим уявам про нього; б) кримінальне право (законодавства) має свою, властиву лише йому, інструментальну цінність у системі (механізмі) нормативного регулювання і охорони суспільних відносин.

Наведене зовсім не означає, що можливості підходів до аналізу цінності кримінального права (законодавства) вичерпані розглянутими вище варіантами. Багатомірність категорії «цінність» залишає відомі можливості для наукових досліджень її критеріїв, класифікації. Можна, наприклад, розглядати його: а) наукову (теоретичну) цінність; б) утилітарну (практичну) цінність. Якщо у першому випадку кримінальне право (законодавство) розглядається, переважно, через призму якості, то в другому – головним чином через призму корисності. Тому, коли говориться про якісну цінність кримінального права (законодавства), слід мати на увазі, у першу чергу, його наукову, інтелектуальну цінність як продукту людської діяльності на основі наукових засад законодавчої техніки, як теоретичну модель, з точки зору її досконалості або недосконалості. Однак і в цьому випадку правила законодавчої техніки, в кінцевому рахунку, підпорядковані практичним інтересам суб'єкта суспільної практики. Наукову цінність мають усі скасовані норми кримінального права (законодавства), а також усі неприйняті законодавцем проекти кримінально-правових норм, оскільки в них закладені інтелектуальні моделі, які нерідко випереджують життя, програмують розвиток суспільних відносин. Чинні норми кримінального закону завжди мають наукову, але не завжди праксеологічну, практичну цінність.

Цінність кримінального права (законодавства), таким, чином, прямо залежить від його якості як продукту людської діяльності. Його висока якість може бути забезпечена за умови повного задіяння наукових засад правотворчості.

На жаль, в Україні правова наука не є суб'єктом правотворчості як на рівні законодавчому так і на рівні творення підзаконних актів. Правда, в окремих випадках науковців – правників залучають до законопроектної діяльності, хоча згодом голосом. В силу цього страждає якість кримінального права (законодавства). Як приклад можна навести наявну неузгодженість між кримінальним процесуальним кодексом та кримінальним і кримінально-виконавчим кодексами в частині кримінальних проступків.

Необхідно висока якість кримінального права (законодавства), виходячи з наукових засад правотворчості, може бути забезпечена, зокрема, двома факторами: а) наявністю спеціального Закону, який би комплексно регулював всі питання правотворчого процесу як на рівні законотворчості

так і на рівні творення підзаконних актів. Ним міг би бути Закон України «Про правотворчість»; б) наявність професійного законодавчого органу. Нині діюча Верховна Рада не відповідає ознаці професійності. Якість кримінального права (законодавства), як відомо, узалежнена від особистих якостей народних депутатів, які в абсолютній більшості не мають належної юридичної освіти, юридичної практики. Ефективність кримінально-правового регулювання та охорони суспільних відносин обумовлюється не лише адекватним пізнанням потреб та інтересів суспільного розвитку, але й від якісно належного їх опосередкування в нормах кримінального права (законодавства). Ця праця, що звісно, під силу лише фахівцям із сфери права та правозастосування.

Виокремлення власної та інструментальної цінності кримінального права (законодавства) має теоретико-прикладний характер. У реальному житті власна цінність зумовлює інструментальну, а інструментальна цінність характеризує значною мірою власну цінність.

Еталон, шкалою оцінки ефективності кримінально-правової норми є мета, переслідувана законодавцем. Ієрархії суспільних потреб та інтересів відповідає (має відповідати) суспільна ієрархія цілей, які держава намагається досягнути з допомогою закону взагалі і за допомогою кримінального закону зокрема. Важливо, щоб при цьому мета і правові засоби її досягнення були істинними, такими, що не суперечать природному праву.

Категорія «соціальна цінність кримінального права (законодавства)» в своїй основі містить об'єктивну необхідність кримінального закону для суспільства. Вона уособлює в собі концентрований вираз характеристики змісту, суті його функцій. В основі функціонального підходу лежить положення про те, що генезис кримінального закону як соціального феномену, його існування і розвиток можливі лише тому, що він соціально зумовлений.

Виходячи з множини функціональних (інструментальних) зв'язків кримінального права (законодавства) з елементами суспільних відносин, є можливість розглянути найбільш очевидні, найбільш науково значимі, як думається, грані інструментальної цінності кримінального закону.

Кримінальний закон, як форма, засіб адекватного, гармонійного і своєчасного об'єктивування суспільних інтересів на ґрунті природного права. Протягом усієї історії існування суспільства люди намагались удосконалювати засоби регулювання відносин співжиття, прагнучи замінити силу мускул на силу розуму, силу примусу на силу переконання. На відомому етапі розвитку суспільства виник якісно новий і ефективний засіб регулювання суспільних відносин – кримінальне право (законодавство), соціальна цінність якого визначається, у першу чергу, мірою, повнотою виразу в ньому наявних суспільних потреб та інтересів. Отже, кожна норма кримінального законодавства породжена певними

потребами та інтересами, які, як відомо, окремо від його носія – людини не існують. Тому відривати кримінально-правову норму від людини, її потреб та інтересів не можна, як не можна ігнорувати і засади природного права.

Найбільшою за «рангом» цінністю наділена така норма кримінального закону, яка адекватно і гармонійно відображає потреби та інтереси всього суспільства. Дещо меншою – коли вона відображає потреби та інтереси більшості членів суспільства і ще меншою – коли відображає потреби та інтереси меншості суспільства, а мізерною – коли відображає потреби та інтереси авторитарного, диктаторського режиму. В останньому випадку вона практично втрачає свою соціальну цінність. Суб'єктами суспільних відносин така норма (норми) кримінального закону вважаються нонсенсом, гальмом суспільного розвитку, а отже – антицінністю. Поки кримінальне право (законодавство) адекватно і гармонійно відображає інтереси суспільного розвитку, воно являє собою соціальну цінність. В іншому випадку, наяву перехід цінності у антицінність. Тому про інструментальну цінність кримінального закону можна говорити, головним чином, через призму його реальних функціональних можливостей. Виходячи із множини суспільних потреб та інтересів, в основі яких лежать права і свободи людини як найвищої соціальної цінності.

Розвиток кримінального права (законодавства) є яскравим проявом дії у державно-правовій сфері закону переходу кількісних змін в якісні. Поступальний розвиток суспільних відносин в усіх сферах життя суспільства веде до формування і накопичення, розширення об'єму, сфери нових суспільних потреб та інтересів, які досягають певної межі, міри концентрації, після якої відбувається (має відбуватися) стрибок (перехід) від старої до нової якості – чергове удосконалення кримінального права (законодавства).

Кримінальне право (законодавство) як засіб комунікації. Кримінальне право (законодавство) акумулює в собі пізнавальну інформацію про соціальну дійсність, фіксує відповідним чином основні засади існування суспільного і державного ладу, а також ті зміни, яких зазнає суспільство в процесі свого розвитку.

Одержання суб'єктами суспільних відносин кримінально-правової інформації, яка міститься в нормі кримінального закону, дає відомі підстави розраховувати на зворотній діалогічний зв'язок між ними і законодавцем, може сприяти зміцненню законності і правопорядку. Однак, доведення такої інформації, її роз'яснення суб'єктам носить поки що примітивний характер. Воно полягає у публікації законодавства про кримінальну відповідальність, як правило, в офіційних виданнях законодавця, малодоступних для всіх і кожного. У нашій державі поки що відсутня науково обґрунтована, чітко викладена в законі, сучасна система доведення приписів, велінь кримінального права (законодавства) до їх адресатів – людей. Не задіяні достатньою мірою для широкої

роз'яснювальної роботи й засоби масової інформації. Принцип «незнання закону не звільняє від відповідальності» вперто проводиться державою, що недопустимо в сучасних умовах демократизації та гуманізації суспільства. Як влучно наголосити В.Г.Сокуренько та А.М.Савицька, щоб бути вільним у сфері врегульованій правом, необхідно знати його приписи, веління з тим, щоб не допускати своїми діями їх порушення. Людина має чітко уявляти межі власної свободи. Свобідне (вільне) право неможливе без чіткого розуміння людиною нормативних вимог, велінь держави, опосередкованих нормами права [6, с. 9].

Кримінальне право (законодавство) як засіб соціального контролю за суспільно значимою поведінкою суб'єктів суспільних відносин. Цінність кримінального права (законодавство), як засобу соціального контролю проявляється, зокрема, тоді, **коли воно є крайнім засобом** регулювання суспільних відносин. Виступаючи в ролі державного засобу контролю за суспільно значимою поведінкою особи, кримінальне право (законодавство) відіграє значну роль у соціальній детермінації її поведінки. Норма кримінального закону містить у собі не просто варіант поведінки особи, а конкретне в кожному випадку державне веління: дозвіл, заборону, зобов'язання, заохочення, контроль за дотриманням яких здійснюється компетентними державними органами. Вихід за їх межі тягне за собою застосування з боку правоохоронних органів варіантів примусу, передбачених законом.

Отже, кримінальне право (законодавство), у залежності від ціннісної характеристики відповідних суспільних потреб та інтересів на рівні законодавця (як цінностей чи антицінностей), стимулює матеріалізацію одних (цінностей) або стає перешкодою на шляху їх матеріалізації (антицінностей). У першому випадку воно стимулює активність суб'єкта, а в другому – його пасивність. В цьому плані кримінальне право (законодавство) має сприяти активізації прогресивних, корисних процесів і гальмуванню та нейтралізації негативних тенденцій у розвитку суспільства. Коли ж воно гальмує прогресивні, корисні процеси, відстаючи від нарізаних потреб та інтересів суб'єктів суспільних відносин, воно набуває рис антицінності.

В усіх чотирьох варіантах моделі державного веління (дозвіл, заборона, зобов'язання, заохочення) законодавець програмує і прогнозує соціально значиму поведінку суб'єктів та її наслідки, а отже і здійснює за нею відповідний контроль. Мета цього контролю відома – забезпечити цивілізований, гуманний режим регулювання суспільних відносин як основу гармонійної реалізації свободи людини. Свобода, як відомо, не може бути абсолютною, незалежною від реалій життя суспільства. **Сутнісна цінність свободи** людини в умовах суспільного буття **не може бути зведена до вседозволеності і свавілля**. Унормована суспільним нормативним комплексом свобода людини є надійним засобом

охорони і примноження соціальних цінностей, передумовою прогресивного розвитку суспільства. З другого боку, індивідуальні і суспільні цінності є ґрунтом, на якому формуються соціальні настанови людини. Цінності служать інструментом формування людської особистості на ґрунті загальнолюдських цінностей гуманності, справедливості, демократичності, порядності, доброти, добродійності. Лише на цьому тлі можливе формування у людини почуття власної гідності, відповідальності за день-сьогоднішній і за майбутнє як члена соціуму, що є базовим складником формування громадського суспільства.

Свобода не може бути предметом політичних торгів і спекуляцій. Оптимальний її рівень визначається (має визначатися) рівнем розвитку економічної, політичної і соціальної і культурної сфер життя суспільства.

Кримінальне право (законодавство) як джерело правової культури. кримінальне право (законодавство) відображає, як правило, ті найважливіші соціальні цінності, які пізнані наукою і суспільною практикою на конкретному етапі розвитку суспільства. З іншого боку, воно є продуктом інтелектуальної, духовної діяльності людини. Ці обставини дають підстави розглядати його як джерело правової культури, складовою частиною якої є культура правотворчості. Відображаючи відповідну частину соціальних цінностей, кримінальний закон має статус соціальної духовної цінності. Він має сприяти їх ствердженню, поширенню і розвитку.

Творцями і застосувачами норм кримінального права (законодавства) є люди. Тут спостерігається своєрідна діалектична взаємозумовленість і взаємозв'язок – кримінальне право (законодавство), як органічна складова частина суспільного нормативного комплексу, виступає одним із джерел правосвідомості і правової культури, а рівень правосвідомості і правової культури людей впливає на культуру правотворчості і на якість кримінального права (законодавства). Поряд з цим слід застерегти, що кримінальне право (законодавство) не є єдиним, універсальним і вирішальним фактором, що детермінує рівень правової культури і культури правотворчості, поведінку суб'єктів суспільних відносин. Важлива роль належить іншим правовим і соціальним нормам. У формуванні соціальних якостей людини, до числа яких належить також правова культура і культура правотворчості, бере участь множина факторів як соціальних, так і генетичних.

Підсумовуючи викладене вище, доцільно виділити основні, найбільш наглядні прояви соціальної цінності науково обґрунтованого кримінального права (законодавства): 1) воно має власну цінність як продукт людської діяльності з пункту бачення правил законодавчої (кодифікаційної) техніки; 2) воно виконуючи соціально-інтегруючу роль виступає, на ґрунті природного права, засобом адекватної, гармонійної об'єктивації і узгодження суспільних потреб та інтересів, в основі яких лежить права

та свободи людини як найвищої соціальної цінності. 3) воно, як засіб комунікації, здійснює цілеспрямовану, програмує ціннісну орієнтацію суб'єктів суспільних відносин, даючи їм інформацію про бажані законодавцем моделі суспільної поведінки людини, вступаючи тим самим специфічним мірилом її свободи; 4) воно відображає суспільні інтелектуальні цінності, сприяє їх утвердженню, поширенню і розвитку, фіксує досягнутий рівень правової культури; 5) воно збагачує на основі знання і свідомого засвоєння наявних в ньому приписів, велинь державно-соціокультурний потенціал людини, сприяє формуванню у неї правової свідомості, позитивної кримінально-правової відповідальності; 6) воно служить засобом ресоціалізації порушників кримінально-правових приписів.

Найбільш типовими варіантами можливого перетворення норм кримінального права (законодавства) в антицінні є, зокрема, такі: 1) порушення законодавцем доктринальних засад криміналізації діянь людини (невідповідність природному праву, демократичним цілям суспільного розвитку; відсутність соціальної зумовленості кримінального закону; ігнорування експертних оцінок чи пропозицій науковців; неадекватне, негармонійне або несвоєчасне відображення нагальних суспільних потреб та інтересів; зловживання кримінально-правовими засобами в регулюванні та охороні суспільних відносин; надмірна «суворість» або «м'якість», неясність кримінально-правових норм тощо); 2) зловживання судовими і правоохоронними органами у застосуванні кримінально-правових засобів; 3) використання норм кримінального права (законодавства) як засобу політичної боротьби; 4) використання норм кримінального права (законодавства) як засобу конкурентної протидії; 5) незастосування норм кримінального права (законодавства) з політичних мотивів.

Максимально можливе пізнання і усвідомлення соціальної цінності і кримінального права (законодавства) впливає на культуру правотворчості, дозволяє уникнути як недооцінки, так і фетишизації його значення, дозволяє вміло використовувати його для регулювання і охорони суспільних відносин.

Такі, найбільш загальні риси цінності кримінального права (законодавства). Вони можуть служити ґрунтом для поглиблення наших знань з даної проблематики.

Використання матеріалів:

1. Копець Л. В. Психологія особистості: навчальний посібник. – К.: Вид. дім Києво-Могилянська академії. 2008. – 458 с.

2. Петрович З. З. Соціальні аспекти цінності у праві // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. № 1.

3. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. 2 – ге вид., переробл. і доповн. – Хмельницький.: Хмельницький університет управління та права. 2013. – 766 с.

4. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи // Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна, В. К. Гришук, О. В. Зайчук, В. О. Навроцький, О. В. Наден, Ю. В. Нікітін, Н. М. Оніщенко, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитоновна, В. І. Шакурн – Київ. ВАІТЕ. 2015. – 688с.

5. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / Гришук В. К. – К: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006. – 568 с.

6. Сокурєнко В. Г., Савицькая А. Н. Право. Свобода. Равенство. – Львов. Вища школа. Изд-во при Львов. ун-те. 1981. – 2013 с.

* * *

Право України. – 2017. – № 2. – С. 28-37.

ЖИТТЄВЕ ТА НАУКОВЕ КРЕДО ПРОФЕСОРА ФРІСА П. Л.

Життєва дійсність вимірюється за допомогою цілої низки критеріїв і серед них чільне місце займає критерій часу. Час незмірно багато нам дає і в той же час якусь частину з того невблаганно забирає. Така діалектика людського життя на Богом даній життєвій стежі. Час має важливе значення в людських стосунках. Він надає можливість пізнати конкретну людину в життєвих ситуаціях. Зазвичай стосунки між людьми ми вимірюємо роками. Мої дружні та наукові стосунки з доктором юридичних наук, професором, Заслуженим діячем науки і техніки України, академіком АНВО України, членом – кореспондентом Національної академії правових наук України Павлом Львовичем Фрісом вимірюються десятиліттями. І ось, дякуючи Богові, йому вже 75 років. Гадаю, що маю підстави надати короткий та неупереджений тезовий нарис його життєвого та наукового кредо – найбільш виразних повсякчасних світоглядних принципів та здобутків.

Філософи, образно висловлюючись, ламають списи впродовж багатьох століть щодо розуміння сенсу життя людини. На моє переконання, формула сенсу життя людини проста і виразно зрозуміла – людина покликана зробити на Землі чітко виражений та глибокий слід добрими вчинками, справами, а не наслідити в найгіршому розумінні цього слова. Моє бачення чисто людського кредо Павла Львовича Фріса є яскраво позитивно насиченим і саме в цьому контексті. Про це свідчать наступні обставини.

Загальновідомий **народний вислів з народної мудрості, в різних його інтерпретаціях, звучить як базовий життєвий принцип-мета чоловіка: виконати в своєму житті три основні завдання: побудувати дім, народити, виростити і виховати сина, посадити дерево.**

Всі вони, попри нерідко надзвичайно складні життєві ситуації, труднощі об'єктивного та суб'єктивного характеру, стали дороговказами для Павла Львовича.

Під завданням "побудувати дім" зазвичай розуміють створення безпечного місця для проживання своєї сім'ї, продовження роду, де можна спілкуватися з рідними, поділитися з ними своїми життєвими ситуаціями, добре відпочити, набратися сил, здійснювати наукову, іншу діяльність. Це завдання успішно ним виконане і надалі є предметом його постійної турботи.

Людина за своєю природою є істотою суспільною. Основою її життєвої діяльності є навколишнє середовище, невід'ємною складовою якого є людський соціум – сім'я, родина, колектив, суспільство в цілому. Науковцями доведено, що найбільш істотний вплив на людину має сім'я, родина. Створення сім'ї, родини – одне з найважливіших природних обов'язків людини – продовження роду людського. Дерево життя має вічно зеленіти щоб лінія сімейного роду ніколи не переривалася. Вражає та теплота з якою Павло Львович завжди згадує про своїх батьків, інших родичів, говорить про свою дружину, сина, внучок. Попри всі складнощі наукових заходів чи то у Львові, Києві, Харкові, Одесі, Страсбурзі, Кракові чи в інших містах, він завжди знаходить час для спілкування з ними, а при нагоді, в особистих розмовах, завжди щось радісне про них говорить. Це свідчить про щасливу, доброзичливу сімейну атмосферу, сприятливе середовище для співжиття та результативності професійних наукових пошуків.

Разом з дружиною дали життя, достойне виховання, освіту та життєву дорогу синові Ігорю – нині народному депутатові України, який здійснює активну законотворчу та політичну діяльність. Предметом його неприхованої гордості є також дві внучки.

За своє життя Павло Львович посадив також не одне дерево. Як бачимо, згадані мною вище всі три життєві завдання послідовно ним виконані, а окремі з них продовжують виконуватися, і це становить особливо вагомий його здобуток як людини, високо позитивно та яскраво характеризує його життєве кредо.

Не можна не помітити високу патріотичну, державницьку налаштованість Павла Львовича Фріса, його активну участь в політичному житті суспільства. Зокрема, постійне засудження актів російської агресії проти України, налагодження ефективної наукової співпраці з вченими Республіки Польща, постійна активна участь на громадських засадах в роботі науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України, робочої групи щодо реформування юридичної освіти Комітету з правової політики Верховної Ради України. Є позаштатним консультантом Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності. Впродовж багатьох років, як член спеціалізованих вчених рад із захисту

дисертаційних робіт, а також як член редколегій редакційних рад українських та зарубіжних наукових видань, приймав і приймає участь в атестації наукових кадрів. Професор Фріс П.Л. очолює з 2016 року, на громадських засадах, навчально-наукову лабораторію з дослідження проблем політики в сфері боротьби зі злочинністю науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В.Сташиса Національної академії правових наук України.

Непересічним є наукове кредо професора Фріса Павла Львовича – потужного вченого-правника, одного із чільних науковців української науки кримінального права та кримінології, який, відстоюючи державницькі позиції, послідовно дбає про наукове забезпечення зміцнення законності та правопорядку. Із доступних інформаційних джерел є можливість виокремити основні напрями його наукових досліджень: проблеми теорії та практики кримінального права, кримінально-правової політики, та філософії кримінального права. Він є автором понад 300 наукових праць, які становлять істотний внесок у правничу науку. Серед найважливіших є, зокрема, його монографії: «Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми»; «Нарис історії кримінально-правової політики України»; «Порівняльне кримінальне право Республіки Польща та України в контексті Європейського Союзу» (у співавторстві); «Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини», «Ідеологія кримінально-правової політики». Він також є співавтором низки, як українських так і зарубіжних, фундаментальних монографій. Зокрема: "Політика у сфері боротьби зі злочинністю: теоретичні та правові проблеми"; "Кримінально-правова політика у сфері регулювання заходів безпеки"; «Collaboration with the enemy in war conditions. Polish-Ukrainian experiences», «Kolaboracja z wrogiem w warunkach wojennych. Doświadczenia polsko-ukraińskie». а також 17 та 18 томів Великої української енциклопедії, багатьох підручників та навчальних посібників. Особливо цінним для навчального процесу, наукових дослідників, є видаваний систематично його підручник «Кримінальне право України. Загальна частина».

Як вчений, який послідовно здійснює державницьку діяльність, професор Фріс П.Л. завжди в своїй творчості виходить з принципової позиції – кожна соціальна реформаційна діяльність має шанс на високу результативність за умови її належного наукового забезпечення. Повною мірою це стосується і протидії злочинності, запорукою ефективності якої є вироблення сучасної кримінально-правової політики, її ідеології. Саме він є фундатором цього напрямку наукового дослідження в Україні, а також наукової школи його учнів. Визначальною значимою віхою його дослідження даної проблематики став захист у 2006 році дисертації «Кримінально-правова політика України» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. В дисертації вперше в Україні викладені

результати багаторічних авторських досліджень. Зокрема, визначено поняття, зміст, джерела, типи та принципи кримінально-правової політики, її місце у сфері боротьби зі злочинністю. Детально проаналізовано генезис та розвиток кримінально-правової політики на різних етапах державотворення в Україні. Обґрунтовано взаємозв'язок та взаємовплив кримінально-правової політики з іншими елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю, а саме – кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою та кримінологічною політикою. Запропоновані шляхи реалізації кримінально-правової політики через застосування регулятивних та охоронних інструментальних можливостей кримінального права. Велика увага приділена проблемам її ефективності, основним напрямом можливої криміналізації та декриміналізації суспільно-небезпечних діянь в контексті розвитку норм і інститутів кримінального кодексу України.

Черговим вагомим науковим здобутком професора Фріса П.Л. стала його фундаментальна монографія «Ідеологія кримінально-правової політики: монографія». В ній, з сучасних співзвучних часові методологічних позицій, автор проаналізував низку актуальних науково-практичних філософсько-правових проблем ідеології кримінально-правової політики. Серед них: кримінально-правова правосвідомість в структурі правосвідомості; правова ідеологія в структурі правосвідомості; політика й ідеологія; кримінально-правова політика; ідеологічні основи вирішення завдань кримінально-правової політики; кримінально-політична ідеологія і методи кримінально-правової політики; футурологічні питання кримінально-правової політики.

Здобутки свого наукового кредо професор Фріс П.Л. послідовно втілює в наукову, законодавчу та правозастосовну практику. Так, лише в 2003 році він прийняв участь в таких важливих наукових конференціях: «Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym oraz pracach Parlamentu Europejskiego (Злочини геноциду у міжнародному праві та діяльності Європейського парламенту) – 7 червня 2023 р. в Брюсселі; «Східноєвропейський вимір політики в сфері боротьби зі злочинністю: реалії, виклики та загрози». Перший міжнародний полілог. Міжнародна наукова конференція. – 24-25 листопада 2023р. Варшава; «Наступність у кримінально-правовій політиці. Наступність у кримінальному праві України». – 8 вересня 2023 р. Харків; «Правосуддя в Україні під час війни: проблеми розгляду корупційних та воєнних злочинів». VI Київський полілог. 1 грудня 2023 р. Київ.

Дуже активною є його участь у розробці проектів нормативно-правових актів. зокрема: адаптація законодавства України до права ЄС відповідно до Угоди про асоціацію України та ЄС (євроінтеграційний напрям); відновлення України в післявоєнний період; забезпечення національної безпеки та оборони; розслідування військових кримінальних правопорушень та злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного

правопорядку; механізм притягнення до відповідальності; механізми відшкодування шкоди та компенсації збитків, заподіяних громадянам України, юридичним особам, державі Україна, природнім об'єктам збройною агресією Росії; право на цивільну вогнепальну зброю; про внесення змін до Кримінального кодексу України (у зв'язку із прийняттям закону «Про цивільну вогнепальну зброю»; «Про правотворчу діяльність»; про внесення змін до законодавства України з метою його дерадянізації, а також визнання такими, що не застосовуються на території України деякі нормативно-правові акти (або їх положення) органів державної влади і управління Союзу РСР та втрату чинності на території України деяких нормативно-правових актів (або їх положень) органів державної влади і управління Української РСР (Української СРР) тощо.

Систематично здійснюється ним підготовка науково-правових висновків щодо правозастосовної діяльності для Конституційного Суду України; Верховного Суду; офісу Генерального прокурора України; інших правоохоронних та антикорупційних органів.

Як досвідчений науковець та практик, фахівець у своїй справі з відмінним розумінням юридичних питань, він надає високо професійні консультації та допомогу щодо усіх видів нотаріальних послуг.

Наведені вище обставини, без сумніву, свідчать про позитивне та досить ґрунтовне життєве та наукове кредо Фріса Павла Львовича. На завершення наголошу: так тримати вельмишановний ювіляре. І чисто українське побажання для доброї людини: многая і благая літа Вам і всій Вашій родині!!!

* * *

Стежками кримінально-правової політики. Прикарпатський Національний університет. 2025. С. 7-10.

ОКРЕМІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОЕКТУ ЧЕРГОВОЇ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО (КАРНОГО) ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

1. Реалізація курсу України на входження до Європейського Союзу передбачає, зокрема, наближення (імплементацию) законодавства України до законодавства Європейського Союзу. В державах Європейського Союзу, як правило, закон про кримінальну відповідальність має назву «Карний кодекс» або «Кодекс карний». На одну з цих назв слід орієнтуватися при визначенні назви нового закону про кримінальну (карну) відповідальність. Нічого незвичного в цих назвах немає, але вони більш точно відображають основну суть цих кримінально-правових явищ.

Наукою кримінального права та світовою кодифікаційною практикою доведено, що наріжним принципом чергової кодифікації кримінального законодавства має стати **принцип гармонійного і одночасного проведення** чергової кодифікації трьох галузей законодавства: кримінального (карного) матеріального, кримінального (карного) процесуального та кримінального (карного) виконавчого. З огляду на це, є сенс обговорити також питання про створення замість трьох кодексів єдиного кодексу, наприклад, в трьох книгах під назвою: «Кодекси карного законодавства» або «Кодекси законів про карну відповідальність».

Регулятивна сила трьох названих кодексів має «витікати» саме з кримінального(карного) кодексу. Він визнається базовим, домінуючим. Процесуальні та виконавчі норми є обслуговуючими щодо матеріальних норм. Жодні порушення процесуального чи виконавчого характеру не можуть служити підставою для уникнення винного від карної відповідальності, пом'якшення йому кари.

2. Стосовно карного матеріального кодексу доцільно зберегти його поділ на дві частини: «Загальну» і «Спеціальну». **Саме «Спеціальну», а не «Особливу»** тому, що нічого «особливого» в ній зараз немає. **Кожна з двох частин КК є своєрідно особливою.** Крім цього, при застосуванні таких назв як «Загальна» і «Спеціальна» зберігається одна логічна площина, єдиний рівень логічного мислення.

3. В проекті кодексу застосований неоднаковий підхід до формулювання назв його книг. Так, назви книг «Загальної частини» проекту КК розпочинаються словом **«про»**. Наприклад, книга друга «Про кримінальне правопорушення». В той же час, назви книг «Особливої частини» сформульовані без цього слова.

4. Новизною і дуже позитивною рисою проекту КК є розділ «Принципи Кримінального кодексу України». Змістовна наповненість кожного з них є дуже оптимальною. Поряд з цим, статтю 1.2.6 «Гуманізм» доцільно назвати «Гуманність» або «Людяність», а 1.2.7 «Однократність» – «Одноразовість», забезпечивши відмінкову кореляцію з іншими принципами.

5. Викликає заперечення наявність в книзі третій «Загальної частини» проекту КК розділу 3.9 «Судимість», оскільки **це спосіб своєрідної стигматизації, клеймування людини, характерний для тоталітарних держав.** Законодавчий механізм реалізації цього інституту зводиться фактично до посилення відповідальності такої особи через врахування вчиненого раніше злочину. Тобто, як би це не замасковувалося доцільністю профілактики, попередження злочину тощо, реально має місце притягнення до кримінальної відповідальності і покарання такої особи вдруге за вчинений раніше злочин, що суперечить принципів юридичної відповідальності **«nonbisinidem»**, який означає, що особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення. Цей принцип закріплений і також і в статті 1.2.7 самого проекту КК.

Недоречним при цьому є посилання в частині третій статті 3.9.2 проекту КК на пункт «н» частини 1 статті 2.1.16 цього проекту, оскільки в ньому нічого не зазначено про судимість.

6. Потребує редакційного уточнення назва розділу 1.4 «Дія Кримінального кодексу України в часі, просторі і за колом осіб», де слова **«за колом осіб»** потрібно замінити словами **«на коло осіб»**, що більш точно відображатиме спрямованість дії КК. Окрім того, термін **«дія»** функціонально **властивий для фізичних осіб** і тому щодоназви вказаного розділу та інших статей КК правильніше буде застосувати термін **«чинність»**, який давно вже наявний в юридичній літературі.

7. В розділі 3.10 книги третьої «Про кримінально-правові засоби та їх застосування» визначені особливості кримінально-правових засобів щодо неповнолітніх та молодих порушників приписів кримінального законодавства. Між тим, в самому проекті КК містяться також окремі особливості застосування цих засобів щодо осіб перестарілого та старечого віку, обмежено осудних, неповносправних, вагітних жінок та жінок, які мають на вихованні малолітніх дітей або дітей-інвалідів. Варто розширити ці особливості і розмістити їх в розділі 3.10 названої книги третьої.

8. Книгу третю «Про кримінально-правові засоби та їх застосування» вочевидь є потреба доповнити розділом 3.11 «Застосування кримінально-правових засобів щодо іноземних громадян та осіб без громадянства», де, зокрема, більш детально врегулювати питання: дипломатичний імунітет та його кримінально-правове значення; передача для відбування покарання іноземців, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, тій державі, громадянами якої вони є; видача іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або для відбування покарання іноземців та осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України; міждержавний обмін засудженими за вчинення кримінальних правопорушень.

9. Підстави кримінальної (карної) відповідальності. Саме підстави, а не підстава. В доктрині кримінального права обґрунтовані нові підходи до розуміння множини підстав кримінальної (карної) відповідальності. Можна розглянути принаймні дві такі підстави: а) **формальна**-наявність заборони певного діяння в чинному кримінальному (карному) кодексі України; б) **матеріальна**-вчинення суб'єктом діяння, яке містить склад кримінального (карного) правопорушення, передбаченого чинним кримінальним (карним) кодексом України.

10. Викликало застереження формулювання в статті 2.1.1 проекту КК поняття кримінального правопорушення. В такому вигляді воно виглядає ніби логічно розірваним, не лаконічно стислим як поняття. Для дискусії пропонується така його редакція: «Кримінальним (карним) правопорушенням є винно вчинене суб'єктом діяння (дії або бездіяльності),

яке містить ознаки складу карного правопорушення, передбаченого чинним кримінальним (карним) кодексом України. Видами кримінального (карного) правопорушення є проступок і злочин». При такому підході буде збережена кореляція з редакцією статті про підставу або підстави кримінальної (карної) відповідальності.

11. В сучасних умовах європейської правової дійсності вже немає сумніву щодо доцільності запровадження, поряд з індивідуальною, і **колективної кримінальної (карної) відповідальності**. Колективна кримінальна (карна) відповідальність обов'язково поєднана з індивідуальною відповідальністю посадових осіб, винних у вчиненні карно-протиправних діянь в інтересах юридичної особи чи колективного суб'єкта. Такий принцип відповідальності можна умовно назвати квазі-індивідуальним. Отже, є потреба розглянути доцільність законодавчого визначення **двох видів суб'єктів кримінального (карного) правопорушення: індивідуального і колективного**. Найбільш типовим прикладом такого підходу може послужити досвід законодавця Республіки Польща. З прийняттям Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. була запроваджена карна відповідальність юридичних осіб і колективних суб'єктів, які не мають статусу юридичної особи..

Наведене вище дає підстави сумніватися стосовно доцільності наявності в проекті КК України розділу «Кримінально-правові засоби щодо юридичної особи». Настала пора, як говориться, називати речі своїми іменами. Визначені в ньому «засоби» є, за своєю суттю, покараннями (карами).

12. Покарання (кари), їх види та система. Вихідним, ключовим поняттям тут слід вважати поняття «кара», а не «покарання» з огляду на наведені вище аргументи щодо назви нового кодексу та і самої відповідальності як виду юридичної відповідальності. На цьому тлі назва цього розділу загальної частини КК мала б таку назву: **«Кара та її види»**. Наступні назви розділів КК, їх змістовну частину, також слід формулювати **застосовуючи термін «кара» замість терміну «покарання»**. Кара-це статичне поняття, термін, константа, а **покарання, за змістовним лінгвістичним наповненням, означає процес застосування кари**. З цих позицій, статтю 3.1.2 доцільно назвати так: «Види кар за злочини і проступки», а статтю 3.1.6 – «Розміри і строки кар за злочини» тощо.

При цьому статтю КК **«Поняття кари та її мета»** можна запропонувати для дискусії в такій редакції: **«Кара є примусовим заходом, який призначається судом і виконується в установленому законом порядку від імені держави, суб'єктові карного правопорушення і полягає в передбаченому законом позбавленні, позбавленні та обмеженні або обмеженні його прав і свобод**.

Кара має на меті не лише позбавлення, позбавлення та обмеження або обмеження прав і свобод суб'єкта карного правопорушення, але й

також запобігання вчиненню ним, а також іншими особами, нових карних правопорушень». В цьому випадку **враховувалися б всі можливі комбінації** призначення судом основних та додаткових покарань (кар).

13. Позитивним є наявність в проекті кодексу розділу 1.3 «Значення термінів Кримінального кодексу України». Поряд з цим, можливості такого підходу ще не вичерпані повністю. В проекті КК є низка інших термінів, які потребують свого визначення. Наприклад, «особа без громадянства» – стаття 1.4.5; «дипломатичний імунітет», «інший імунітет» – стаття 1.4.7; «континентальний шельф», «виключна морська економічна зона України» – стаття 1.4.; «реінтеграція» – розділ 3.4; чи ідентичні поняття «людина» та «особа», застосовувані багаторазово в проекті КК, оскільки в доктрині науки наявна дискусія щодо їх однозначності тощо.

14. В проекті КК більше 40 разів застосовані, у різних відмінках, терміни **«правомірний»** та **«неправомірний»**. Термін «правомірна» утворений поєднанням двох термінів: «право» і «мірна».

Поняття **«право»** розглядається в двох аспектах: в широкому – як природне право і у вузькому – як наявне у суспільстві об'єктивне право. В даному випадку, у вузькому значенні, під ним розуміється чинний КК України – кримінальний закон. Термін **«мірний»** – такий, яким вимірюється що-небудь, який є мірною, а слово «міра» – як певна величина, що є одиницею виміру в конкретних умовах; те, чим міряють, вимірюють що-небудь. Виходячи з наведеного, поведінку людини, за її кримінально-правовим значенням **можна класифікувати на два види:** а) яка має кримінально-правове значення – така, яка може бути «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених у нормах кримінального закону тобто **є кримінально-правомірною**; б) яка **не має кримінально-правового значення** – така, яка **не може бути** «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених у нормах кримінального закону тобто, **не є кримінально-правомірною**, хоча може бути правомірною у контексті норм інших галузей права, або взагалі **«правонеїтральною»**.

Правомірну поведінку дуже часто безпідставно ототожнюють з правослухняною, чим допускається логічна помилка, бо **правослухняній** поведінці кореспондує **протиправна** поведінка як її протилежність, антипод. І лише в такій площині зберігається логічний ряд законодавчих конструкцій.

Кримінально-правомірною є поведінка людини, яка: а) може бути «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених в чинному кримінальному законі; б) може бути як **«правослухняною»** так і **«протиправною»**. Якщо погодитися з викладеним вище, то є сенс внести відповідні редакційні правки до проекту КК.

15. Не можна не звернути увагу на те, що в розділі 4.5 «Злочини проти волі і гідності людини» відсутні склади злочинів **«Наклеп»**

та «Образа». Відмова від кримінально-правового захисту гідності людини, в цій частині, не узгоджується з курсом України на інтеграцію в європейське співтовариство, де кримінальні кодекси передбачають відповідальність за посягання на ці цінності.

* * *

Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права. V Харків. міжн. юрид. Форум. 21 вересня 2021 р. Харків : Право. 2022 р. С. 50-53.

ПРОФЕСОР ЮЛІЙ МАКАРЕВИЧ – ПРОМОТОР КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПОЛЬЩІ (1919–1932 рр.)*

Проаналізовано творчу діяльність професора Львівського університету Макаревича Ю.С. щодо кодифікації кримінального законодавства Польщі і створення польського КК 1932 року. В статті викладені основні його теоретико-методологічні розуміння фундаментальних інститутів Загальної частини кримінального права.

Ключові слова: Макаревич Ю.С., кодифікація польського кримінального законодавства.

Юлій Спиридонович Макаревич, вчений-правознавець і практик кодифікації кримінального законодавства зі світовим іменем, народився 5 травня 1872 року в м. Самбір Львівської області в польській родині. В 1889 році закінчив з відзнакою III-ю гімназію в Кракові. В цьому ж році вступив до Ягеллонського університету на юридичний факультет, який закінчив в 1893 році. 6 березня 1894 року здобув науковий ступінь доктора права, а в 1897 році – доктора габілітованого (доктора юридичних наук). В 1923 його обрано членом-кореспондентом, а в 1938 році – членом звичайним Польської Академії. Також в 1933 році він став членом Американської Академії Наук. З 1937 року – доктор Honoris Causa Львівського університету. Сенатор Польського Сенату з 1925 по 1933 рр. Тривалий час проф. Юлій Макаревич навчався за кордоном у професорів Йозефа Коглера і Франца Рітнера фон Ліста, учнем якого він вважається. З 27 листопада 1907 року був призначений професором кафедри кримінального права Львівського університету, де з відповідними перервами, викликаними першою та другою світовими війнами, працював аж до 1953 року, в різний час, на посадах: професора, завідувача кафедри, заступника декана, декана юридичного факультету. У червні 1923 року його обрали на посаду ректора Львівського університету, функції якого виконував протягом 1923–1924 навчального року, а в 1924–1925 навчальному році працював проректором цього ж університету. В 1945 році був

* Співавтор – Гловацький І.Ю

підданий необґрунтованій репресії. Перебував у в'язниці з січня по вересень 1945 року. Помер проф. Юлій Макаревич 20 квітня 1955 року. Похований на Личаківському цвинтарі м. Львова.

В українській юридичній літературі немає монографічних та інших досліджень наукової спадщини професора Юлія Макаревича. Його ім'я було на деякий час невинновдано забуте. Першою публікацією стала коротка біографічна довідка з фотографією професора («Юридична енциклопедія. Т. 3. – «Українська енциклопедія», 2001. – С. 554») за авторством В. К. Гришука.

Другою публікацією стала наша спільна з В. І. Гловацьким стаття «Юлій Макаревич та окремі питання кодифікації кримінального законодавства в Польщі 1919–1939 рр.» (Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 8. – С. 73–85).

В Республіці Польща, натомість, публікації, присвячені Юлію Макаревичу, є багаточисельними. В цьому зв'язку слід відзначити, зокрема, видану під керівництвом професора Аліції Гжешковяк колективну працю кафедри кримінального права Люблінського Католицького Університету імені Яна Павла II «Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza» – Люблін, 2005 р. Стараннями цієї ж кафедри, під науковою редакцією професора Аліції Гжешковяк, видано праці професора Юлія Макаревича: «Wstęp do filozofii Prawa karnego» (2009 р.) і «Prace rozproszone publikowane w latach 1895–1901. Том. 1» (2010 р.).

Враховуючи наведене, є підстави для представлення широкому загалу українських науковців кримінально-правових поглядів професора Юлія Макаревича.

Метою статті є представлення розуміння професором Юлієм Макаревичем найбільш фундаментальних, на наш погляд, проблем Загальної частини кримінального кодексу Польщі у процесі його створення.

Виклад основних положень. Після відродження Польщі 1918 р. питання уніфікації та кодифікації всіх галузей польського законодавства постало невідкладним завданням державної ваги. Адже на території Польщі діяли правові норми різних правових систем: німецької, пруської, австрійської, угорської, французької та російської. Різні правові системи, що були в користуванні окупантів на території Польщі, дуже різнилися між собою, що без сумніву, гальмувало правове забезпечення швидкого поступу держави.

Питання кодифікації кримінального права порушив польський Сейм, на перших пленарних засіданнях якого відзначалося, що чинні на території Польщі чотири правові системи, «нав'язані польському народу чужими державами чужі правові приписи і постанови заподіяли істотну шкоду єдності польського народу, згубно вплинули як на публічне, так і на приватне право. Об'єднана польська держава мусить правову різноманітність якнайшвидше усунути... Єдине цивільне і кримінальне

законодавство, як матеріальне так і формальне (процесуальне) на польських землях, є першорядною вимогою об'єднаної Польщі» [2, с. 49]. З червня 1919 р. Сейм створив незалежну від уряду Кодифікаційну Комісію, завданням якої була розробка проектів кодексів, в тому числі кримінального. Ця Комісія функціонувала аж до Другої світової війни.

Початково Комісія складалася з 44 осіб: президента, трьох віце-президентів та 40 членів. Перший склад Комісії було призначено начальником держави Ю. Пілсудським 22 серпня 1919 р. [2, с. 54]. Першим президентом Комісії було призначено професора Ягелонського університету Францішека Ксавері Феріха, який помер 1928 р., а на його місце 1932 р. прийшов голова Найвищого суду Богдан Погорецький. Віце-президентами комісії було призначено проф. Ернеста Тілля з Львівського університету, Станіслава Буковецького з Генеральної прокуратури у Варшаві та адвоката з Познані Людвика Ціховича.

Фактично, Комісія розпочала свою роботу 30 вересня 1919 р. Того дня всі члени комісії приїхали до Кракова, де в житловому будинку проф. Ф. Феріха відбулося пленарне вступне засідання. Інаугурація, урочисте засідання Комісії, відбулося 10 листопада 1919 р. у Королівському замку у Варшаві [2, с. 55]. Комісія поділялася на два основні відділи: законодавства кримінального і цивільного, а ті, своєю чергою, – на секції з матеріального і процесуального права.

На першому засіданні відділу кодифікації кримінального законодавства 12 листопада 1919 р. у приміщенні Найвищого Суду шляхом таємного голосування головою відділу було обрано Францішека Новодворського, віце-головою – Юлія Макаревича, секретарем – А. Могільницького [3, с. 2].

З того часу професор Юлій Макаревич став промотором усієї складної роботи з кодифікації кримінального законодавства.

Беззаперечний авторитет Юлія Макаревича як першокласного знавця кримінального законодавства проглядається крізь матеріал протоколів кодифікаційної комісії. Приміром, на першому засіданні відділу відомий криміналіст Е. Кшимуський запропонував розпочати роботу відділу з обговорення вже існуючих проектів загальної частини кримінального кодексу, написаних Е. Кшимуським, А. Могільницьким і Е. Раппапортом. Але В. Маковський висловив думку, що перш ніж розпочинати будь-яку роботу з обговорення проектів загальної частини кримінального кодексу, необхідно доручити Юлію Макаревичу опрацювати основні принципи та критерії побудови загальної частини кодексу. Після дискусії члени відділу згодилися з пропозицією В. Маковського [3, с. 5].

Як видно з протоколу другого засідання відділу, вже 13 листопада 1919 р. Юлій Макаревич представив для обговорення перелік програмних питань до загальної частини проекту кодексу кримінального права [3, с. 16–22]. Цей перелік питань містив у собі 37 принципів побудови загальної частини майбутнього кодексу.

У вступній частині переліку Юлій Макаревич слушно наголошував на тому, що перш ніж приступити до роботи з кодифікації, кожен з членів Комісії повинен визначитися, чи майбутній кодекс мав би охоплювати склади злочинів і ті, які містяться в додаткових законах (приміром, закони про пресу, підробку споживчих товарів, порушення авторського права, про еміграцію, про товарні знаки, про вибухові речовини тощо), чи лише склади злочинів, які перелічені в чинних кримінальних кодексах. Юлій Макаревич акцентував увагу вчених на тому, що в численних законодавчих актах було багато незначних злочинів, що дає підстави замислюватися над тими критеріями і принципами, за якими слід декриміналізувати окремі злочини, передавши їх на вирішення поліції. У зв'язку з цим, слід визначитися в потребі створення поліцейського чи адміністративного карного кодексу. При цьому має значення, чи, з погляду статусу поліції у суспільстві, рівня її довіри і підтримки суспільством можна розширити межі правомочності поліції, дозволивши їй карати порушників закону за декриміналізовані злочини.

Наступне складне і принципове питання: за яким критерієм групувати в проекті кодексу злочини? Можна було поділяти їх на дві, три групи чи застосовувати вже існуючі популярні правила. Нарешті, чи доцільно виокремлювати злочини, проступки і порушення закону? Існувала можливість взагалі відмовитися при кодифікації від будь-якого спеціального поділу злочинів.

Юлій Макаревич не просто назвав можливі варіанти поділу злочинів. Кожного з них він, як теоретик кримінального права, проаналізував, оцінюючи як переваги, так і недоліки. Так, на користь поділу злочинів на дві основні групи, Юлій Макаревич наводить як аргумент простоту і традицію у польському праві, а також КК Голландії 1881 р., КК Італії 1889 р., КК Норвегії 1902 р. Поділ злочинів на три групи, стверджує Юлій Макаревич, з'явився під впливом правових систем держав-окупантів, що запровадили ці правові системи на польських землях. Нарешті, автор переліку програмних питань наводить як приклад КК Японії 1907 р., де взагалі відмовилися від будь-якого спеціального поділу злочинів.

Водночас Юлій Макаревич доречно зауважує, що обрання членами Комісії будь-якого варіанта поділу чи відмова від поділу злочинів покладає на них обов'язок не забувати, що таке рішення повинно бути логічним і послідовно узгоджуватися в: а) карних засобах, що застосовуються в окремих групах злочинів; б) результатах засудження; в) видах вини; г) давності притягнення до кримінальної відповідальності; д) поділу судів стосовно підсудності.

Якщо все-таки злочини групувати за певним принципом, то напрошується, за словами Юлія Макаревича, питання: чи кожна група злочинів не потребує окремої загальної частини? Немаловажне значення має визначення самого критерію, за яким би злочини можна було безпомилково віднести до певної групи.

Особливо складною проблемою кодифікації кримінального законодавства Юлій Макаревич вважав питання вини у кримінальному праві. Слід було визначитися, чи проект кодексу мав відображати дух об'єктивного чи суб'єктивного ставлення у вини. Якщо члени Комісії схилитимуться в бік суб'єктивного ставлення у вини, то чи матиме велике значення для вирішення судом справи по суті «враження, яке викличе злочин у суспільстві»?

Треба було дати відповідь і на такі запитання: 1) скільки форм вини запроваджувати до проекту? 2) чи обмежитися вказівкою лише про дві форми вини: умисної і необережної, чи створити ще одну особливу форму, щось середнє? 3) чи в загальній частині проекту давати чітке визначення форм вини, а якщо так, то чи базувати визначення злого умислу на теорії волі, чи на теорії уявлення? 4) чи запроваджувати в проект конструкцію *dolus eventualis* (непрямий умисел), а якщо так, то чи надати їй форму згоди на очікувані наслідки, або може запровадити поняття умисної чи злісної форми?

Серед решти проблем, порушених Юлієм Макаревичем, у згаданому переліку програмних питань хочеться виокремити групу питань, що стосуються покарання.

Кардинальними Юлій Макаревич вважав питання:

- Чи запроваджувати смертну кару?
- Запроваджувати три чи два види позбавлення волі: тяжке ув'язнення (ув'язнення) і арешт?
- Чи запроваджувати особливий вид позбавлення волі – як утримання ув'язненого у фортеці, передбачене кримінальними кодексами Німеччини з 1871 та Росії з 1903 р.?
- Чи доцільно залишити в кодексі як міру покарання – догану?
- Чи можна надати суду право самому визначати, який тип позбавлення волі слід застосовувати до винної особи, якщо в санкції норми особливої частини кодексу буде передбачено покарання у вигляді позбавлення волі?
- Чи слід формулювати альтернативні санкції?
- Чи доцільно в загальній частині проекту вказувати на підстави та умови, коли саме суд та за яких обставин може обрати той чи інший вид покарання альтернативної санкції?
- Чи варто в проекті закладати норми широкої свободи суддів при обранні міри покарання аж до права виняткового зменшення кари чи посилення покарання?

Наведений перелік програмних питань Юлія Макаревича був предметом широкої і принципової дискусії на пленарних засіданнях відділу 17, 18, 19, 20, 21, 22 і 23 січня 1920 р. Протоколи дискусії містяться на 220 сторінках друкованого тексту [3, с. 23–242].

Перед відкриттям дискусії Юлій Макаревич визнав, що своїм переліком програмних питань він охопив далеко не всі проблеми із загальної

частини майбутнього проекту кримінального кодексу. Водночас, на його думку, перелік питань, які він виклав, можуть бути підставою для творчої розмови на засіданні з метою виробити головні засади, які будуть «дороговказом при опрацюванні безпосереднього проекту».

З перших пленарних засідань відділу кодифікації кримінального законодавства Юлій Макаревич став натхненником і організатором плідної роботи відділу. Широта інтелекту та глибокі теоретичні знання кримінального права дали йому змогу залишити помітний слід не лише в кодифікації кримінального матеріального, а й процесуального законодавства.

Уже 1922 р. Юлій Макаревич друкує окремою книжкою свій вступний проект загальної частини кримінального кодексу як результат наполегливої роботи з кодифікації протягом 1919–1920 рр. [13].

У вступі до цієї книги Юлій Макаревич зазначає, що вступний проект загальної частини кримінального кодексу є результатом спільних зусиль таких визначних теоретиків і практиків кримінального права, як А. Могільницький – суддя Найвищого Суду та професор Вільного університету у Варшаві; доктор В. Маньковський – голова сенату апеляційного суду в Познані; Е. Раппапорт – суддя Найвищого Суду та інших. Далі Юлій Макаревич зазначив, що відділ кодифікації отримав дуже багато відгуків від теоретиків кримінального права, суддів, прокурорів тощо.

Книга складається з двох частин: в першій вміщено проект загальної частини кримінального кодексу, в другій – міркування вчених і практичних працівників щодо тих чи інших артикулів проекту.

Для наочності звернімося лише до одного розділу проекту «Основні карні засоби», що охоплював артикули 44–51. На IX засіданні відділу Комісії 21 січня 1920 р. велася плідна дискусія щодо основних карних засобів. Перед дискусією виступив з рефератом з цього питання Юлій Макаревич. Він висвітлив світову практику ставлення законодавців різних держав Європи: Німеччини, Австрії, Франції, Португалії, Швейцарії тощо, – і висловився за необхідність такого покарання, як смертна кара в новому кодексі. Між тим, Юлій Макаревич визнавав, що смертна кара як покарання безумовно не може виконувати повною мірою свого призначення в частині індивідуалізації покарання, загальної і спеціальної, як ми сьогодні говоримо, превенції [3, с. 147].

Однак не всі члени відділу погоджувалися з поглядами Юлія Макаревича на роль смертної кари у новому проекті кодексу. Так, А. Могільницький визнав, що за виняткових обставин покарання у вигляді смертної кари потрібне як засіб боротьби держави з надзвичайно небезпечними злочинцями: то є стан «війни з внутрішнім ворогом, а в час війни придатні і такі засоби, які заслуговують осуду у мирний час» [3, с. 148]. Виходячи з нових поглядів багатьох законодавців країн Європи, які відмовилися від смертної кари, А. Могільницький вважав

смертну кару допустимою лише у певних винятках, коли можливість її застосування буде обумовлене законом щодо злочину, вчиненого за надзвичайних обставин.

Е. Кшимуський допускав необхідність смертної кари не лише у виняткових випадках, а й у звичайних умовах. «То є найрезультативніший карний засіб спеціальної превенції, бо єдиний напевно звільняє державу і суспільство від цього злочинця, і одночасно є успішним засобом загальної превенції, бо поширює погрозу і завдяки цьому відлякує» [3, с. 149].

Е. Раппапорт виступив принципово проти смертної кари в звичайних умовах. Водночас, погодившись з думкою В. Маковського, що смертну кару можна допустити лише у виняткових випадках і лише стосовно деяких злочинів. При цьому, Е. Раппапорт критично поставився до теоретичних розробок учених Німеччини, які вважали, що смертна кара є значно гуманнішою мірою покарання, аніж довічне позбавлення волі, яке нібито призводить до «звироднення особистості». На думку Е. Раппапорта, позбавлення волі може сприйматися як більш тяжке покарання, ніж смертна кара, коли місця відбуття покарання не відповідають своєму призначенню.

В. Міклашевський не заперечував у принципі проти введення в проект смертної кари як покарання, але пропонував передбачити це покарання незалежно від будь-яких особливих умов. Щоб не було широкого невинновданого застосування цього покарання, вважав В. Міклашевський, необхідно було б зазначити в кодексі це покарання як альтернативне [3, с. 150–151].

Отже, одностайності щодо запровадження до кодексу смертної кари як покарання не було.

Цю ситуацію зважився виправити голова відділу Ф. Новодворський. Він наголосив на тому, що в час їхньої дискусії польський Сейм приймав закон про розширення діяльності надзвичайних судів і щодо злочинних дій військових, передбачаючи за них смертну кару як покарання. «Вимагають цього і маси, і освічені верстви. Якщо б сьогодні кодифікаційна Комісія висловила проти смертної кари, то потрапила б у принципові суперечності і з Сеймом, який її створив, і з суспільством, яке очікує від неї цих законів, здатних бути оплотом ладу і безпеки в Речі Посполитій» [3, с. 151]. Ф. Новодворський категорично виступив проти будь-яких процесуальних перешкод до широкого застосування смертної кари, що, на його думку, могло призвести до фікції цього покарання. Достатньо, вважав він, у складі суду чи на лаві присяжних хоча б одного противника смертної кари, щоб у випадку вимоги повної одностайності вироку смертна кара перетворилася у мертву букву [3, с. 152].

Після виступу Ф. Новодворського ще раз виступив Юлій Макаревич. Він не лише підтримав головну думку Ф. Новодворського щодо запровадження в кодексі смертної кари, а й висловив твердження, що,

запровадивши смертну кару до кодексу, слід надати суддям широкі можливості самим, з урахуванням конкретних виняткових пом'якшуючих обставин, замість смертної кари застосовувати інше покарання. За словами Юлія Макаревича, позбавлення суддів цього права призведе до того, що «суди присяжних навіть винних часто будуть виправдовувати» [3, с. 153].

Повторно зголошувалися до слова А. Могільницький, В. Маковський та ін., але при голосуванні більшістю голосів було прийнято ухвалу: внести у проект кримінального кодексу як основний вид покарання смертну кару.

Підсумовуючи, слід зазначити, що на хід дискусії, без сумніву, впливала загальна політична ситуація в Польщі. Між тим, як влучно зауважив А. Могільницький, в творчій і принциповій законодавчій праці не слід керуватися сьогоdnішніми настроями суспільства. «Сьогодні більшість нашого суспільства домагається смертної кари, бо саме переживає не нормальні часи... Зрештою, законодавець, особливо налаштований карати, мусить формувати суспільство і не може піддаватися інстинктам суспільства, що переживає надзвичайні хвилі» [3, с. 153–154].

Дискусії про доцільність збереження в майбутньому кримінальному кодексі смертної кари в польському суспільстві були постійними і тривалими.

При розгляді проекту в Сеймі в другому читанні переважила думка противників смертної кари. Артикул 35 проекту, прийнятого в другому читанні, смертної кари серед основних видів покарання не передбачав [6, с. 52]. В третьому читанні проекту Сейм більшістю голосів знову вніс смертну кару до переліку основних видів покарань. Автори проекту в обґрунтуванні цих змін прямо визнали, що смертну кару відновлено в проекті завдяки збільшенню кількості депутатів, які висловилися за таке покарання [7, с. 13].

Подібною було й історія з визначенням мінімального строку позбавлення волі як кримінального покарання.

Відповідно до § 1 арт. 45 вступний проект передбачав правило, за яким мінімальний строк покарання у вигляді позбавлення волі не міг бути коротшим як один рік і більшим як двадцять років, якщо закон не передбачав за вчинене довічне позбавлення волі.

У поясненнях до цього параграфу Юлій Макаревич зазначав, що правові експерти зі Львова скептично поставилися до мінімального строку позбавлення волі не меншого за один рік. На їх думку, це на практиці призведе до того, що право суду до надзвичайного пом'якшення покарання лише у виняткових випадках стане не винятком, а правилом, оскільки дуже часто буде потреба призначати покарання у вигляді позбавлення волі менше ніж на один рік. Пропонувалося встановити мінімальний строк позбавлення волі в шість місяців. Юлій Макаревич висловив думку, що, за його словами, помилки судової практики мусить

виправляти і у відповідному напрямку скеровувати вищестоящий судовий орган.

Рішуча позиція з цього питання Юлія Макаревича, на жаль, не знайшла підтримки більшості секцій кримінального права при обговоренні проекту кодексу у другому читанні. Арт.36 §1 вже передбачав мінімальний строк покарання у вигляді позбавлення волі – шість місяців, а максимальний – 15 років, якщо закон не передбачав пожиттєвого позбавлення волі.

У коментарях до арт.36 В.Маковський зазначав, що розробники кодексу цілком свідомі того, що короткотермінові строки позбавлення волі загалом неефективні, про що свідчить практика їх застосування в ХІХ ст. Але збільшення мінімального строку позбавлення волі до одного року поставило б за необхідність встановлення нібито перехідної форми покарання у вигляді позбавлення волі нижче одного року, виходячи з чисто пенітенціарних завдань. Творення додаткових інших форм позбавлення волі проєктанти вважали за шкідливе [6, с. 55–56].

Проект другого читання вже визначився і щодо видів ув'язнення. За австрійським кримінальним кодексом існувало в основному два види позбавлення волі: ув'язнення до в'язниці і арешт. Саме ув'язнення у в'язниці було двох видів: звичайне і тяжке. Різниця між ними полягала у суворості режиму відбуття покарання, в кількості різних обмежень тощо. До 1867 р. ув'язнених до тяжкої тюрми заковували у кайдани. Згодом залишилися існувати такі чинники, які безумовно впливали на суворість режиму відбування покарання: тверде ліжко, піст тощо.

Арешт також був двох видів: звичайний та суворий. Отже, кримінальне законодавство Австрії передбачало чотири види позбавлення волі. Аналогічно стільки ж видів позбавлення волі передбачав кримінальний кодекс Німеччини: тяжке ув'язнення, ув'язнення, арешт, утримання в фортеці. Кримінальне уложення Росії 1903 р., крім цих видів, передбачало ще заслання у Сибір.

Розробники польського кримінального кодексу стали з самого початку на позиції раціональної пенітенціарної системи та індивідуалізації не лише призначення, а й відбуття покарання. Ось чому автори кодексу відмовились від різного поділу позбавлення волі, встановивши єдиний вид, подібно до кодексів Норвегії та Голландії. Правда, в проєкті залишився арешт, але автори проєкту не вважали арешт ідентичним позбавленню волі. На їх думку, цей вид покарання не мав у прямому розумінні виправного характеру. Арешт мав застосовуватись з метою простої ізоляції особи без необхідності застосування до неї в пенітенціарних закладах цілої системи виправлення. Арешт передбачався проєктом на строк від одного тижня до 5 років і був альтернативним до позбавлення волі видом покарання. Обираючи арешт, суд мав насамперед виходити з мотивів і характеру дій, вчинених особою, коли з обставин справи впливає

необхідність ізоляції від суспільства особи, але одночасно відсутня доцільність вживати заходів до перевиховання і виправлення засудженого.

Юлій Макаревич так методологічно організовував роботу секції кримінального права кодифікаційної комісії, що для кожного розділу проекту кримінального кодексу спочатку розроблявся перелік головних проблем розділу, які згодом виносилися на обговорення пленарного засідання секції. Крім того, перед початком обговорення нового розділу проекту кодексу, як правило, виголошувалася доповідь, а деколи і співдоповідь членами секції чи іншими особами, запрошеними Юлієм Макаревичем з числа провідних наукових і практичних працівників. Аналіз протоколів пленарних засідань секції кримінального права Кодифікаційної Комісії дає підстави стверджувати, що Юлій Макаревич при обговоренні проблем проекту загальної частини кримінального кодексу переважно особисто готував перелік питань для обговорення на секції і робив оглядові доповіді на пленарних засіданнях.

Така організація роботи секції сприяла тому, що всі без винятку учасники секції кримінального права брали активну участь у пленарних засіданнях. При обговоренні окремих проблем виникали гострі дискусії між членами секції. Рішення часто приймалося мінімальною перевагою в один голос. Для ілюстрації цих думок наведемо приклад обговорення на засіданні секції кримінального права розділу з проекту загальної частини кримінального кодексу «Засоби забезпечення».

Як видно з протоколу засідання секції кримінального права від 8 грудня 1921 р., пленарному засіданню передувала важлива підготовча робота. Юлій Макаревич особисто розробив перелік проблем для цього розділу проекту кодексу, зібрав матеріал щодо законодавчої практики з цих проблем деяких країн Європи, запросив на пленарне засідання для виголошення промови одного з провідних польських учених з судової психіатрії проф. Пільца [17, с. 500-501].

Готуючи перелік питань з проблем запровадження засобів забезпечення, Юлій Макаревич виходив з нагальної необхідності боротьби зі злочинністю, яка невпинно зростала з року в рік у відродженій Польщі. Тюрми не могли помістити всіх засуджених до позбавлення волі, а часті амністії з метою розвантаження місць ув'язнення мало що давали. Більше того, після амністії різко збільшувалася рецидивна злочинність.

Станом на 1926 р. у Польщі було 21067 рецидивістів, з яких 1116 у віці 18 років і більше, що притягалися до кримінальної відповідальності понад шість раз, а 1927 р. цих осіб вже стало 1965 [17, с. 505, 514, 517].

Вболіваючи за стан справ у боротьбі зі злочинністю в державі, Юлій Макаревич рішуче відстоював думку, що суспільство має право захищати себе від небезпеки, яка виходить від рецидивістів, дармоїдів, алкоголіків, наркоманів, а також просто від психічно хворих людей. Виступаючи в польському парламенті він говорив: «Для нікого немає

сумніву, що люди, які притягалися до кримінальної відповідальності шість і більше разів, не виправляються по відбуттю покарання, а лише роблять вимушену перерву у своїй професійній (злочинній) діяльності з тим, щоб ще з більшим запалом кинутися до неї після виходу із в'язниці. Ті близько 2000 осіб, що шість і більше разів притягалися до кримінальної відповідальності, не повинні перебувати на волі доти, поки вони становлять загрозу для суспільного життя» [14, с.166]. Юлій Макаревич для більшої переконливості своїх слів навів як приклад засудженого одним із Львівських судів Станіслава Стефанського, який притягався до кримінальної відповідальності за крадіжки 27 разів. В останнє був засуджений на два роки позбавлення волі. Юлій Макаревич ставить запитання: «Хто вірить в те, що та шестидесятилітня особа, яка ціле життя існувала за рахунок крадіжок і споріднених злочинів, після виходу із в'язниці перестане становити тривалу загрозу для того середовища, в якому буде перебувати?» [14, с.168]. На це запитання він сам відповів, що для таких осіб в минулі століття суспільство мало засіб – смертну кару. Саме за допомогою цього виду покарання воно себе очищало. Але сучасні правові системи, гуманізуючи методи боротьби зі злочинністю, заперечуючи такий радикальний метод, як смертну кару, змушені запроваджувати нову систему заходів охорони суспільства від злочинності, так званих охоронних засобів, які поряд з кримінальним покаранням або замість нього роблять неможливим подальше вчинення злочинів.

Юлій Макаревич вважав достатнім «знешкодити у польській державі декілька тисяч людей, щоб наступила епоха полегшення, щоб можна було стверджувати, що стан публічної безпеки у Польщі значно поліпшився» [14, с.168]. Ось так рішуче був налаштований Юлій Макаревич в боротьбі зі злочинністю. Ця налаштованість його проглядається і в ході обговорення проблем запровадження в проєкті кримінального кодексу засобів забезпечення.

Члени секції кримінального права були одностайні щодо необхідності запровадження в проєкті кримінального кодексу охоронних засобів [4, с.139].

Дискусія, подекуди гостра, точилася навколо інших проблем:

- чи засоби забезпечення слід застосовувати як звичайне продовження обраного судом покарання позбавлення волі, чи ці засоби із покаранням не мають нічого спільного;

- чи місцем застосування засобів забезпечення мали б бути окремі охоронні заклади, чи звичайні тюрми, в яких відбували б покарання засуджені;

- чи поширювати засоби забезпечення на осіб: затятих і професійних злочинців, рецидивістів; осіб, що вчинили злочини на ґрунті дармоїдства, зловживання алкоголем чи наркотичними засобами; осіб, що вчинили злочини в стані неосудності чи обмеженої осудності;

– чи зазначати у нормах права тривалість застосування засобів забезпечення, чи вказувати лише мінімальний або максимальний строк, чи взагалі такий строк не обмежувати, а дозволити суду визначатися в доцільності продовження застосування засобів забезпечення в кожному конкретному випадку окремо;

– чи засоби забезпечення мають передувати відбуттю міри покарання, чи, навпаки, після неї або замість міри покарання.

Юлій Макаревич дотримувався погляду, що засоби забезпечення не можуть бути продовженням міри покарання, вони повинні мати характер окремих, допоміжних, а в окремих випадках - бути головним способом охорони суспільства від небезпечних його членів. В обґрунтування своєї позиції Юлій Макаревич проаналізував законодавчу практику деяких держав Європи в питанні застосування засобів забезпечення. Зокрема, КК Норвегії дозволяв затримувати у в'язниці засудженого, «особливо небезпечного для суспільства чи життя, здоров'я і добробуту осіб», після відбуття покарання на невизначений строк, але не більше як на трикратний час відбуття покарання та кожного разу не довше як 15 років (§ 65) [4, с. 139]. На його думку, КК Норвегії щодо застосування засобів забезпечення мав істотний недолік, оскільки складалося враження, що ці засоби були не чим іншим, як продовженням міри покарання, а тому сприймалися суспільством як несправедливий засіб [4, с. 139]. КК Швейцарії встановлював інший порядок застосування засобів забезпечення. Суд, призначаючи покарання у вигляді позбавлення волі, одночасно приймав рішення про застосування засобів забезпечення, поміщаючи засудженого не до в'язниці, а відразу до спеціальних охоронних закладів. Там ця особа спочатку відбувала міру покарання, а згодом перебувала на підставі застосування засобів забезпечення. Юлій Макаревич вважав, що така практика не приживеться в Польщі, а тому слід створювати щось своє [4, с. 140].

А. Могільницький та В. Маковський висловили думку, що проблему засобів забезпечення взагалі не потрібно пов'язувати з мірою покарання [4, с. 142]. Ф. Новодворський висловлювався за те, щоб професійні і закоренілі злочинці, рецидивісти спочатку обов'язково відбували міру покарання за вчинений злочин як помсту суспільства за їх вину, і лише після відбуття кари до них слід застосовувати засоби забезпечення, які мали б вже завдання перевиховувати та прищеплювати їм звичку працювати [4, с. 142].

Щодо місця застосування засобів забезпечення, то члени секції кримінального права одностайно висловилися, що такі засоби не можуть застосовуватись у звичайних місцях відбуття покарання у вигляді позбавлення волі [4, с. 142]. Пропонувалося створення спеціальних закладів забезпечення: для осіб, що вчинили злочин у стані повної неосудності чи часткової або зменшеної осудності; осіб, що вчинили злочини на ґрунті

пияцтва і наркоманії; осіб, що вчинили злочини з причин дармоїдства; рецидивістів, професійних і закоренілих злочинців.

Надрукований 1922 р. проект загальної частини кримінального кодексу за редакцією Юлія Макаревича [13] в розділі «Засоби забезпечення» передбачав, щоб ці засоби до осіб, що становили небезпеку для суспільства, застосовувалися: до осіб неосудних і з частковою або зменшеною осудністю – в лікувальних закладах (арт. 82); до хронічних алкоголіків – у спеціальних лікувальних закладах, в яких ці особи мали проходити курс лікування від алкоголізму (арт. 84); до дармоїдів – у примусових будинках праці (арт. 85); до рецидивістів, що вчинили злочин втретє, а також професійних злочинців – в окремих спеціальних закладах (арт. 87).

Цей принцип визначення виду закладів, в яких мали застосовуватися засоби забезпечення, фактично увійшов в остаточну редакцію КК Польщі, з невеликими змінами. Приміром, заклад для рецидивістів, професійних і закоренілих злочинців, за проектом кримінального кодексу, прийнятим на засіданні секції у другому читанні, вже називався закладом для невинуватих осіб (арт. 77) [5].

Цікава дискусія точилася на пленарних засіданнях секції кримінального права навколо тривалості застосування засобів забезпечення. Приміром, А. Могільницький вважав, що найдоцільніше було б усіх рецидивістів, закоренілих і професійних злочинців назавжди ізолювати від суспільства. Але, розуміючи нереальність запровадження у Польщі такої норми права, він висловився за те, щоб в проекті кримінального кодексу щодо застосування засобів забезпечення до названих осіб взагалі не визначати будь-яких строків, а лише зобов'язати суд кожних п'ять років визначатися щодо доцільності подальшого збереження таких засобів в кожному конкретному випадку [4, с. 162]. В. Маковський пропонував зазначити в законі лише мінімальний строк тривалості застосування даних засобів – не менше п'ять років [4, с. 162].

У підсумку дискусії більшістю голосів було ухвалено: стосовно неосудних і частково осудних – не призначати такого строку, поклавши на суд обов'язок прийняття рішення про доцільність продовження застосування засобів забезпечення з обов'язковим проведенням судово-психіатричної експертизи; щодо хронічних алкоголіків встановлено тривалість застосування цих засобів у два роки (арт. 84 Проекту 1922 р.); для дармоїдів – від року до трьох (арт. 85 цього ж Проекту); до рецидивістів, які тричі притягалися до кримінальної відповідальності, професійних і таких злочинців, які звикли до вчинення злочинів, – застосування засобів забезпечення мало тривати в міру необхідності без будь-яких обмежень строками, в усякому разі не менше п'яти років, а кожні наступні п'ять років суд мав визначатися про наявність чи відсутність небезпеки від особи для суспільства (арт. 87 Проекту 1922 р.). Після публікації проекту Загальної частини кримінального кодексу, прийнятого у першому читанні, пропонувалося

обмежити строк застосування засобів забезпечення до осіб, названих в арт. 87 проекту, строком в 10 років [13, с. 49], але така пропозиція не була прийнята при подальшій роботі над кодифікацією Загальної частини кримінального кодексу.

У дискусії з проблем застосування засобів забезпечення були висловлені відверто радикально крайні пропозиції. Приміром, А. Могільницький закликав присутніх поширити застосування даних засобів і на всіх осіб, які, хоч і не вчиняли злочинів, але «не могли адаптуватися (приспосуватися) до існуючого суспільно-політичного ладу... Суспільство мусить таких людей інтернувати з метою збереження громадського порядку... поширити принцип (засобів забезпечення) і на осіб – політичних злочинців, яких не можна карати – можна їх навіть високо цінити, але від яких суспільство мусить боронитися» [4, с. 162]. На щастя, така пропозиція А. Могільницького не знайшла у членів секції кримінального права та й у парламенті підтримки. Інакше, можна було б уявити рівень політичних переслідувань, ступінь політичного психозу в суспільстві, коли влада офіційно мала б змогу без будь-яких формальних звинувачень у вчиненні злочину інтернувати кого завгодно, мотивуючи лише політичною опозиційністю особи до режиму.

У кінцевому підсумку арт. 79–84 прийнятого польським парламентом кримінального кодексу передбачали застосування судами засобів забезпечення. Юлій Макаревич називав засоби забезпечення «явищем новим, ознакою XX століття» [9, с. 45].

Прийнятий кодекс остаточно визначив чотири типи засобів забезпечення: 1) щодо осіб повністю неосудних і частково осудних; 2) щодо осіб, що вчинили злочини на ґрунті вживання одурманюючих речовин; 3) щодо осіб, недостатньо вихованих суспільством, у яких проявлялися ознаки паразитичного існування і дармоїдства; 4) щодо осіб, які хоч і є осудними, але в психіці яких відбулися зміни, що унеможливлюють нормальне співіснування із суспільством (такі особи називалися законом невинуватими).

Головною підставою для застосування чотирьох видів засобів забезпечення закон називав небезпеку, яку становила особа для суспільства, перебуваючи на волі.

Доречно зауважити, що офіційні урядові кола не дуже охоче йшли на запровадження до кримінального кодексу засобів забезпечення, головне через необхідність нових видатків на створення спеціальних закладів. Історичні джерела свідчать, що завдяки наполегливості Юлія Макаревича польський Сенат тричі (22 червня 1928, 8 березня 1929 і 11 березня 1930 р.) приймав резолюцію щодо вирішення питання про створення цих спеціальних закладів [14, с. 168]. Але кожного разу уряд знаходив привід до зволікання з вирішенням даних проблем. Це дало підстави Юлію Макаревичу сказати: «Історія згаданих резолюцій Високого Сенату

доводить однозначно, яке практичне значення в наших політичних відносинах має «ініціатива думки» [14, с. 169].

Численні відгуки теоретиків кримінального права і практичних працівників, які надходили у великій кількості на адресу Кодифікаційної Комісії, примушували її членів неодноразово повертатися до обговорення питань, з яких вже раніше було досягнуто певного рішення.

Кодифікація кримінального права, проведена в Польщі в 1919–1932 рр., була успішною. Сьогодні історики права вважають, що методологія, якою керувалася Кодифікаційна Комісія у міжвоєнний період заслуговує на глибоке вивчення сучасниками і може сприяти глибшому усвідомленню нового рівня суспільно-правової свідомості. Як би на підтвердження цієї тези часопис польських адвокатів зазначив, що: Кримінальний кодекс 1932 р. з'явився як результат світогляду, представником якого на скандинавських теренах був професор Бернгард Гетц, творець норвезького карного кодексу 1902 р., а в Польщі професор Юлій Макаревич, творець польського кримінального кодексу. Сьогодні немає в Польщі школи, яка б з такою інтелектуальною силою... використала б здобутки гуманістичної думки [15, с. 8–9]. Цілком обґрунтовано Ярослав Варилевський вважає, що серед невеликого кола польських учених Юлія Макаревича можна вважати «зразком науковця, майстром і беззаперечним авторитетом» [19, с. 76].

Архівні матеріали свідчать, що Юлій Макаревич присвятив кодифікації кримінального законодавства близько 19 років свого життя. Він не просто сумлінно виконував свої обов'язки у Кодифікаційній Комісії, а був сподвижником нових ідей, поглядів при розробці та обговоренні кримінального кодексу. Юлій Макаревич достатньо добре знав техніку кодифікації кримінального законодавства багатьох країн Європи та Америки. Але попри це вже 1921 р. він звернувся до міністерства справедливості з проханням надати йому службову щорічну відпустку для «наукових цілей і виконання роботи, що пов'язана з його положенням в Кодифікаційній Комісії». І таку відпустку міністерство справедливості, як свідчить документ від 12 березня 1921 р. за № 1243–IV/21, йому надало [1, арк. 94].

У 1924–1925 рр. міністерство справедливості знову повідомляє деканат юридичного факультету Львівського університету, що Юлію Макаревичу надано відпустку від початку третього семестру 1923/24 навч. р. до кінця другого семестру 1924/25 навч. р. [1, арк. 104]. А 18 березня 1925 р. міністр справедливості продовжив наукову відпустку Ю. Макаревичу до кінця 1925 р. [1, арк. 108].

У 1928 р. Юлій Макаревич їде до США з метою вивчення системи американського кримінального законодавства, досвіду американської пенітенціарної системи в боротьбі зі злочинністю. Свої роздуми про почуте і побачене в США Юлій Макаревич виклав у книзі [12].

Наступного 1929/30 навч. р. міністерство справедливості, зваживши на великий обсяг роботи, який Юлій Макаревич виконує у кодифікаційній комісії, увільняє його взагалі від ведення в університеті курсу кримінального права [1, арк. 124].

Після прийняття кримінального кодексу 1932 р. Юлій Макаревич не полишає творчу роботу з удосконалення кодексу [8; 10]. Він поглиблено вивчає проблему причин злочинності, звертається до міністра справедливості з проханням надати йому відпустку для поїздки до Англії та Бельгії для ознайомлення з методами боротьби зі злочинністю [1, арк. 137]. 23 квітня 1934 р. міністерство справедливості таку згоду дало [1, арк. 139], але з нез'ясованих нами причин Юлій Макаревич певний час не мав змоги здійснити заплановану поїздку, що видно з листа ректора університету [1, арк. 140].

Польське суспільство високо оцінило заслуги Юлія Макаревича в царині фундаментальної розробки теорії польського кримінального права та його роль у здійсненні кодифікації кримінального законодавства. В 1936 р. Юлія Макаревича відзначено орденом Командорського Хреста «Польоня Рестітута» [18, с. 410]. В 1937 р. Юлію Макаревичу, як уже зазначалося, було присвоєно титул доктора *Honoris Causa* [1, арк. 146]. Наступного року його нагороджено спочатку бронзовою, а згодом срібною медаллю за довголітню і сумлінну працю на ниві науки [1, арк. 182–183].

Перед Другою світовою війною слава Юлія Макаревича як визначного теоретика кримінального права поширилась далеко за межі Польщі. Навіть після приходу радянської влади до Львова декан юридичного факультету Львівського університету імені Івана Франка П. Недбайло у своєму клопотанні на адресу ректора про призначення Юлія Макаревича на посаду професора кримінального права називає його «видатним спеціалістом» кримінального права [1, арк. 186]. Зберігся лист Ю. Макаревича від 10 січня 1940 р. на адресу декана юридичного факультету П. Недбайла, з якого випливає, що декан звертався до Юлія Макаревича з проханням висловити свою думку та зауваження щодо проекту кримінального кодексу СРСР, і це при тому, що в книгах Юлія Макаревича містилися антирадянські висловлювання [9]. Він погодився, але зажадав представити йому текст проекту кодексу, літературу про цей кодекс [1, арк. 159].

Сучасний підручник з польського кримінального права не обходиться без використання праць Юлія Макаревича [19, с. 80]. Його положення та ідеї, викладені в коментарях до польського кримінального кодексу 1932 р., продовжують і сьогодні цитувати у своїх рішеннях Найвищий Суд Польщі, а також Конституційний Трибунал [19, с. 80]. Новий кримінальний кодекс 1997 р. у багатьох кардинальних проблемах повторює ідеї КК 1932 р. [19, с. 81]. В науковій літературі КК 1932 р. називають «Кодексом Макаревича» [16, с. 6; 20, с. 207; 21, с. 20].

Праця Юлія Макаревича стала вагомим внеском як у доробок польських правників з кодифікації кримінального законодавства у міжвоєнний період, так і у скарбницю світового досвіду кодифікації кримінального законодавства на наукових засадах.

1. ЛОДА (Львівський обласний державний архів). – Ф. 26 (Королівський університет ім. Франца І. Ректорат). – Оп. 5. – Спр. 1168.
2. Grodziecki S. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej // *Czasopiśmo Prawno-Historyczne*. – 1981. – Т. XXXIII. – З. 1.
3. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Wydział Karny. Sekcja prawa karnego. – Т. 1. – З. 1.
4. Там же. – З. 3.
5. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Wydział Karny. Sekcja prawa karnego. – Т. V. – З. 2. – Warszawa, 1930.
6. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego. – Т. V. – З. 3. Projekt Kodeksu Karnego, w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie części ogólnej. – Warszawa, 1930.
7. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego. – Т. V. – З. 6. Uzupełnienie uzasadnienia projektu kodeksu karnego. – Warszawa, 1931.
8. Makarewicz J. Czy nowelizować kodeks karny? // *Głos Sądownictwa*. – 1938. – № 3.
9. Makarewicz J. Kodeks karny z komentarzem. Wyd. piąte. – Lwów, 1938.
10. Makarewicz J. Orzecznictwo okolicznościowe // *Głos Sądownictwa*. – 1936. – № 7–8.
11. Makarewicz J. Prawo karne w Katowicach // *Gazeta Sądowa Warszawska*. – 1937. – № 6.
12. Makarewicz J. USA – kartki z podróży po Stanach Zjednoczonych. – Lwów, 1929.
13. Makarewicz J. Ustawa karna. (Część ogólna). Projekt wstępny. – Lwów, 1922.
14. Makarewicz J. Wzrost przestępczości w Polsce // *Przegląd prawa i administracji*. Rok LVI. – Lwów, 1931.
15. *Palestra*. – 1991. – № 8–9.
16. Piasiecka M. Makarewicz i jego kodeks // *Prawo i życie*. – 1978. – № 31.
17. *Rocznik Statystyczny*. – Warszawa, 1930.
18. Sródka A., Szaczawiński P. Biogramy uczonych polskich. Nauki społeczne, z. 2 (K–O), Ossolineum – Wrocław, 1984.
19. Warylewski J. Juliusz Makarewicz – uczony, kodyfikator i polityk // *Palestra*. – 1999. – № 5–6.
20. Wąsowicz M. Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej. – Warszawa, 1989.

21. Wojciechowska J. Juliush Makarewicz (1872–1955). Kariera naukowa i polityczna // Przegląd Prawa Karnego. – 1992. – № 7.

* * *

Грищук В. К., Гловацький І. Ю. Професор Юлій Макаревич – промотор кодифікації кримінального законодавства Польщі (1919-1932 рр.) // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права, 2015. – № 2 (54). – С. 5-20.

ФОРМУЛА КОРУПЦІЇ

Світовим досвідом державотворення доведено, що корупція є чи не найвагомішим чинником дестабілізації механізму державної влади та політичної організації суспільства загалом.

Від початку проголошення незалежності України протидія корупції декларується на державно-політичному рівні як одне з найважливіших реформаційних завдань. За більше як двадцять років такої «організованої протидії» корупцію не подолано, їй не нанесено навіть істотної шкоди. Навпаки, вона кількісно і якісно змінилася, зросла і набула нових, прихованих «демократичним покривалом» форм. Закономірно постає питання: а чи дійсно була і є політична воля знищити, або принаймні обмежити корупцію як соціальне явище? Виникає підозра: а чи не є така «протидія» модним політичним гаслом яке спритно використовується домінуючим і аморальним політикумом для внутрішніх і зовнішніх презентацій своїх намірів, яких в дійсності немає? У внутрішньому політичному житті держави дана ілюзорна презентація може переслідувати як стратегічні так і тактичні політичні цілі. Зокрема, йдеться про імідж політичних партій та їх лідерів, про кількість голосів партій на виборах різних рівнів тощо. Зовнішня, на міжнародній арені, презентація такого наміру може також створювати відповідну політичну та фінансову вигоду. В політичному плані вона вірно служить обґрунтуванням курсу на інтеграцію у світовий цивілізований простір і, у першу чергу, до Європейського Союзу. В економічному плані – про інвестиції, різного роду фінансові допомоги, позики. Мабуть треба все таки зважати на одну дуже важливу обставину – розумні люди, як в середині держави так за її межами, з часом, починають усвідомлювати що їх, попросту, дурять. Принаймні у них логічно виникає таке відчуття реальної української антикорупційної дійсності.

Ситуація після Майдану ніби змінилася на користь реальної протидії корупції, а не її імітації. Між тим, складається враження, що науково обґрунтованої концепції механізму системної протидії корупції ще не вироблено. Немає достатнього розуміння на рівні державно-політичному, що без кардинальних змін вражених корупцією системи владних структур та політичної організації суспільства в цілому реформаційні процеси

не підуть. Вони будуть «танцювати на місці» і навіть регресувати і в тому числі і в сфері протидії корупції. «Косметичний ремонт» тут не допоможе. Саме владні структури, вся політична організація суспільства, в їх наявному організаційному та кількісно-якісному вигляді, слугують надійним фундаментом корупції як соціального явища. Потрібно, у першу чергу, зламати «стару державну машину», змінити систему політичної організації суспільства.

Науці і практиці протидії негативним соціальним явищам відомі **два методологічні підходи**: а) репресивний і б) соціально-детермінаційний. Репресивний зводиться головним чином до правової заборони негативного соціального явища, виявлення порушників такої заборони, притягнення винних у їх вчиненні до відповідальності, забезпечення виконання стягнення чи покарання, забезпечення, у передбачених законом випадках, поступового контролю. Як видно, цей підхід, в сучасних українських реаліях, не спрацьовує в силу названої вище причини. Корупційний вплив відчувається як у сфері законодавчої та і у сфері правозастосувальної діяльності. Найбільш наглядним проявом цього у правозастосуванні є його вибірковість.

Соціально-детермінологічний підхід, у першу чергу, передбачає **з'ясування причин та умов** наявності конкретного негативного соціального явища. Далі, щодо кожної з причин чи умов, обирається ефективний метод, засіб її нейтралізації. І тут не завжди і не в першу чергу використовується правова заборона. Відомі системні заходи політичного, ідеологічного, організаційного характеру. Якщо ж є потреба в правових засобах протидії, то це не завжди кримінальне законодавство, бо воно є останнім, крайнім засобом інструментально-правового впливу. Є ще й інші законодавчі важелі: адміністративно-правові, фінансово – правові, цивільно-правові і т. д. Поряд з цим, на цьому тлі, застосовується і репресивний підхід, але він матиме уже значно вужчу, додаткову сферу впливу, оскільки нейтралізація причин та умов певного негативного соціального явища, без сумніву, сприятиме зменшенню його кількісних і якісних показників. Як і попередній підхід, він також не спрацьовує в силу фактора корумпованості владних структур та політичної організації суспільства.

Викладені вище підходи певною мірою стосуються і протидії корупції, причини і умови наявності якої, на сучасному етапі розвитку української державності, комплексно, на державному рівні не досліджувалися.

У цьому зв'язку виникли певні судження теоретико-прикладного характеру.

Корупцію, якщо не впадати в ідеалізм, не вдасться подолати повністю навіть у віддалено осяжній перспективі, однак їй можна нанести серйозний удар вже найближчим часом. Вона, як показує історичний та сучасний світовий досвід протидії корупції, наявна вічно. Жодна держава

світу не викоринила її повністю, але ряду держав вдалося звести корупцію до можливого мінімуму, змінивши її форми прояву, кількісні і якісні показники. Чого слід прагнути і в Україні.

Загальна формула протидії корупції в державному секторі, як видається, проста і зрозуміла:

$$P_K = \frac{K_{дч}}{H_{мд}} \rightarrow 0$$

В ній: **Рк** – рівень корупції, **Кдч** – кількість державних чиновників, **Нмд** – наявні можливості держави у протидії корупції, **0** – знаменує тенденцію рівня корупції у такій постановці питання.

Чому, власне, в державному секторі? Тому, що державний сектор в управлінні суспільством є домінуючим, він контролює всі інші сектори суспільного буття, реально впливає на них. Саме в ньому коріняться головні детермінанти корупції, метастазами якої, як свідчить суспільна практика, вражена законодавча, виконавча ісудова гілки єдиної державної влади. Саме корупція не дала можливості розвинути концептуальний потенціал теорії розподілу влади на українському суспільному ґрунті.

Головною причиною гальмування реформаційний процесів в Україні є те, що їх здійснення «обслуговувалося» і «обслуговується» старою державною машиною. Необхідно було «зламати» цю машину, бо вона за своєю структурою, закоренілими принципами діяльності та вишколеним кадровим потенціалом виявилася інструментально нездатною до вирішення нових завдань. Мало того, «радянські чиновники» в ряді випадків відверто саботували, а окремі і далі саботують, реформаційні процеси. Не дивно, що клановий криміналітет згодом опанував державну владу, а економічний розвиток, при відносно високих стартових позиціях України після демонтажу СРСР, загальмувався, регресував. Це не могло не позначитися негативно на рівню добробуту, ідеологічної та психічної налаштованості українського народу що і стало чи не головною причиною двох Майданів, однією з причин ситуацій на Сході України і в Криму. Народ український терпеливий, але до певної межі і певного часу. **Україна не може жити за принципом «від Майдану – до Майдану».** Всьому є межа.

Тепер повернемося до формули рівня корупції. Отже, рівень корупції прямо пропорційний кількості чиновників в державному апараті всіх гілок влади та їх рівнів і обернено пропорційний наявним державним можливостям протидії корупції. Математично дуже просто вплинути на рівень корупції: зменшуємо кількість державних чиновників і розширюємо можливості держави у контролюванні їх діяльності – у першу чергу, істотно скорочуючи їх владні (дозвільні і заборонні) компетенції. Фактично ж ситуація складна, оскільки маємо справу не з мертвими цифрами а з

живими людьми, наділеними власними інтересами та потребами. Попри загалом добру просоціальну налаштованість, одним з них, не рідко, бракує патріотичної налаштованості, іншим – особистої відповідальності, а ще іншим – елементарної людської совісті, коли вони нагло «експлуатують» національну ідею в своїх корисливих інтересах.

Ситуація з протидією корупції, її причинами настільки складна, що викласти її параметри в одній статі неможливо. Разом з цим, як перший крок, продуктивним може бути окреслення лише загальних підходів до визначення окремих наявних причин і умов корупції та можливих варіантів їх усунення, нейтралізації або, принаймні, істотного зменшення їх впливу.

В нинішніх умовах функціонування української державності нерідко посиляються на події на Сході України, на Крим, на агресію Російської Федерації, які насправді істотно перешкоджають реформаційним процесам. Це вірно на даний час. Але ж до цих подій, більше двадцяти років, ніхто не перешкоджав проводити реформи, протидіяти корупції. Звичайно, зовнішні причини були і є, але домінують все-таки причини внутрішні.

Найбільш очевидними і вагомими причинами, які створюють умови для системного процвітання корупції, а відтак і протидії з її боку реформаційним процесам, є наступні:

Фактичне відсторонення та істотне відчуження, в силу відомих причин з попередніх періодів українського державотворення, народу від державної влади через інститути **опосередньої демократії**. Це закономірно призвело до розшарування суспільної свідомості низового рівня на «Ми» – тут, внизу, «на землі» і «Вони» – там, на горі, на верху. Це не сприяє розвитку громадянського суспільства. Нагальною є потреба розвитку **безпосередніх форм народовладдя**, зокрема, через **Всеукраїнський та місцеві референдуми, збори тощо**;

Застарілий адміністративно-територіальний устрій України, що залишився у спадок від командно-адміністративної, радянської системи;

Стара, корумпована державна машина нездатна, за своїми якісно-організаційними засадами, забезпечити реформування усіх сфер суспільного життя. Виявилось, в цьому контексті інструментальна нездатність «ленінських» Рад усіх рівнів, судової і правоохоронної системи до відповідей на нові виклики суспільної дійсності. Вони, по-суті, себе дискредитували за роки формальної незалежності України;

Відсутність гармонійної збалансованості між гілками влади: законодавчої, виконавчої та судової. Монополізація законодавчих повноважень у Верховній Раді, яка через свою корумпованість, непрофесійність, безпідставну політично-партійну заангажованість, надмірність повноважень, намаганням домінувати над всією системою державних органів тощо, фактично гальмує суспільний розвиток;

Відсутність компетентного державного законопроектного органу, здатного забезпечити розробку проектів законодавчих актів на наукових засадах.

Отже, коротко, в тезовому варіанті, щодо кожної з названих вище причин, які зумовлюють безпроблемне існування корупції в Україні.

І. Проблема вироблення механізму збалансування опосередньої та безпосередньої форм народовладдя на шляху до громадянського суспільства. Мотивація і концептуальні підходи наступні. Головна мета – активізувати участь громадян в політичних, економічних і культурних процесах. В сучасних державах північної частини Європи все частіше використовується **референдум як інструмент безпосереднього народовладдя**. Як показала практика, він здатний істотно гармонізувати множину суспільних інтересів, корегуючи, урівноважуючи, збалансовуючи, таким чином, позицію Президента, Парламенту, Уряду та інших суб'єктів суспільних відносин з тих чи інших суспільно значимих питань. І це не просто чиясь примха чи авторське бачення механізму реалізації влади. Необхідність такого переходу був викликаний чисто практичною ситуацією. Справа в тому, що на шляху демократичних перетворень виявились істотні недоліки наявної системи влади. **Система влади нині продовжує ґрунтуватися на принципах опосередкованого народовладдя**, коли владні функції здійснюють від імені народу обрані ним представники, які фактично непідконтрольні та непідзвітні народowi.

Необхідно запровадити такий інститут безпосередньої демократії як Всеукраїнський референдум в новій його якості. Важливе значення інститут Всеукраїнського референдуму матиме також в справі ефективного забезпечення виконання своїх функцій Президентом України, Кабінетом міністрів України, Конституційним судом України.

Відповідно до статті 5 та 38 Конституції України, Всеукраїнський референдум слід наділити законодавчими повноваженнями шляхом прийняття на Всеукраїнському референдумі Закону «Про Всеукраїнський референдум в Україні». Чому саме через Всеукраїнський референдум і чому власне, у першу чергу, через Закон України «Про Всеукраїнський референдум в Україні»?

Перше. Сьогодні, як і в недалекому минулому, дуже великі надії покладають на чергове оновлення Конституції України. Ці надії можуть виявитися марними, якщо нову Конституцію прийматиме Верховна Рада. Вона, маючи в своєму складі лоббі корупціонерів, не захоче втратити своє домінуюче становище в суспільстві, реально протидіяти корупції. Наявні у Верховній Раді «різношерстні» економіко-політичні угруповання будуть, без сумніву, «підганяти» Конституцію «під себе», забезпечуючи при цьому свої корупційні позиції та схеми. Ситуацію з прийняттям Конституції знову «затягнуть» до крайніх термінів і не виключено, що її знову прийматимуть, в силу наявної традиції, вночі.

Друге. Названий закон України про референдум має виокремити коло питань, вирішення яких належатиме виключно народові. Це елемент механізму стабільності влади. Очевидно, що треба в ньому, зокрема, передбачити і прийняття народом Конституції.

Третє. Нагальною є потреба передбачити прийняття Всеукраїнським референдумом Конституційних законів, наділених найвищою юридичною силою в ієрархії українських законів. У тому разі, коли Конституція України буде прийнята на Всеукраїнському референдумі, зміни (поправки) до неї можуть бути внесені лише Конституційними законами. У випадку, коли Конституція все ж таки буде прийматися Верховною Радою, вона за юридичною силою буде другою після Конституційних законів. Мало того, вона повинна їм відповідати як законам, що мають найвищу юридичну силу, оскільки прийняті народом. Забезпечення цієї відповідності має бути завданням, функцією Конституційного Суду України. Не слід боятися такої кардинальної зміни. Це також елемент стабільності влади і політичної, правової, економічної, моральної та соціально-культурної ситуації в суспільстві.

Названі вище підходи, як думається, дозволять істотно послабити, мінімізувати вплив, корумпованих олігархічними кланами, політичними партіями, чиновників на конституційно-творчий процес зокрема і законодавчий процес загалом.

Отже, за допомогою інструмента Всеукраїнського референдуму, привідповідній політичній волі, можна до певної міри збільшити Нмд – наявні можливості держави у справі протидії корупції.

II. Проблема адміністративно-територіального устрою України.

Ця проблема прямо стосується чисельника наведеної вище формули Рівня корупції, а саме Кдч – кількості державних чиновників.

В логічній площині концептуальні підходи до вирішення цієї проблеми, в загальних рисах, можуть бути такими:

а) **категоричне заперечення ідеї федералізації України;**

б) **укрупнення**, з врахуванням українського історичного державницького досвіду, адміністративно-територіальних одиниць:

1) **ліквідація областей**, об'єднання кількох областей, наприклад, в Край: Волинський край, Галицький край, Подільський край, Буковинський край, Русинський край, Таврійський край, Степовий край, кожний з **розумно чисельним**, індивідуальним в кожному випадку **штатом чиновників**. За часів УНР була розроблена реформа поділу України на Землі. Всі матеріали є в центральному державному архіві України. Вони можуть бути цікавими і корисними в частині обґрунтування такої реформи;

2) **ліквідація районів** через їх укрупнення і **створення повітів** на території кожного краю – один повіт з трьох-чотирьох районів з **розумно чисельним штатом чиновників**;

3) **ліквідація сільських, селищних Рад і створення**, наприклад, **волостей** – одна волость з територій п'яти сільрад з розумно чисельним штатом чиновників. **Волость** повинна об'єднувати окремі сільські громади, навіть ті з них, які є мало чисельними. Громадою є люди, які спільно проживають в окремому населеному пункті. Вони перебувають між собою у стислому повсякденному контакті, знають не менше одне одного, але й своїх і чужих предків;

4) **запровадження** в кожному селі виборної посади сільського голови або старости, **який обирається сільською громадою і діє на безоплатній основі**. Ідея створення у межах старого адміністративно-територіального поділу України, громад з кількох чи багатьох, нерідко істотно віддалених сіл, яка зараз обговорюється, не є науково обґрунтованою, ілюзорною і в корені нежиттєздатною.

III. «Злам» старої державної машини.

Вирішення проблеми адміністративно-територіального устрою України може стати своєрідним «вступом» до розв'язання наступної проблеми – **ліквідація, злам старої державної машини** як на всеукраїнському так і на місцевих рівнях. Розбудована на командно-адміністративних засадах і окупована підконтрольними олігархічним кланам корумпованими чиновниками, вона стала істотним гальмом реформаційних процесів від самого початку української незалежності, виявилась інструментально неспроможною для вирішення нових завдань на шляху реформації суспільства. Провідна роль в «державній машині» без сумніву належить центральним органам держави.

Принагідно слід зазначити, що якщо вже насправді протидіяти корупції та економити гроші бюджету, то доцільно, як думається, здійснити кількісне і якісне реформування найвищих органів влади і управління. Йдеться про необхідність скорочення кількості надуманих міністерств і різного роду державних комітетів, ефективність роботи яких, м'яко кажучи, сумнівна, бо їх позитивний вплив на розвиток суспільних процесів ніякий, а затрати з державного бюджету доволі вагомі. Вони фактично, і не рідко, є осередками системної корупції. Для прикладу можна привести міністерства сільського господарства. Державних сільськогосподарських підприємств фактично немає, всі суб'єкти цієї діяльності приватні. Чим керує це міністерство? Чисельними підрозділами в областях і районах? Вони, в умовах ринкових, також не мають і не повинні мати відношення до приватних структур, але ж комусь хочеться «командувати». Матеріали ЗМІ свідчать, що єдине, чим залюбки займається це міністерство, - використання, нерідко небезкорисливо, бюджетних коштів через різні фонди. Чи не простіше віддати ці кошти сільськогосподарським виробникам безпосередньо на місця?

Зарубіжний досвід та елементарна логіка підказують, що в сучасних, складних умовах можна дозволити в Україні наявність лише, наприклад,

таких міністерств: міністерство економіки, міністерство оборони, міністерство внутрішніх справ, міністерство закордонних справ, міністерство охорони здоров'я. Всі інші міністерства слід ліквідувати. Очевидного в контексті **Кдч** є також необхідність **скорочення чисельності штату міністерств до розумних меж**.

Здійснення цих реформ дозволить істотно скоротити витрати на утримання державного апарату, знизити поширення бюрократизму і корупції, рівень яких, як уже зазначалося, прямо пропорційний кількості чиновників і обернено пропорційний можливостям держави щодо протидії цим ганебним явищам. Сьогодні, вочевидь, після проведення приватизація, зміни політичних пріоритетів на користь людей, **настав час ліквідувати наведені вище рудименти тотального контролю за громадянами і територіями, що успадковані від командно-адміністративної системи**. Змінився час, змінилися суть та функції влади, і тому потреба в них відпала. Необхідно широко розвивати місцеве самоуправління на безоплатній основі, перенести «центр ваги» владних повноважень на місцевий рівень, у міста та інші населені пункти.

З кількісними показниками зв'язані якісні показники державного апарату управління («державної машини»). Йдеться про належне кадрове забезпечення органів держави висококваліфікованими, патріотично налаштованими кадрами фахівців.

Що стосується **Нмд** (наявних можливостей держави контролювати чиновників), то поряд зі скороченням їх чисельності до розумних потреб, є невідкладним до вирішення питання оптимізації їх дозвільних та забороняючих повноважень у бік розумного, наукового обґрунтованого зменшення. Поряд з цим, необхідне, вже деклароване на державно-політичному рівні, створення спрощених прозорих структур вирішення питань реалізації законних інтересів і потреб громадян, які повинні не керувати, дозволяти чи забороняти або вирішувати, а обслуговувати ці інтереси та потреби. Ця продуктивна ідея все ще потребує свого швидкого вирішення.

IV. Проблема забезпечення гармонізації, збалансованості між гілками влади: законодавчої, виконавчої та судової. Нові життєві реалії вимагають корекції механізму розподілу функцій між гілками влади.

Законодавча гілка влади сьогодні наділяє виконавчу, судову владу **і, що парадоксально, саму себе** відповідними владними повноваженнями. Звичайно, що при цьому Верховна Рада, у першу чергу, дбає про власну компетенцію, своє становище у суспільстві, становище народних депутатів. При цьому **чітко вимальовується прагнення «прибрати до рук» владу виконавчу і владу судову**. Тим самим, образно висловлюючись, «ковдра влади», більшою частиною, перебуває у руках влади законодавчої. Таке її домінуюче становище суперечить доктрині розподілу

влади, не працює ефективно механізм зрівноваження цих трьох гілок влади, що сприяє їх корумпованості.

Необхідна **реструктуризація (демонополізація) законодавчої влади** та перехід до **законотворчого плюралізму** створення **механізму законодавчих рівноваг**, що послужить подальшій реалізації конституційних принципів народовладдя, стане додатковою гарантією стабільності законодавчої діяльності, а отже і влади та суспільства, сприятиме протидії корупції. У цьому контексті, як думається, є можливим бачення трьох суб'єктів законотворчості:

а) Всеукраїнський референдум, про що вже йшлося вище; б) Верховна Рада; в) Президент України. Зрозуміло, що це незвично бо міняє уяву про владу законодавчу і ніби наділяє Президента додатковими функціями. Згідно Конституції України, Президент є главою держави, а не главою виконавчої влади. Органи влад законодавчої, виконавчої та судової входять в механізм держави. Він, відповідно до ст. 102 Конституції, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. В силу цього, природно, йому належать функції суб'єкта законотворчості і це не лише право вето і підпису законів.

Кожен з цих суб'єктів (Президент, Верховна Рада, Всеукраїнський референдум) матиме можливість певним чином урівноважувати інших, виконуючи свої повноваження. Очевидно, що в цьому випадку можна говорити не про президентську, парламентську, президентсько-парламентську, парламентсько-президентську республіку, **а про народну республіку**. І головне – виключиться, або принаймні мінімізується, можливість, коли суспільство може стати заручником перманентної парламентської кризи.

Перехід до законодавчого плюралізму доцільно здійснити на рівні Конституційного закону «Про владу в Україні» або у самій Конституції України у випадку прийняття її на Всеукраїнському референдумі.

Народ як носій, єдине джерело державної влади (ст. 5 Конституції України), уповноважений безпосередньо визначати через названий вище Конституційний Закон, чи відразу у Конституції України, всі принципи організації системи органів влади в державі, їх повноваження, і в тому числі і повноваження Верховної Ради України. Все це, як уже зазначалося, дозволить застабілізувати як Конституційні Закони і Конституцію Українитак і весь законодавчий процес, чітко виробити межі законодавчих повноважень названих вище трьох суб'єктів законотворчої діяльності, а відтак і нормалізувати суспільне життя в цілому, запобігти колапсу влади в умовах можливої парламентської кризи, відкрити широко простір для реформаційних процесів.

Такий підхід сприятиме також зменшенню «корупційного впливу» на владу законодавчу. Скептики твердять, що народ ніби то нездатний

приймати закони, йому важко розібратися в складних хитросплетіннях механізму правового регулювання, але те ж саме можна сказати і про Верховну Раду, яка є прямим віддзеркаленням суспільства і де майже немає, на відміну від суспільства, висококваліфікованих юристів. Друге, а чи потрібно в Конституційних Законах виписувати найдрібніші деталі правового регулювання? Очевидно, що ні. В них мають міститися зрозумілі для всіх принципи регулювання тих чи інших суспільних відносин. Третє, а чи дійсно народ перебуває в такому стані? Його інтелектуальний державницький потенціал, як свідчить Майдан, АТО достатньо високий.

Про Всеукраїнський референдум вище вже, в загальних рисах, окреслені методологічно-практичні рекомендації. Тепер щодо Верховної Ради України. В засобах масової інформації, в наукових джерелах накопичилося ряд достатньо обґрунтованих претензій до організації та діяльності Верховної Ради України. Зокрема, **що вона:** **а)** є необґрунтовано велика за чисельністю, а фінансові можливості держави в умовах кризових явищ обмежені. В США наприклад, на 314 мільйонів населення, 435 осіб – у Палаті представників та 100 осіб – у Сенаті. В Російській Федерації – 450 осіб у Державній Думі та 166 осіб у Раді Федерації – на більш ніж 143 мільйони населення. Федеративна Республіка Німеччина – 622 особи в Бундестазі та 69 осіб у Бундесраті при чисельності населення 83 мільйони. «Перебір» кількості депутатів в Україні на приблизно 46 мільйонів населення очевидний, не кажучи вже про фактор фінансової спроможності української держави; **б)** діє неоперативно в часі, маючи надмірно бюрократизовану процедуру прийняття законів – кілька їх читань, а тому законодавство нерідко відстає від потреб розвитку суспільства; **в)** є значно корумпованою і непрофесійною за якісним складом народних депутатів – відсутність, як правило, належної юридичної освіти; **г)** використовується окремими народними депутатами як «схованка» від можливих переслідувань за протиправну діяльність; **д)** служить окремим народним депутатам надійним щитом для збереження і примноження майнових статків, нерідко набутих нечесним чи незаконним шляхом; **е)** морально-етична поведінка окремих народних депутатів, як під час проведення засідань Верховної Ради так і їх поведінка поза межами Верховної Ради є неприйнятною; **є)** має місце низький рівень участі ряду народних депутатів в роботі Верховної Ради; **ж)** вона перетворилася в політико-економічний клуб «за інтересами», де **переважає політична демагогія**; **з)** появилися «штатні» народні депутати, які обиралися до Верховної Ради багаторазово, а ефекту їх роботи не видно; **и)** вона фактично **відмежувалася від народу** через прийняте нею ж законодавство. Це найбільш «м'які» претензії до Верховної ради.

Народ не має реальної можливості впливати як на обраних ним народних депутатів так і на діяльність Верховної Ради в цілому. Виникає питання – **чому за все це повинен платити народ в умовах, коли не**

вистачає коштів на елементарні потреби життя людини: медичне обслуговування, освіту і дороги?

Таким чином, сьогодні вже немає сумніву, що Верховна Рада України, в наявному організаційному кількісно-якісному варіанті, є, в значній мірі, корумпованим, малокомпетентним, громіздким, заполітизованим, непрофесійним, неоперативним, суперечливим в своїх діях, невинновдано дорогим і малоефективним органом держави. В силу цього вона нерідко гальмує прогресивний розвиток всього суспільства. Отже, сама ідея парламентаризму, в особі такого варіанту Верховної Ради України, в такому її кількісно-якісному складі, а також з таким правовим статусом, формами і методами діяльності, виявилася значною мірою скомпрометованою, а сама вона – інструментально нездатною ефективно здійснювати законодавчу діяльність.

Не випадково надії виборців на те, що «ось на цей раз» вони оберуть таку Верховну Раду, яка зможе вивести країну на шлях прогресивного розвитку, знову розбивалися об реалії соціальної діяльності. Закономірно виникає питання як виправити ситуацію? Первинними можуть бути такі міркування.

По-перше, нині **правове становище** Верховної Ради, як уже зазначалося, **гіперболізоване**, перебільшене самою Верховною Радою України. Тут є певні підстави говорити, про зловживання нею законодавством у своїх інтересах (мали місце: довільне встановлення оплати власної праці, пільги, преференції, наявний окремий правовий статус, суб'єктивні підходи до розподілу державного бюджету тощо). І немає гарантій, що подібна ситуація не повториться знову, в черговий раз, з якогось життєво важливого питання. Верховна Рада фактично домінує над іншими гілками влади. **Розподіл повноважень між ними**, таким чином, розбалансований.

Гілки влади мають бути рівноправними в джерелі легітимності своїх повноважень, які вони, як уже зазначалося, повинні отримати безпосередньо від носія суверенітету і єдиного джерела влади – народу через Конституційний Закон «Про владу в Україні» або через Конституцію України, прийняті на Всеукраїнському референдумі.

Верховна Рада України не повинна мати права **наділяти саму себе, а особливо інші гілки влади владними повноваженнями**, визначити свій і їхній правовий статус. Нині фактично інші гілки влади **певною мірою залежні від Верховної Ради України**. Вона є ніби **домінуючим центром** влади, що суперечить науковим засадам поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Правовий статус Верховної Ради України, враховуючи наведене вище, **слід оптимізувати до розумних меж**, внаслідок чого вона не зможе приймати закони всупереч Конституційним Законам і Конституції України. Якщо Конституція України буде прийнята Всеукраїнським

референдумом, то Верховна Рада України, як уже зазначалося, також не матиме права вносити до неї зміни. Це значною мірою вплине на забезпечення стабільності конституційних принципів правового регулювання, а отже стабільності системи влади, підвищить її ефективність, забезпечить стабільність суспільної ситуації, а в кінцевому рахунку, – ефективність реформаційних процесів і, в тому числі, протидії корупції.

Через Всеукраїнський референдум, як думається, **слід вирішити наступні організаційно-правові питання** забезпечення якості роботи Верховної Ради України:

1) про відхід від системи виборів депутатів «у авоськах» (оптом – у господарських пакетах) – **за партійними списками** чи то відкритими, чи то закритими. Запропонована система партійних виборів скомпрометувала себе через корупцію, кумівство, продаж місць у Верховній Раді України (за місце у списку), підкуп виборців та інші ганебні вчинки. Як показала практика, партії включали до своїх списків не завжди тих, хто складає інтелектуальний потенціал України і може забезпечити високу якість законодавства. Виявилося, що, попри демагогічні запевнення про політичну відповідальність партій, вони реально ні за що не відповідають.

Крім того, партії, які становлять десь 4-5% від чисельності українського населення, **фактично узурпували владу**, що є грубим порушенням засад демократії. Нерідко чисельність партії «дута», або вона є «кишеньковою» партією якогось олігархічного клану, який спритно використовує її для просунення «своїх» людей до Верховної Ради з метою впливу на її діяльність. Такого виду партії – головне знаряддя корупціонерів. **Вихід із ситуації** – партії мають висувати своїх кандидатів у виборчих округах чи нових адміністративно-територіальних утвореннях, на рівні з іншими суб'єктами виборчого процесу, і власне там доводити переваги, якості свого кандидата. Думається, що це треба врахувати у законодавстві про вибори;

2) про запровадження виборчих цензів до кандидатів у депутати: освіта, вік, практичний стаж роботи, суспільно-моральна характеристика, відсутність притягнення до кримінальної відповідальності за умисні злочини, кількість разів обрання депутатом Верховної Ради України. Такі цензи широко використовуються у багатьох штатах США та в інших державах.

Варіант: при двохпалатному варіанті законодавчого органу можливе **поєднання розширених виборчих цензів і звужених виборчих цензів**. Верхня палата (наприклад, Народна Рада) обирається з використанням розширених цензів для забезпечення професійності в законотворчості. Нижня палата (наприклад, Народні Збори) обирається, як суто представницький орган, з використанням звуженого обсягу виборчих цензів (ст. 76 Конституції України).

3) про кількісний склад Верховної Ради України: 450, 300 чи 150 народних депутатів. Можна з впевненістю сказати, що народ проголосує за його склад з 150 народних депутатів. Тобто, по 6 народних депутатів від кожної області та АР Крим (або відповідна кількість від кожного Краю – у випадку переходу до таких адміністративних одиниць) чого вочевидь достатньо. Думається, що децентралізація, яка вже, образно висловлюючись, «в дорозі» має змінити систему виборів до Верховної Ради України. Наприклад, якщо змінювати адміністративно-територіальний устрій з переходом до поділу України на Краї, які можуть бути водночас наближено рівнонаселені, то: кожен Край обирає своїх представників до Верховної Ради і не обов'язково на 5 років. Можливе обрання депутатів від Країв на один рік або на кожне засідання Верховної Ради (у випадку делегування їх загальними зборами громад відповідної території чи цілого Краю). При цьому необхідно передбачити, що до Верховної Ради може бути обрано лише особу, яка проживає в адміністративній одиниці постійно не менше десяти років. Потрібно позбутися «штатних» Київських висуванців у депутати, яким байдужі інтереси територій;

4) про роботу депутатів на постійній оплатній основі чи у сесійному порядку і на безоплатній основі, як це було за часів УРСР. Відповідь Всеукраїнського референдуму на це питання також не важко спрогнозувати;

5) чи має користуватися народний депутат правом недоторканості? Питання контраверсійне, але відповідь більшості народу за підсумками Всеукраїнського референдуму буде, як видається, негативною.

6) скільки разів одна й та ж особа може обиратися до Верховної Ради України? Думається, що, як і Президент України, не більше двох разів, що може підтвердити Всеукраїнський референдум;

7) про назву законодавчого органу: Верховна Рада чи Народна Рада. Позитивна відповідь щодо останньої назви може, хоча б формально, наблизити його до народу.

Коротко про повноваження Президента України у сфері законотворчості. За Президентом України має бути право внесення на Всеукраїнський референдум та до Верховної Ради проектів Законів України з будь-яких питань життя країни. Верховна Рада повинна розглянути їх у першочерговому порядку **впродовж одного місяця.**

Президента України потрібно, в умовах можливої парламентської кризи чи інших виняткових умов, наділити правом видання Указів для урегулювання будь-якого питання у певній сфері суспільних відносин, за винятком питань регулювання яких віднесено до компетенції Всеукраїнського референдуму. Дані Укази Президента України мають діяти до того часу, доки Верховна Рада України прийме Закон з цього питання і коли він набуде чинності. Суспільні процеси, в ситуаціях можливої парламентської кризи повинні розвиватися в правовому, оперативно вдосконалюваному полі.

Президент України має підписувати Закони України, прийняті Всеукраїнським референдумом, Верховною Радою України. У випадках, коли прийнятий суперечить Конституційному Законові, Конституції України, міжнародному праву, або, коли він міститиме істотні прогалини в правовому регулюванні чи суперечливі положення, Президент України відмовляє у його підписанні і повертає до Верховної Ради України, або до Кодифікаційної Комісії України (дивись далі), зі своїми зауваженнями для доопрацювання.

Таким чином, у випадку запровадження наведених вище принципів, Президент матиме реальні можливості для забезпечення, зі свого боку, безперервності і ефективності законотворчого процесу з метою оперативного правового реагування на корупційні виклики та забезпечення прогресивного розвитку держави і суспільства.

V. Відсутність компетентних державного законодавчого органу, здатного забезпечити розробку проектів законів на наукових засадах.

На сьогоднішній день склалася парадоксальна ситуація при якій в державі відсутній єдиний орган який би готував науково обґрунтовані проекти законів, відповідав за їх якість. **Ці проекти готують всі – «кому не лінь»**, переважно люди які не мають глибокої уяви про принципи організації та функціонування держави, про право загалом та принципи правового регулювання зокрема. Найчастіше ця «ноша» падає на Кабінет Міністрів, чи підпорядковані йому Міністерства, що не є їх функціональним завданням. Та й фахівців з юридичною освітою найвищого наукового рівня там практично немає. Крім того, наслідком такої ситуації є, так званий, **«відомчий» підхід**, коли відомство намагається нав'язати країні, народові своє, нерідко спонтанне, необґрунтоване, суб'єктивне, суперечливе бачення правового врегулювання суспільних відносин і нерідко не на користь громадян, а що найгірше – корупційне лобіювання інтересів олігархічно-політичних кланів.

Часто, окрилені **«голим ентузіазмом»**, функцію підготовки законопроектів виконують народні депутати, котрі, як правило, або взагалі не мають юридичної чи взагалі будь-якої вищої освіти, або, якщо окремі з них і мають цю освіту, то не найвищого наукового рівня. В народі вірно кажуть, що на «голому ентузіазмі», без належного інтелекту не пойдеш, а якщо й пойдеш, то не далеко. Звідси – якість законів прямо залежить від якості Верховної Ради, її народних депутатів. Тому й не випадково **«маємо те, що маємо»** – часто низької якості, суперечливе, неефективне, заполітизоване, нерідко прийняте в інтересах вражених корупцією економіко-політичних кланів законодавство, яке не сприяє ефективній протидії корупції, а іноді викликає відомі соціальні конфлікти, гальмує соціальний розвиток.

Найважливіші концептуальні підходи до розуміння ролі Державної кодифікаційної Комісії України:

1) Державна кодифікаційна Комісія України – **єдиний державний орган**, який має бути наділений повноваженнями щодо **розроблення законопроектів** для їх розгляду на Всеукраїнському референдумі чи у Верховній Раді України.

2) Кодифікаційна Комісія України **утворюється** Президентом України за поданням Національної академії правових наук України;

3) Кодифікаційна Комісія України утворюється **у складі 40-50 державних кодифікаторів** (за рахунок, наприклад, скорочення чисельності Верховної Ради через Всеукраїнський референдум);

4) **Державним кодифікатором** може бути особа не молодша 40 років, яка є: громадянином України не менше 20 років, вільно володіє державною мовою, не притягалася до кримінальної відповідальності за вчинення умисного злочину, має позитивну моральну поведінку, має науковий ступінь доктора юридичних наук та вчене звання професора;

Державний кодифікатор **не наділяється** правовим статусом державного службовця. Він є службовою особою.

5) Соціально-побутове забезпечення державних кодифікаторів та гарантії їх діяльності мають бути на достатньо високому рівні;

6) Державна кодифікаційна Комісія України **діє на підставі** Закону України «Про кодифікаційну Комісію України», який приймається на Всеукраїнському референдумі. Це надійно убезпечить її від можливого деструктивного впливу з боку Верховної Ради України, дозволить розробляти проекти законів, необхідних для держави, а не в інтересах корумпованих економіко-політичних кланів, чи інших «зацікавлених» суб'єктів;

7) Державна кодифікаційна Комісія України повинна **здійснювати свою роботу** відповідно до перспективного «Плану кодифікації законодавства України», який складається на 5-10 років і затверджується Президентом України за поданням Національної академії правових наук України.

Правом ініціювання перед **Державною кодифікаційною Комісією України** питання про розроблення відповідних змін до **чинного законодавства** повинні мати: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховною Радою України з прав людини, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Антикорупційне Бюро України, Національна академія правових наук України;

8) Розроблений Державною кодифікаційною Комісією України проєкт Закону, **разом з висновком** Національної академії правових наук України, має подаватися Президентові України, який **вирішує питання** про його винесення на Всеукраїнський референдум чи внесення на розгляд Верховної Ради України.

Президент України має **право повернути** проєкт Закону на доопрацювання зі своїми зауваженнями до Державної кодифікаційної Комісії України.

9) Депутати Верховної Ради України розглядаючи внесений Президентом України Закон **пропонують** свої зміни до нього. Такі пропозиції змін у концентрованому вигляді направляються Головою Верховної Ради до Державної кодифікаційної Комісії України для їх розгляду по суті.

У випадку відмови Кодифікаційною Комісією України щодо врахування відповідної пропозиції щодо зміни законопроекту, вона **не може бути** внесена повторно на її розгляд.

10) Рішення Державної кодифікаційної Комісії України **не можуть бути** оскаржені в судовому порядку.

11) Державна кодифікаційна Комісія України **не проводить** офіційного розгляду скарг звернень та подань тощо.

Викладені вище судження не позбавлені певних ознак дискусійності як і інші судження щодо аналізу української політико-правової дійсності. Запропоновані підходи не розглядаються автором як «істина в найвищій інстанції». Вони, образно висловлюючись, є закликом до дискусії щодо вирішення практичних проблем ефективної протидії корупції.

* * *

Юридичний вісник України». № 1-2, 2016. – С. 6-7; № 3. – С. 12-13

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Категорія «**практика**» на доктринальному рівні розглядалася і розглядається в багатьох площинах, головним чином – для характеристики якогось досвіду. **Судова практика** в кримінальних справах (далі – судова практика) є елементом (формою) кримінально-правової практики як частини юридичної практики, яка в свою чергу є складовою суспільної практики. **Кримінально-правову практику** можна визначити як науково обґрунтовану діяльність компетентних суб'єктів щодо видання, тлумачення та застосування кримінально-правових приписів.

Чим цікава для науки кримінального права судова практика? **Перш** за все тим, що вона є джерелом, з якого кримінально-правова наука черпає знання про закономірності кримінально-правового регулювання. Практика застосування судами кримінального закону виявляє і ставить перед наукою ті проблеми, які виникають в процесі кримінально-правового регулювання. **Друге**, це те, що в процесі судової практики здійснюється апробація чинного законодавства, виявляється його ефективність через призму суспільно значимих викликів. **Третє**, судова практика є способом апробації наукових концептів, ідей, поглядів, вироблених доктриною кримінального права. І якщо вони не підтверджуються нею, то це тим самим свідчить про їх неістинність, неправдивість,

необґрунтованість, метафізичний характер. Якщо теоретичні положення не знаходять свого підтвердження на практиці, то це погано як для науки кримінального права, так і для судової практики. З другого боку, судова практика є одним із джерел науки кримінального права. Саме в процесі застосування кримінального законодавства виявляються його недосконалі риси в сенсі законодавчої техніки, а також ті суспільні відносини, які потребують кримінально-правового регулювання або потреба в такому регулюванні яких відпала. Все це становить відомий практичний інтерес для науки кримінального права. Можна тим самим стверджувати про наявний **генетичний взаємозв'язок і взаємовплив** між наукою кримінального права та судовою практикою застосування кримінального законодавства.

В найбільш концентрованому вигляді панівна судова практика представлена в чинних постановах Пленуму Верховного Суду України, які є формою, видом професійного тлумачення чинного кримінального законодавства. Не зважаючи на їх рекомендаційний характер, вони мають важливе значення для кваліфікації злочинів. **Перше**, в них, на підставі аналізу судової практики, виявляються її недоліки, звертається увага судів на шляхи їх усунення та чинне законодавство, яким слід керуватися при розгляді відповідного виду кримінальних справ. **Друге**, в постановах Пленуму Верховного Суду України містяться **норми, що конкретизують ознаки окремих складів злочинів**: потерпілого від злочину, предмета злочину, суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, способу, місця, знарядь вчинення злочину, моменту закінчення злочину, форми, виду вини, суб'єкта злочину, повторності злочинів. Крім того, роз'яснюються питання наявності або відсутності сукупності злочинів, окремих обставин, що виключають злочинність діяння, підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, судимості, визначаються критерії розмежування злочинів тощо. Так, в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26 червня 1992 року (з наступними змінами) «Про застосування законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» **конкретизується поняття потерпілих в справах про ці злочини**.

У пункті двадцять третьому Постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику у справах про злочини проти власності» **конкретизовано предмет** привласнення чи розтрати чужого майна.

Пункт четвертий Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 березня 1993 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» конкретизує таке суспільно-небезпечне

діяння як **«тероризування засуджених, що стали на шлях виправлення»**.

Поняття **«тяжкі наслідки»** (статті 236, 237, ч. 2 ст.ст. 238-243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК) конкретизоване в пункті 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля».

Такі **способи вчинення злочинів** проти власності як **«насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого»** (частина 2 ст. 186 КК) та **«насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи»** (частини 3 і 4 ст. 189 КК) конкретизовані в пунктах п'ятому, дев'ятому і десятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику в справах про злочини проти власності».

Місце вчинення злочину конкретизоване в пункті шістнадцятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

Знаряддя вчинення злочину конкретизуються в пункті двадцять другому названої вище Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля».

Час закінчення окремих злочинів конкретизований в пункті тринадцятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статевої недоторканності особи».

В окремих випадках **форма та вид вини** конкретизуються також в постановах Пленуму Верховного Суду України. Зокрема, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень».

Суб'єкт злочину конкретизується в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду № 14 від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» та в пункті сьомому постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 8 жовтня 2004 року «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів».

Отже, як доведено кримінально-правовою практикою, правові позиції Пленуму Верховного Суду України, викладені в його постановах, мають істотне значення для кримінально-правового регулювання. З огляду на це, як думається, є потреба **відновити на рівні закону** повноваження

Пленуму Верховного Суду України щодо видання керівних роз'яснень практики застосування судами кримінального законодавства з окремих категорій справ, **надавши їм обов'язковий нормативний характер**.

Відомо, що за своїми наслідками судова практика може бути конструктивною, творчою або деструктивною, руйнівною в сенсі досягнення мети кримінально-правового регулювання. Прикладів обох цих варіантів чимало викладено в кримінально-правовій літературі. Вірогідність кожного з цих двох варіантів залежить від низки факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Перш за все, слід звернути увагу на те, що, як уже зазначалося вище судова практика є елементом кримінально-правової практики, яка включає в себе діяльність щодо **видання, тлумачення та застосування** кримінального законодавства. Немає сумніву в тому, що кожна з цих ланок може бути максимально ефективною лише за умови належного наукового забезпечення. Від якості кожного виду цієї діяльності залежить в кінцевому результаті і якість кримінально-правової практики в цілому. Тут має місце системно-функціональна залежність, при якій кожна з названих вище ланок має виконувати свою ділянку роботи, свою функцію. Без їх системно-якісної взаємодії неможливо забезпечити якісного, ефективного результату кримінально-правового регулювання, його мета повною мірою досягнута не буде. Наука ж кримінального права покликана забезпечити кожен ланку цієї діяльності. На жаль, результати наукових досліджень в сфері кримінально-правового регулювання мають для кожної з цих ланок рекомендаційний характер. Це означає, що в теоретичному плані вони можуть бути враховані повністю, як ідеальний варіант, або враховані частково, або ж зовсім не враховані. Це певною мірою принижує функціональне значення науки кримінального права. Бо ж відомо, що знання є силою, якщо ця сила використовується повною мірою, то вона може служити домінуючою запорукою досягнення цілей кримінально-правового регулювання.

Вихід з цієї аномальної ситуації давно пропонується науковцями в різних його варіантах. Головна ж ідея цих пропозицій – **зміцнити, гармонійно забезпечити системно-функціональний зв'язок** кримінально-правової науки з правотворчою, правотлумачною і правозастосовною діяльністю. Ще раз зазначу, що цей зв'язок, як думається, має базуватися на домінуючій ролі юридичної науки в сфері правового регулювання загалом так і в сфері кримінально-правового регулювання зокрема. Власне шлях реалізації цього концепту один – через чинне законодавство. Нагадаю, що в цьому плані пропонувалося закріпити цей статус науки в окремому законі, як то: «Закон про нормативні акти», «Закон про правотворчість» і т.п. Не вникаючи в суть множини всіх концептуальних положень цих пропозицій, є підстави зазначити, що неодмінним, першочерговим серед них має бути положення, норма **про обов'язковість**

наукової експертизи законопроектів, актів тлумачення чинного кримінального законодавства і практики його застосування. Кримінально-правова наука має можливості вплинути на їх якість через експертний висновок найбільш поважної наукової юридичної установи – Національної академії правових наук України. І у випадку, коли цей висновок буде негативним частково чи повністю – відповідний акт не може прийматися, ухвалюватися і підлягає подальшому доопрацюванню. Такий підхід може послужити протидії лобіюванню реалізації виключно відомчих, корпоративно-кланових, партійних та інших інтересів на шкоду загальним інтересам суспільства і держави.

Виникає запитання чи завжди судова практика є критерієм істини? Очевидно, що не завжди, а лише тоді, коли вона: **а)** має належне підґрунтя, забезпечене кримінально-правовою наукою; **б)** заснована на загальнолюдських, демократичних цінностях; **в)** не підпорядкована окремим класовим, корпоративно-клановим чи партійним інтересам, а інтересам домінуючої частини суспільства; **г)** є соціально зумовленою і розумною; **д)** довела свою ефективність в забезпеченні досягнення цілей кримінально-правового регулювання в контексті прогресивного розвитку суспільства і держави.

Таким чином, наука кримінального права повинна постійно перебувати в неослабному генетичному зв'язку з практикою творення, тлумачення і застосування кримінального законодавства. В іншому випадку, вона буде відірвана від наявної соціально-правової дійсності, реальності, тобто матиме чисто метафізичний характер.

* * *

Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2014. – 536 с. (С. 54-59).

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНА ПОВЕДІНКА ЛЮДИНИ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Перш за все, слід звернути увагу на ту обставину, що поведінка людини завжди соціально зумовлена низкою чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру. З широких філософських позицій, людина живе не лише в своєму суб'єктивному світі, який являє собою відображення в її свідомості оточуючої дійсності через абстрактне і предметне мислення, але й у світі зовнішньому для неї, тобто у відповідному об'єктивнотаявному людському середовищі, соціумі. Потенційні індивідуальні можливості людини можуть розкриватися і розкриваються в конкретних умовах її буття через власну поведінку.

Буття людини має свої кількісно-якісні характеристики виразу в контексті її наявних інтересів і потреб, а також наявних в її соціумі об'єктивних можливостей їх реалізації. В кожному суспільстві, на рівні пересічної людини, є протиріччя між назрілими інтересами і потребами людини та суспільними можливостями їх задоволення. Інтереси та потреби людини, як свідчить суспільна практика, завжди випереджають в своєму розвитку суспільні можливості їх своєчасного і якісного задоволення.

Умови буття людини завжди детерміновані низкою факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру. Людина, будучи заручником часу і простору, є одночасно заручником свого буття. Якщо час є вічним сторожем людини, то простір і буття людини – обмеженнями місця та умов її поведінки. Відчуваючи гальмівні дискомфортні впливи буття та шляху матеріалізації її інтересів та потреб, людина, яка має потенційні інтелектуальні можливості і силу волі, прагне якісно змінити, удосконалити умови свого буття. В іншому випадку вона задовольняється пристосовницьким, конформістським способом життя та діяльності.

Пам'ятаючи про те, що людина має природне право на задоволення своїх інтересів та потреб, слід зазначити, що її претензії та домагання можуть бути реалізовані і реалізуються як в межах так і за межами соціального нормативного поля. Саме через ці обставини вимальовується механізм соціальної і в тому числі кримінальної відповідальності людини, як позитивної так і негативної, через призму її поведінки.

Отже, людина перебуває в системі соціальних зв'язків, які охоплюють всі соціальні процеси, кожен з яких по своєму впливає на її поведінку. Виходячи з того, що самі суспільні процеси перебувають і між собою у системних зв'язках, необхідним є і системний підхід до їх наукового пізнання. Основу ж адекватного, ефективного та системного пізнання і розуміння суспільних процесів і пов'язаних з ним поведінки людини, становлять поняття, які є інструментами пізнання кримінально-правової дійсності принаймні в п'яти площинах: а) на рівні доктрини кримінального права; б) на рівні правотворчої діяльності; в) на рівні правозастосувальної діяльності; г) на рівні навчального процесу; д) на рівні правовиховної роботи.

Образно висловлюючись, вони є тими цеглинами з яких формується логічно-системне мислення, що в свою чергу, зумовлює якість поведінки людини в названих площинах.

Визначення кримінально-правових понять є одним із завдань науки кримінального права. Його максимальна реалізація, як відомо, можлива лише на ґрунті інтегрованого синтезу власних досягнень доктрини кримінального права, лінгвістики, філософії, соціології, філософії права, теорії права, доктрин інших наук, найбільш дотичних до кримінального права: кримінології, кримінального процесу, кримінально-виконавчого права тощо.

Поведінка людини, як категорія доктрини кримінального права, є формою виразу думки, понятійного усвідомлення і відображення ставлення людиною оточуючої соціальної дійсності, реальності. Вона є фундаментальною, універсальною категорією теорії відповідальності людини загалом і кримінально-правової відповідальності зокрема.

Зважаючи на таку важливість категорії «поведінка людини», є потреба з'ясувати її зміст через призму доктрини кримінального права з метою наближення до однозначного її розуміння. У цьому зв'язку дуже влучно зазначив В. Я. Тацій, який підкреслив, що, з точки зору методології юридичної науки, в дослідженнях складних фундаментальних проблем є неприпустимим застосування декількох термінів для позначення одного й того ж явища так само як і різних явищ одним і тим же терміном¹. Ще Ж.-Ж. Руссо наголошував про те, що половину помилок людству удалося уникнути, якби була досягнута домовленість про поняття.

Формулювання наукового поняття має бути таким, щоб його словесна оболонка і його смисл, «дух» співпадали. Висловлюючись образно, воно має бути сплавом думки, мови і письма, що надає йому якостей ефективної форми мислення, інструмента пізнання конкретних об'єктів оточуючої дійсності.

В контексті даної проблематики, особливий інтерес викликає розуміння кримінально-правової поведінки людини, цілісне вчення про яку в доктрині кримінального права відсутнє.

Категорійний доктринальний апарат повинен мати логічну площину свого осмислення. Він завжди має бути розбудований на основі певних чітких критеріїв, ознак з дотриманням відповідних методологічних підходів. Серед останніх важливе значення відводиться герменевтичному та формально-логічному методам. Виходячи з цього, важливо з'ясувати етимологічне значення категорії «правомірна», яка утворена шляхом гармонічного поєднання двох термінів: «право» і «мірна».

Щодо першого терміну – «право», то воно розглядається в двох аспектах: у широкому – як природне право і у вузькому – як наявне у суспільстві об'єктивне право. Об'єктивне у тому розумінні, що його наявність не залежить від волі суб'єктів суспільних відносин, а є результатом діяльності компетентних органів держави. Іноді його називають позитивним правом, але це доволі дискусійне окреслення оскільки, «позитивному» завжди має кореспондувати «негативне», яке у цьому співставленні не визначене. А раз так, то порушується логічний ряд і тому його застосування матиме ознаки некоректності. Щодо кримінального права у вузькому значенні, то в даному випадку під ним розуміється чинний КК України – кримінальний закон.

¹ Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави // Матеріали міжнародної наукової конференції. Харків. 13-14 грудня 2002 р. Упорядники М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. – Х.: Право. 2003. – С. 9

Відносно другого терміну – «мірна». У «Великому тлумачному словникові сучасної української мови» слово «мірний» означено, зокрема, як такий, «яким виміряється що-небудь, який є мірною», а слово «міра» – як певна величина, що є одиницею виміру в конкретних умовах; те, чим міряють, виміряють що-небудь¹. Тим самим, послуговуючись системно-логічним методом, є підстави говорити, що кримінальний закон слугує своєрідним мірилом, шкалою виміру якісно-змістовною наповнення, характеристики певної поведінки людини за допомогою ознак, критеріїв, що містяться у ньому.

Виходячи з наведеного, поведінку людини, за її кримінально-правовим значенням **можна класифікувати на два види**: а) яка має кримінально-правове значення – така, яка може бути «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених у нормах кримінального закону тобто, **кримінально-правомірною**; б) яка не має кримінально-правового значення – така, якане може бути «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених у нормах кримінального закону тобто, **не є кримінально-правомірною**, хоча може бути правомірною у контексті норм інших галузей права, або взагалі **«правонейтральної»**.

Друге. Правомірну поведінку дуже часто ототожнюють з правослухняною, чим допускається логічна помилка, бо **«правослухняний»** поведінці кореспондує **«протиправна»** поведінка як її протилежність, антипод. І лише в такій площині чітко вимальовується логічний ряд мислення.

Третє. Кримінально-правослухняна поведінка людини **є позитивною**, в той час, коли кримінально-протиправна її поведінка **є негативною** за критерієм суспільного значення. Перша з них пов'язується з підставами позитивної, а друга – з підставами негативної кримінально-правової відповідальності. Наприклад, позитивною є, зокрема, кримінально-правова поведінка людини, яка не порушує кримінальну правову заборону, а також при: добровільній відмові, при незакінченому злочині (ст.17 КК); необхідній обороні (ст.36 КК); затриманні особи, що вчинили злочин (ст.38 КК);крайній необхідності (ст.39 КК); виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст.43 КК); звільненні особи судом від кримінальної відповідальності (ст.ст.44-49 КК) тощо. **Негативною** є кримінально-правова поведінка людини, яка порушує кримінально-правові приписи. Зокрема, вчинення особою злочину передбаченого нормою Особливою частиною КК, перевищення меж необхідної оборони (ч.3 ст.36 КК), перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ч.2 ст.38 КК); не звільнення особи судом від кримінальної відповідальності за наявності до такого звільнення підстав (ст.ст.45, 46, 49 КК).

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови – Уклад і голов. ред В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – с. 678.

І останнє – щодо розуміння категорії «поведінка» стосовно людини. Під поведінкою людини слід розуміти як окремо її дію чи бездіяльність (вчинок) такі їх відповідну множину, окремо або в поєднанні, сукупність, яка може утворювати діяльність. При цьому, поведінка людини може мати суспільне значення, а може бути і не наділеною таким значенням. Суспільно значимою є така поведінка людини, яка зачіпає інтереси інших суб'єктів суспільних відносин. Коли ж вона цих інтересів не зачіпає, то вона є **суспільно нейтральною**, суто індивідуальною, такою, як правило, що стосується найближчих інтересів та потреб людини.

Кримінально-правомірною поведінкою людини, таким чином, є її поведінка, яка: а) має кримінально-правове значення; б) може бути «виміряна», визначена, оцінена за допомогою критеріїв, ознак, закріплених в нормі (нормах) чинного кримінального закону; в) може бути як негативною так і позитивною; г) служить фактичною підставою позитивної або негативної кримінально-правової відповідальності людини.

Кримінально-правова поведінка людини, як правослужняна так і протиправна, є соціально зумовленою. Вона має свої причини і умови об'єктивного та суб'єктивного характеру. Очевидним є той факт, що лише через неупереджений об'єктивний аналіз цих груп причин і умов, можна вийти на закономірності кримінально-правової поведінки людини. І важливе значення у цій справі має чіткість і однозначність категорійного апарату наукових досліджень. В даному випадку категорії «**кримінально-правова поведінка**».

* * *

«Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності»: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовтня 2015 р., Х.: Право, 2015. – С. 38-42.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА

Загальні підходи до з'ясування суті проблеми. В кримінально-правовій літературі наявне неоднозначне розуміння поняття «кримінальне право». Як відомо, кожне кримінально-правове поняття покликане служити надійним, ефективним інструментом наукової, навчальної, законодавчої та правозастосовної діяльності людей. Прийнято, що кримінально-правове поняття відображає (має відображати) найістотніші риси (ознаки) відповідного кримінально-правового явища. Тому з'ясування цих ознак має важливе прикладне значення.

Зазвичай українські вчені це поняття розглядають однозначно, в одній площині – як галузь права. Так, В.Я. Тацій визначив, що кримінальне право є галуззю права, системою юридичних норм (власне кажучи,

законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили¹.

П.Л.Фріс пише, що позитивне (об'єктивне) кримінальне право України – це сукупність правових норм, що визначають загальні принципи, умови та підставу кримінальної відповідальності; коло діянь, які внаслідок високого рівня суспільної небезпеки визнаються злочинами; види і розміри покарання та інші види кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які визнані винними у їх вчиненні, а також підстави та умови звільнення від відповідальності та від покарання².

Оригінальний підхід висловив Ю.В.Баулін, запропонувавши розрізняти кримінальне право як галузь публічного права та КК України як нормативно-правовий акт, який містить норми різних галузей права. До їх числа він відносить, зокрема, необхідну оборону і крайню необхідність, норми, що регламентують застосування примусових заходів медичного і виховного характеру³.

Іноді вчені звертають увагу на двозначність цього поняття. Так, П.С.Матишевський розглядав його **в двох значеннях**: а) як позитивне (об'єктивне) право, як галузь законодавства, що знаходить свій вияв у цілісному і єдиному законодавчому акті – Кримінальному кодексі України; б) як галузь юридичної науки про вітчизняний чинний кримінальний закон і судову практику його застосування, про його історію і теорію, про кримінальні закони інших держав⁴.

М.І.Бажанов вважав, що поняття «кримінальне право» застосовується у **двох смислових значеннях**: 1) як галузь законодавства (одна із галузей – кримінальне законодавство); 2) як науку кримінального права, тобто теорію кримінального права, навчальну дисципліну, доктрину⁵. Подібно трактують дане поняття і окремі вчені Російської Федерації⁶.

Нерідко поняття «кримінальне право» вчені розглядають **в трьох площинах**. При цьому спостерігається різнобічність думок авторів щодо

¹ Тацій В.Я. Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права // Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероблене і доповнене. – Х.: Право, 2010. – С. 12.

² Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. – 2-ге видання, доповнене та перероблене. – К.: Атіка, 2009. – С. 4.

³ Баулін Ю. В. Вибрані праці. – Х.: Право, 2013. – С. 675.

⁴ Матишевський П.С. Поняття, предмет, методи і завдання кримінального права. Наука кримінального права // Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 5; Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 4.

⁵ Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 5.

⁶ Полный курс уголовного права. Т. 1. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 15.

їх змісту. Так, одні автори вважають, що це поняття слід розуміти в **трьох-аспектах, значеннях**: 1) як галузь права; 2) як галузь юридичної науки; 3) як нормативна навчальна дисципліна¹. Інші автори також стверджують, що даним поняттям охоплюється **три його значення**: 1) кримінальне право як галузь законодавства; 2) кримінальне право як галузь права; 3) кримінальне право як наука та навчальна дисципліна, або, що ним охоплюється: 1) галузь кримінального законодавства, що являє собою систему норм, які містяться в Кримінальному кодексі; 2) галузь права, яка включає не лише норми кримінального законодавства, а й кримінальні правовідносини, що виникають на їх основі, а також правотворчу та правозастосувальну діяльність; 3) науку, яка вивчає кримінальне право, і навчальну дисципліну, яка вивчається в юридичних вузах².

Знову ж таки, нерідко в доктрині кримінального права можна зустріти **чотирьохзначне розуміння** поняття «кримінальне право», що певною мірою змістовно перекликається з наведеними вище трьохзначними його розуміннями. Вчені, які відстоюють даний науковий концепт, вважають, що поняття «кримінальне право» використовується в декількох значеннях, а саме, як: 1) самостійна галузь права; 2) галузь законодавства; 3) різновид правової науки; 4) юридична навчальна дисципліна³.

Подібний до наведених вище підхід застосовували також і зарубіжні науковці. Так, Ю.Є.Пудовочкін вважає, що поняття кримінального права застосовується в декількох значеннях: по-перше, для позначення галузі законодавства, по-друге, для позначення галузі права, по-третє, для визначення галузі наукового знання, по-четверте, для позначення галузі наукової дисципліни⁴.

Думається, що є також підстави розглядати поняття «кримінальне право» через призму таких **чотирьох аспектів даної проблеми**: 1) об'єктивне кримінальне право – кримінальне право як галузь права; 2) суб'єктивне кримінальне право; 3) кримінальне право як галузь

¹ Див., наприклад: Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2006. – С. 17–51; Гришук В.К. Поняття і система кримінального права України // Кримінальне право України. Загальна частина. – Харків: Вид-во ХНУВС, 2011. – С. 8; Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С. 9.

² Див., наприклад: Тяжкова И.М. Понятие, система и задачи уголовного права // Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 4.

³ Див., наприклад: Антіпов В.І. Поняття кримінального права // Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 5-те вид. переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2009. – С. 4; Пудовочкін Ю.Е. Уголовное право: понятие, предмет, метод, система и задачи // Энциклопедия уголовного права. Т. 1. – Понятие уголовного права. – СПб.: Изд-во проф. Малинина, 2005. – С. 151.

⁴ Понятие, предмет, метод, система и задачи // Энциклопедия уголовного права. Т. 1. – Понятие уголовного права. – СПб.: Изд-во проф. Малинина, 2005. – С. 151.

юридичної науки; 4) кримінальне право як нормативна навчальна дисципліна¹.

Слід зазначити, що **при застосуванні термінів «об'єктивне» і «суб'єктивне»** щодо розуміння об'єктивного (позитивного) кримінального права мається на увазі не його змістовне наповнення, а відношення до суб'єктів кримінально-правових відносин. Об'єктивне (позитивне) кримінальне право (як галузь законодавства) наявне і чинне незалежно від їх волі, а суб'єктивне кримінальне право – належить цим суб'єктам і застосовується лише за їх волевиявленням.

Об'єктивне (позитивне) кримінальне право – це галузь українського кримінального законодавства (права), котра являє собою систему формально визначених, загальнообов'язкових, встановлених або санкціонованих державою та забезпечуваних її примусовою силою публічних норм, що виражають державні веління та визначають загальні засади кримінальної відповідальності, вичерпний перелік злочинних діянь і міри покарання (вид, строк, розмір), які можуть застосовуватися судом до осіб, винних у їх вчиненні.

Суб'єктивне кримінальне право – це сукупність правомочностей (правомочних домагань) суб'єкта (суб'єктів) кримінально-правових відносин, що стосуються сфери їх благ або цінностей (благ і цінностей), які закріплені в нормах об'єктивного (позитивного) українського кримінального права і визначають міру їх можливої, дозволеної поведінки.

Як бачимо, поняття «кримінальне право як навчальна дисципліна» є присутнім в доктрині кримінального права, хоча спеціального детального наукового його аналізу на монографічному рівні ще не проведено.

Розуміння поняття «кримінальне право як навчальна дисципліна». Виокремлення і фактично достатньо широке сприйняття науковцями цього поняття природно поставило питання про розуміння його феномена та формулювання у словесних та письмових формах.

Вочевидь, в цьому випадку, і у першу чергу, йдеться про з'ясування ознак цього поняття як явища соціально-правової дійсності.

Перш за все, звертає на себе увагу спроба визначити поняття **навчальної дисципліни** на нормативному рівні. Так, в ч.4 п.3.1. наказу міністерства освіти і науки України від 14.06.2004 р. №476, яким затверджено відповідно складову галузевого стандарту вищої освіти²,

¹ Див. Гришук В.К. Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права: навчальний посібник. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 5.

² Даним наказом затверджена «Складову галузевого стандарту вищої освіти освітньо-професійна програма підготовки молодшого спеціаліста за напрямом 0504 «Туризм» спеціальності 5.050403 «Організація обслуговування в готелях і туристичних комплексах». На перший погляд, цей документ не має прямого відношення до аналізованої проблематики, однак в ньому дане загальне поняття навчальної дисципліни.

визначено, що **«навчальна дисципліна (у вищому навчальному закладі) – педагогічно адаптована система понять про явища, закономірності, закони, теорії, методи тощо будь-якої галузі діяльності (або сукупності різних галузей діяльності) з визначенням потрібного рівня сформованості у тих, хто навчається, певної сукупності умінь і навичок»**. Думається, що навчальна дисципліна – це не просто система понять, а, у першу чергу, **система науково обґрунтованих базових знань** про певні кримінально-правові явища, виражена, зокрема, у відповідних поняттях про закономірності, закони, предмет і методи, суб'єкти діяльності навчального процесу.

Навчальну дисципліну слід відрізнити від **наукової дисципліни**, яка являє собою систему структурованих знань, зорієнтованих головним чином, на науковців-практиків.

Навчальна дисципліна – це **система** науково обґрунтованих структурованих, базових знань, які є **підсистемою системи** організаційних і дидактичних заходів, спрямованих на **реалізацію змісту освіти**. Зміст же освіти визначається освітньо-кваліфікаційною характеристикою (ОКХ) та освітньо-професійною програмою підготовки (ОПП), структурно-логічною схемою підготовки, навчальними програмами дисциплін, іншими нормативними актами органів державного управління освітою та вищого навчального закладу і відображається у відповідних підручниках, навчальних посібниках, методичних матеріалах, дидактичних засобах, а також при проведенні навчальних занять та інших видів навчальної діяльності. Таким чином, **навчальна дисципліна «Кримінальне право України» є елементом змісту юридичної освіти**, який структурно складається з нормативної та вибіркової частин.

Навчальна дисципліна, з врахуванням її функціонально-професійної значимості, структурно входить до нормативної частини змісту освіти.

Нормативна частина навчальних дисциплін, відповідно до п. 2.2 «Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах»¹, встановлюється державним стандартом освіти. На жаль, сьогодні в Україні немає державного стандарту юридичної освіти. Тим не менше, у навчальних планах юридичних вишів навчальна дисципліна «Кримінальне право України» належить до нормативних навчальних дисциплін. Вона складається з двох навчальних курсів: «Кримінальне право України. Загальна частина». і «Кримінальне право України. Особлива частина». Для поглиблення їх вивчення в навчальних програмах передбачаються спеціальні курси.

Навчальний план, в даному випадку, є нормативним документом вищого навчального закладу, який здійснює юридичну освітню діяльність.

¹ Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах від 2 червня 1993 року затверджене наказом Міністерства освіти України від 2 червня 1993 р. N 161. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0173-93>

Він складається на підставі освітньо-професійної програми (ОПП) та структурно-логічної схеми підготовки фахівців-правознавців і визначає перелік та обсяг нормативних і вибіркових навчальних дисциплін, послідовність їх вивчення, конкретні форми проведення навчальних занять та їх обсяг, графік навчального процесу, форми та засоби проведення поточного та підсумкового контролю. Навчальний план затверджується керівником вищого навчального закладу.

Кримінальне право України як навчальна дисципліна **являє собою систему структурованих, науково обґрунтованих базових знань**, які студенти, курсанти мають засвоїти у процесі навчання. Дана система знань в загальних рисах визначається навчальною програмою цієї навчальної дисципліни у вигляді переліку відповідних тем та питань, які визначають змістовну структуру кожної теми. Навчальна програма кримінального права як нормативної навчальної дисципліни має бути складовою державного стандарту юридичної освіти.

На підставі навчальної програми та навчального плану складається робоча навчальна програма навчальної дисципліни «Кримінальне право України», яка містить у собі виклад конкретного змісту навчальної дисципліни, послідовність, організаційні форми її вивчення та їх обсяг, визначає форми та засоби поточного і підсумкового контролю. В структуру робочої навчальної програми входять: тематичний план; засоби проведення поточного та підсумкового контролю; перелік навчально-методичної літератури.

Система структурованих, науково обґрунтованих базових знань кримінального права як навчальної дисципліни, як уже зазначалося, складається з двох частин – Загальної та Особливої, кожна з яких відповідно утворює окремий курс навчальної дисципліни: «Кримінальне право України. Загальна частина» та «Кримінальне право України. Особлива частина». Відповідно для кожної з них складається і затверджується окрема навчальна програма і робоча навчальна програма.

Курс навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Загальна частина» поділяється умовно на змістовні модулі, які визначають її інформаційний обсяг¹. Так, у програмі цієї навчальної дисципліни, схваленої Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ 25 грудня 2008 року, виокремлено чотири змістовні модулі². **Модуль № 1** охоплює такі теми: 1) поняття, предмет, завдання і система кримінального

¹ Кількість модулів має визначатися програмою цієї навчальної дисципліни, яка має бути складовою державного стандарту юридичної освіти, якого на сьогодні ще немає. Тому в кожному юридичному навчальному закладі кількість модулів і їх змістова частина визначається самостійно.

² Гришук В.К., Кириш Б.О., Красницький І.В. Кримінальне право України. Загальна частина: програма навчальної дисципліни. – вид. 2-ге, перероб. і доповн. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 68 с.

права; 2) принципи кримінального права; 3) закон про кримінальну відповідальність (кримінальний закон); 4) злочин і його види. **Модуль № 2** охоплює наступні теми: 1) кримінальна відповідальність та її підстави; 2) об'єкт складу злочину; 3) об'єктивна сторона складу злочину; 4) суб'єкт складу злочину; 5) суб'єктивна сторона складу злочину. **Модуль № 3** охоплює наступні теми: 1) стадії вчинення злочину; 2) співучасть у злочині; 3) причетність до злочину; 4) множинність злочинів; 5) обставини, що виключають злочинність діяння. **Модуль № 4** охоплює наступні теми: 1) звільнення від кримінальної відповідальності; 2) покарання, його мета і ефективність; 3) система і види покарань; 4) призначення покарання; 5) звільнення від покарання, його відбування, заміна покарання більш м'яким покаранням та пом'якшення призначеного покарання; 6) судимість; 7) особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх; 8) основні питання Загальної частини кримінального права зарубіжних держав. Таким чином, курс навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Загальна частина» охоплює 22 навчальні теми. Кожна з цих тем деталізована окремими проблемними питаннями, які логічно узгоджені з чинним кримінальним законодавством та практикою його застосування, доктринальними положеннями, поняттями, концептами та концепціями, Конституцією України, чинним законодавством інших галузей та міжнародним правом. Враховано і зарубіжний досвід законодавчого врегулювання даної проблематики.

Вивчення курсу навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Загальна частина» є необхідною передумовою для вивчення курсу навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Особлива частина». Його навчальна програма схвалена Вченою радою ЛьвДУВС 27 серпня 2012 року, так само містить у собі чотири змістовні модулі і 23 навчальні теми. **Модуль № 1** охоплює такі теми: 1) поняття, значення і система Особливої частини кримінального права; 2) основи кримінально-правової кваліфікації; 3) злочини проти основ національної безпеки України; 4) злочини проти життя та здоров'я особи; 5) злочини проти волі, честі і гідності особи; **Модуль № 2** охоплює такі теми: 1) злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 2) злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 3) злочини проти власності; 4) злочини у сфері господарської діяльності; **Модуль № 3** охоплює такі теми: 1) злочини проти довкілля; 2) злочини проти громадської безпеки; 3) злочини проти безпеки виробництва; 4) злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту; 5) злочини проти громадського порядку і моральності; **Модуль № 4** охоплює такі теми: 1) злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; 2) злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; 3) злочини проти

авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 4) злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; 5) злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 6) злочини проти правосуддя; 7) злочини проти встановленого порядку несення військової служби; 8) злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку; 9) основні питання Особливої частини кримінального права зарубіжних держав¹. Виразно видно, що цей курс навчальної дисципліни, на відміну від курсу навчальної дисципліни Загальної частини кримінального права, дає можливість студентам, курсантам та слухачам засвоїти сутність ознак передбачених чинним КК України складів злочинів, набути навиків розмежування суміжних складів злочинів та відмежування їх від інших правопорушень, засвоїти правила кваліфікації злочинів та панівні практики їх застосування, ознайомитися відповідно з законодавчим зарубіжним досвідом у цій царині.

Наведене вище дозволяє виокремити **найбільш істотні ознаки** кримінального права України як навчальної дисципліни:

а) це система структурованих, базових знань, вироблених наукою, законодавчою та правозастосувальною практикою;

б) це система структурованих, базових знань, що являє собою окремі спеціальні навчальні курси;

в) це система структурованих, базових знань про чинне українське кримінальне законодавство та панівну практику його застосування;

г) це система структурованих, базових знань про основи зарубіжного законодавчого досвіду кримінально-правового регулювання;

д) це система знань, якими має оволодіти студент, курсант, слухач у процесі навчання за спеціальністю «правознавство»;

е) це система структурованих, базових знань про методологію навчання кримінального права.

Отже, **кримінальне право України як навчальна дисципліна** являє собою **систему** структурованих, вироблених наукою, законодавчою та правозастосувальною практикою базових **знань**, що охоплюються окремими навчальними курсами, про чинне українське кримінальне законодавство, панівну практику його застосування та основи зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання, якими має оволодіти студент, курсант, слухач у процесі навчання за спеціальністю «правознавство», а також методологію навчання і вивчення кримінального права.

Предметом кримінального права України як навчальної дисципліни, таким чином, є система структурованих, базових, науково обґрунтованих знань про чинне українське кримінальне законодавство

¹ Маковецька Н.Є., Максимович Р.Л., Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: методичні матеріали для студентів. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – 72 с.

та панівну практику його застосування, методологію навчання і вивчення кримінального права, а також основи зарубіжного законодавчого досвіду кримінально-правового регулювання.

Функції кримінального права України як навчальної дисципліни – це основні напрями його раціонального впливу на суб'єктів навчального процесу: студентів, курсантів слухачів. До їх числа можна віднести такі функції: 1) статична; 2) динамічна; 3) інформаційна; 4) виховна.

Певною мірою згадані функції перекликаються з функціями кримінального права, як науки, але відрізняються за обсягом предмета – у кримінального права як науки він найбільш обширний, та за суб'єктами, яким адресовані знання. Якщо кримінальне право як наука адресується необмеженому колу суб'єктів, які виявляють інтерес до знань кримінального права, то кримінальне право як навчальна дисципліна адресується головним чином до студентів, курсантів та слухачів.

Основний зміст функцій кримінального права як навчальної дисципліни проявляється у наступному. **Статична функція** проявляється у накопиченні, у межах програми цієї навчальної дисципліни, системи науково обґрунтованих, структурованих, базових знань про чинне українське кримінальне законодавство та практику його застосування, основи зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання напрацьованої методології навчального процесу.

Динамічна функція реалізується через оперативне і систематичне накопичення в ньому: а) нових знань про українське та зарубіжне кримінальне право, вирощених в його джерелах; б) новітніх підходів до практики застосування об'єктивного кримінального права; в) напрацьованих наукою нових методичних технологій процесу.

Попри названі аспекти (прояви) динамічна функція кримінального права як навчальної дисципліни здійснюється в процесі **навчання і вивчення (учіння)** кримінального права. Тобто, дана функція бачиться в двох площинах через: а) оперативне і систематичне накопичення наявних і новоздобутих, а також тих, що будуть здобуті в осяжній перспективі знань про кримінальне право, панівну практику його застосування, методологію навчального процесу; б) практичну реалізацію, в межах навчальної програми, накопичених знань про чинне кримінальне право, панівну практику його застосування, методологію навчання в процесі **навчання і вивчення(учіння)** кримінального права.

Інформаційна функція дозволяє на рівні набутого історичного досвіду надати суб'єктам кримінального права як навчальної дисципліни інформацію про систему необхідних наукових знань, про предмет кримінального права як навчальної дисципліни. Це дозволяє суб'єктам чітко зорієнтуватися у великому масиві цих знань, важливих як для навчання і вивчення (учіння) кримінального права.

Важливе інформаційне значення має інтерпретація, тлумачення (**уяснення-роз'яснення**) з застосуванням як традиційних так і новітніх технологій, явищ кримінально-правової дійсності у межах джерел кримінального права як навчальної дисципліни.

Виховна функція полягає загалом у формуванні в суб'єктів кримінального права як навчальної дисципліни професійної правосвідомості, правової культури, правових поведінкових настанов, навичок застосування кримінального права.

Виховна функція забезпечує відповідною мірою розумовий розвиток суб'єктів, формує їх науковий світогляд, соціальну зрілість, удосконалює їх пізнавальну здатність, спонукає до наукового пошуку, соціальної активності у протидії як кримінальним правопорушенням зокрема так і правопорушенням загалом.

Правильне визначення функцій кримінального права як навчальної дисципліни дозволяє оптимально виразити **мету**, яку воно переслідує.

Мета кримінального права як навчальної дисципліни, таким чином, прагматична: а) надати тим, хто їх вивчає системні, структуровані, високоякісні **базові знання** кримінального права: 1) як галузі права (законодавства) – об'єктивне кримінальне право; 2) як науки; 3) як навчальної дисципліни; 4) як суб'єктивного права; б) сприяти формуванню: 1) професійної правосвідомості, змістом якої є, зокрема, професійні кримінально-правові настанови; 2) професійної кримінально-правової культури; в) сприяти на основі набутих знань кримінального законодавства і практики його застосування, розуміння змісту кримінально-правових понять, формуванню **вміння вірно тлумачити** норми чинного кримінального закону та **застосовувати** їх у майбутній практичній діяльності; г) ознайомитися відповідно із зарубіжним досвідом кримінально-правового регулювання.

Правова основа кримінального права як навчальної дисципліни – це сукупність нормативно-правових актів, які визначають організаційні засади і процедуру навчального процесу, в тому числі і щодо навчання і вивчення (учіння) навчальних курсів «Кримінальне право України. Загальна частина» та «Кримінальне право України. Особлива частина». До їх числа слід, зокрема, віднести: міжнародно-правові акти; Конституція України, закони України; постанови Кабінету Міністрів України; відомчі нормативні акти.

1. **Міжнародно-правові акти** закріпили право людини на освіту загалом та визначили в загальних рисах правові ідеологічні засади його реалізації. Так, відповідно до ст. 26 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю 10 грудня 1948 року кожна людина має право на освіту. Освіта повинна бути безплатною, принаймні початкова і загальна. Початкова освіта повинна бути обов'язковою. Технічна і професійна освіта повинна бути загальнодоступною, а вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного.

Це право підтверджене Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року, де в ст. 13 зазначено, що держави, які приймають участь у цьому пактові, визнають право кожної людини на освіту. Вони визнають, що освіта має спрямовуватися на повний розвиток людської особи і ствердження її гідності і має зміцнювати повагу до прав людини і основних свобод. Освіта має надати можливість всім бути корисним учасником вільного суспільства, сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружби між всіма людьми¹.

2. Конституція України. Згідно ст. 53 Конституції кожен має право на освіту держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

3. Закони України. Наприклад: Закон України «Про вищу освіту»² від 17 січня 2002 р., Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»³ від 13 грудня 1991 р.

4. Постанови Кабінету Міністрів України. Наприклад: Постанова Кабінету Міністрів України № 65 від 20 січня 1998 р. «Про затвердження Положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту)»⁴, Постанова Кабінету Міністрів України № 1719 від 13 грудня 2006 р. «Про перелік напрямів, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційним рівнем бакалавра»⁵, Постанова Кабінету Міністрів України № 1149 від 27 грудня 2008 р. «Про затвердження Порядку присвоєння вченого звання професора і доцента»⁶

5. Відомчі нормативні акти. Наприклад: Наказ Міністерства освіти України N 161 від 2 червня 1993 р. «Про затвердження Положення

¹ Див.: Права человека. Основные международные документы. – М.: Международные отношения. 1989. – С. 27.

² Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2984-14>

³ Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1977-12>

⁴ Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/65-98-%D0%BF>

⁵ Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1719-2006-%D0%BF>

⁶ Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1149-2008-%D0%BF/print1392730224159131>

про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах»¹, Наказ Міністерства внутрішніх справ №69 від 14 лютого 2008р. «Про затвердження Положення про вищі навчальні заклади МВС»², Наказ Міністерства освіти України та Міністерства охорони здоров'я України N191/153 від 6 червня 1996 р. «Про затвердження Положення про академічні відпустки та повторне навчання у вищих закладах освіти»³, Наказ Міністерства освіти України N450 від 7 серпня 2002 р. «Про затвердження норм часу для планування і обліку навчальної роботи та переліків основних видів методичної, наукової й організаційної роботи педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів»⁴, Наказ Міністерства освіти і науки України N48 від 23 січня 2004 р. «Про проведення педагогічного експерименту з кредитно-модульної системи організації навчального процесу», Наказ Міністерства освіти і науки України N812 20 жовтня 2004 р. «Про особливості впровадження кредитно-модульної системи організації навчального процесу».

Розглянуті та інші нормативні акти, що служать правовою основою кримінального права як навчальної дисципліни, мають двояку властивість: з одного боку вони становлять його правову основу, а з іншого – є його джерелами.

Джерела кримінального права України як навчальної дисципліни. Етимологічне значення терміну «джерело» таке: це те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало⁵. Тому **поняття «джерело кримінального права»** застосовується в розумінні його як формально визначеного (письмово-друкованого чи електронного) джерела: нормативного акта, який містить у собі норми, які регулюють і охороняють суспільні відносини, тобто визначають ідеологію протидії злочинності; засади кримінальної відповідальності, злочинність і караність діянь, конкретизують окремі ознаки складів злочинів; акти тлумачення і акти застосування кримінального права; наукові праці; акти, які визначають правовий механізм організації та здійснення навчального процесу; навчально-методичні праці щодо навчання і вивчення (учіння) кримінального права.

Українське кримінальне право як навчальна дисципліна має ті самі джерела, що й об'єктивне кримінальне право як галузь законодавства та кримінальне право як наука, але об'єм використання цих джерел визначається змістом (об'ємом) його програми. Крім того, до джерел українського кримінального права як навчальної дисципліни можна віднести: тексти

¹ Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0173-93>

² Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0193-08>

³ Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0325-96>

⁴ Див.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0698-02>

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – С. 291.

лекцій, навчальні посібники, підручники, академічні курси лекцій, курси кримінального права, а також інші навчально-методичні матеріали щодо забезпечення навчального процесу.

Кримінальне право як навчальна дисципліна черпає науково обґрунтовані знання з багатьох джерел. Між ними, як відомо, наявна відповідна ієрархічна, логічна узгодженість щодо їх пріоритетності. Розглянемо їх з врахуванням названої особливості.

I. Міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною – згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України. З їх числа, у першу чергу, в навчальному процесі слід використати: Всезагальну декларацію прав людини, проголошену генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року; Мінімальні стандарти правила ООН щодо законів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням від 14 грудня 1990 року; Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985 року; і резолюції Економічної та соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 04 травня 1999 року та «Про основні принципи використання програм відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 року; Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року.

Важливе значення мають міжнародні договори України, які безпосередньо спрямовані на протидію злочинності. В їх числі в навчальному процесі кримінального права слід використовувати, зокрема, такі з них:

- 1) Конвенцію про попередження злочину, геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року;
- 2) Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року;
- 3) Європейську конвенцію про взаємну допомогу з питань карних справ від 20 квітня 1959 року;
- 4) Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року;
- 5) Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року;
- 6) Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року;
- 7) Міжнародну конвенцію про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 року;
- 8) Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року;
- 9) Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують людську гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року;

10) Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року;

11) Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року;

12) Європейську конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року;

13) Конвенцію про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена між державами-членами СНД від 22 січня 1993 року;

14) Міжнародну конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року;

15) Договір про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р.;

16) Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року;

17) Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року.

Названі та інші міжнародно-правові акти **визначають кримінально-правову ідеологію, стандарти¹, засади протидії злочинності**, які служать орієнтиром як для законодавця, так і для правозастосовних органів. Так, у «Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 року, зокрема, вказано, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини (ст. 6), що ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поведженню чи покаранню (ст. 7), що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту чи триманню під вартою (ст. 9), що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканість його житла або таємницю його кореспонденції (ст. 17), що будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом, а так само має бути заборонено будь-які виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті (ст. 20). На забезпечення цих кримінально-правових засад спрямовані відповідно статті 115–120, 127, 371, 182, 161, 162, 163, 436 КК України.

Окремі злочинні діяння прямо визначені в міжнародних договорах. Зокрема, в статті 2 «Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього» визначено **поняття геноциду**, а в додатках до «Єдиної конвенції про наркотичні засоби» 1961 року (зі змінами 1972 року) є списки 1, 2, 3, 4, що містять переліки **наркотичних засобів**. У додатку до «Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу

¹ Див.: Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога. Книга перша. / Збірник документів (укр. і рос. мовами). – К.: Юрінком, 1996 р.

наркотичних засобів та психотропних речовин» від 19 жовтня 1988 року є дві таблиці, що містять переліки **наркотичних засобів і психотропних речовин**, а в статтях 1, 2 Міжнародної конвенції «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансування і навчанням найманців» визначено поняття **«найманець»**. Названі вище положення служать основою для застосування відповідно статей 442, 305–327, 447 КК України. В першому з вище названих договорів визначено злочинне діяння, в другому – предмет злочину, в третьому – предмет суспільного відношення та суб'єкт злочину.

Україною підписано низку двохсторонніх договорів з іншими державами про правову допомогу і у тому числі з кримінальних справ. Зокрема, з Грузією, КНР, Литовською Республікою, Республікою Польща, Республікою Молдова, Естонською Республікою¹.

Міжнародно-правові акти у ряді випадків, визначають діяння, які є злочинними, але не визначають їх караності, вказуючи лише на необхідність її передбачення в національному законодавстві. В кінцевому ж рахунку і злочинність, і караність таких діянь визначаються в чинному КК України, шляхом внесення до нього відповідних змін.

Чинне українське законодавство не зобов'язує суди посилалися на норми міжнародних договорів як джерела кримінального права при вирішенні кримінальних справ, але й не забороняє цього.

Посилання ж на норми міжнародних договорів у судовому вирокі, як видається, вказує певним чином на соціально-етичну (моральну) та правову підстави кримінальної відповідальності за вчинене суб'єктом діяння, підкреслює його суспільну небезпеку, посилює обґрунтованість судового вироку.

Міжнародні договори, згідно ст.19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», мають перевагу в правозастосуванні перед іншими актами законодавства України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Доказом того, що міжнародні договори є джерелом кримінального права, є пряма вказівка на це в чинному КК України. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. КК України, в інших випадках, прямо вказує на міжнародні договори як джерело кримінального права. Наприклад, ч. 3 ст. 10, ст. 438, ст. 439, ст. 440 КК України.

¹ Див. про це: «Міжнародні договори України про правову допомогу». [Офіційне видання]. – Ужгород: «ІВА», 2000. – 560 с.

II. Закони України, прийняті всеукраїнським референдумом.

Однією з найважливіших конституційних засад організації української державності та політичної організації суспільства є засада народовладдя. Народ є як **біологічним**, так і **юридичним** джерелом кримінального права. Його воля є (має бути) **«джерелом джерел», першоосновою кримінального права**. Відповідно до статті 5 Конституції України, носієм суверенітету, єдиним джерелом влади є виключно український народ, який **здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади** та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами і посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу.

Найважливішою безпосередньою формою здійснення народом влади є референдум. Згідно Закону України від 3 липня 1991 року «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», закони та інші рішення, прийняті всеукраїнським референдумом, **мають найвищу юридичну силу** в системі нормативних актів української держави.

Незважаючи на наявність юридичної можливості, за весь час від проголошення незалежності України на всеукраїнському референдумі **не було прийнято жодного закону** про кримінальну відповідальність чи іншого закону, який має кримінально-правове значення. Між тим, світова правотворча практика свідчить на користь такої можливості. Зокрема, чинний Кримінальний кодекс Швейцарії був схвалений всенародним референдумом, який тривав більше десяти років і лише після цього 21 грудня 1937 року прийнятий Федеральними зборами Швейцарського союзу. Отже, гіпотетична, потенційна можливість запровадження такого джерела кримінального права і в Україні наявна.

III. Конституція України. Конституція України, виконуючи установчу, регулятивну та правоохоронну функції, слугує фундаментом, правовою основою, важливим джерелом науки кримінального права, об'єктивного (позитивного) українського кримінального права, як і всіх інших галузей українського права, кримінального права – як навчальної дисципліни. Верховенство Конституції України обумовлене рядом юридичних обставин. **По-перше**, в ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено, що вона **має найвищу юридичну силу** і закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй. **По-друге**, відповідно до ст. 8 Конституції України **її норми є нормами прямої дії**. Суди при вирішенні кримінальних справ мають право посилається на норми Конституції України. **По-третє**, про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 3 КК України: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить **Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України...**»

Інструментальна цінність Конституції України як фундаменту, правової основи, основного джерела українського кримінального права, у всіх доктринальних варіантах його розуміння, зумовлена не лише закріпленням такого її становища в самій Конституції України та чинному КК України. Головним чином така якісна властивість зумовлена тим, що вона: **а)** є опосередкованим через народних депутатів волевиявленням українського народу; **б)** в ній закріплені програмуючі суспільне життя ціннісні пріоритети й принципи організації та функціонування механізму держави і політичної організації суспільства, права і свободи людини, принципи правового регулювання загалом і кримінально-правового регулювання зокрема; **в)** вона є реально діючою моделлю гармонійного поєднання, правового балансу публічних, приватних та корпоративних інтересів; **г)** ряд її норм є нормами-цілями, які визначають, програмують перспективу розвитку української державності, права та суспільства.

Конституція України, виконуючи роль правової основи, головного джерела об'єктивного (позитивного) кримінального права, породжує послідовну діалектичну залежність: Конституція України – кримінальне право – судові ухвали, постанови та вироки – виконання судових ухвал, постанов та вироків. Отже, джерелом об'єктивного (позитивного) кримінального права виступає Конституція України, а джерелом судових рішень – і Конституція України, і кримінальне право. Судове рішення, вирок суду породжує певні права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин.

Важливе значення у зв'язку з цим для навчального процесу має постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»¹, в якій, зокрема, звертається увага на наступні положення.

- Наголошуючи, що відповідно до ст.8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, Пленум Верховного Суду України вказав на безпосередню дію конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

- У зв'язку з тим, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навчально-практичний посібник / Уклад. Б.О. Кириш. – Львів: Ліґа-прес, 2010. – С. 22-28.

- У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів.

- Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі:

- 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

- 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

- 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою Міністрів Автономної республіки Крим, суперечить Конституції України;

- 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних справ, суперечать Конституції України.

- Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції України і не суперечить їй.

- Суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо.

- Нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу підлягають оцінці на відповідність їх як Конституції, так і закону.

Таким чином, Конституція України, з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан політико-правової організації суспільства, баланс (консенсус) політичних сил, засновану на загальнолюдських цінностях гуманізму, добра і справедливості політичну і правову ідеологію, правову культуру, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, слугує правою основою наукової, законодавчої та правозастосовної діяльності, а з іншого – створює передумови для дальшого розвитку суспільства, є основним джерелом українського права, в усіх варіантах його доктринального розуміння, фундаментом правових засобів регулювання суспільних відносин, виконує консолідуючу, стабілізуючу, мобілізуючу, виховну роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового статусу і конституційних завдань суспільного розвитку.

Саме цим, головним чином, зумовлена особлива суспільна цінність Конституції України.

Яскравим свідченням того, що джерелом чинного КК України є Конституція України, слугує, зокрема, пряме закріплення, трансформація в ньому ряду конституційних положень. Наприклад, положення ст. 58 Конституції України про зворотну дію нормативно-правових актів у часі знайшли своє відображення в ст. 5 КК України, а закріплена у ст. 62 Конституції України презумпція невинуватості – в ч. 2 ст. 2 КК України. Конституційний принцип про неможливість притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України) закріплений в ч. 3 ст. 2 КК України, а закріплене право особи не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60 Конституції України) – в ч. 3 ст. 41 КК України. Принцип про невидання іноземній державі громадянина України (ч. 2 ст. 25 Конституції України) відтворений в ч. 1 ст. 10 КК України, а право на необхідну оборону (ч. 2 ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції України) – в ст. 36 КК України.

У ряді випадків конституційні положення зумовили криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це, зокрема, зумовило криміналізацію діянь, передбачених ст.ст. 115–126, 128–156 КК України. Частина перша ст. 28 Конституції України заборонила катування, що послужило підставою для криміналізації катування в ст. 127 КК України.

Конституційний принцип про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, що право приватної власності є непорушним, послужив підставою для криміналізації посягань проти власності, передбачених ст.ст. 185–198 КК України. Виконання обов'язку громадянина не заподіювати шкоду природі (ст. 66 Конституції України) забезпечується, зокрема, ст.ст. 236–254 КК України, а обов'язок сплачувати податки (ст. 67 Конституції України) – ст. 212 КК України.

Ніхто, відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України, не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених у законі, що послужило підставою для криміналізації в ст.ст. 371, 372, 373, 374, 375 КК України, діянь, які суперечать названому принципові.

Наведені вище та інші конституційні положення мають важливе значення не лише для правозастосування, а, в першу чергу, для науки кримінального права та кримінального права як навчальної дисципліни.

IV. Рішення Європейського Суду з прав людини. Пріоритетною складовою реалізації зовнішньополітичного євроінтеграційного вектора України, відповідно до «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», затвердженої

Законом України від 18 березня 2004 року¹, є адаптація українського законодавства, і в тому числі **кримінального законодавства**, до законодавства Європейського Союзу.

Одним із джерел законодавства Європейського Союзу є рішення Європейського Суду з прав людини, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. У статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено: **«Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерела права»².**

Практика Європейського Суду з прав людини є **прецедентним правом**, оскільки його рішення наділені трьома важливими рисами:

- 1) сформульоване в ньому правило містить припис, що врегульовує певні суспільні відносини;
- 2) обов'язковість;
- 3) офіційне опублікування судових рішень.

Прецедент (лат. praecedens – той, що передує) – це рішення Європейського Суду з прав людини у певній справі, яке містить вироблене на ґрунті конкретизації правових норм про права людини правило, що послужило достатньою підставою для прийняття Судом рішення в цій справі і є обов'язковим для вирішення майбутніх аналогічних справ як самим Судом, так і іншими судами.

Таким чином, практика Європейського Суду з прав людини має застосовуватися для здійснення тлумачення, конкретизації чинного законодавства України, мотивування рішень судів України, в тому числі й вироків з конкретних кримінальних справ, виходячи з Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³.

Можна навести, у зв'язку з цим, окремі приклади рішень Європейського Суду з прав людини, які мають кримінально-правове значення.

У рішенні, ухваленому 9 березня 2006 року, в справі «Менешев проти Росії»⁴ Суд кваліфікував дії працівників міліції, а у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справі «Корсаков проти Молдови»⁵ дії працівників поліції щодо заявників визначені як **насильство, що слід вважати**

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

³ Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁴ Решение «Менешева против России» № 5926/00 от 9 марта 2006 года / Лада Великорединкина; Центр содействия международной защите. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.srji.org/resources/search/26>

⁵ Справа «Корсаков проти Молдови» від 4 квітня 2006 року // Юридичний Вісник України. – № 26 (574). – С. 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal/Ukr_Visnuk_Ukr_1_52_2006/PDF/26.PDF

актами катування. Це рішення Суду має спрямовуюче значення для кваліфікації злочинів, передбачених ч. 3 ст. 127 КК України.

У рішенні, ухваленому 28 березня 2006 року, в справі «Щербаки проти України»¹ та у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справах «Помазаний та Шевченко проти України»² і «Лисянський проти України»³ Суд вказав, що «для держави в цілому чи для конкретного державного підприємства зокрема **є неприпустимим виправдовувати невиконання судового рішення відсутністю у них достатніх коштів**». Дані рішення Суду мають спрямовуюче значення при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 175 КК України.

У рішенні, ухваленому 19 лютого 2009 року, в справі «Доронін проти України»⁴ Суд роз'яснив, що **перелік винятків стосовно позбавлення права на свободу**, яке гарантує пункт 1 статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, **є вичерпним**, і лише звужувальне тлумачення цих винятків відповідатиме меті цього положення. Це рішення Суду має спрямовуюче значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст. 371 КК України.

У рішенні, ухваленому 19 липня 2012 року в справі «Алексахін проти України»⁵ Суд роз'яснив, що коли представник держави обвинувачується у вчиненні злочину, пов'язаного з катуванням або жорстоким поводженням, кримінальне провадження та винесення вироку **не повинні здійснюватися поза межами строку давності, а амністія чи помилування при цьому не допускаються**. Дані рішення мають спрямовуюче значення при застосуванні ст.ст. 49, 86, 87 КК України.

На необхідність врахування практики Європейського суду з прав людини неодноразово звертав увагу судів Пленум Верховного Суду України. Зокрема, в п. 11 постанови Пленуму № 2 від 28 березня 2008 року «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства» та в п. 1 постанови Пленуму № 6 від 30 травня 2008 року «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції»⁶.

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19612>

⁶ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Упоряд. В.В. Рожкова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К.: Паливода АВ, 2010. – С. 413, 432.

Відоме кримінально-правове значення має рішення Суду, ухвалене 29 березня 2006 року, в справі «Ачур проти Франції»¹, де чітко викладена позиція Суду щодо принципу «ніякого покарання без закону».

Таким чином, рішення Європейського Суду з прав людини, які стосуються питань кримінально-правового регулювання, є джерелом кримінального права як навчальної дисципліни.

V. Рішення Конституційного Суду України. Конституційний Суд України посідає особливе місце в системі органів української держави. *По-перше*, відповідно до ст. 147 Конституції України він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. *По-друге*, згідно ст. 150 Конституції України, до виключних повноважень Конституційного Суду України належить:

1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційності): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

По-третє, рішення Конституційного Суду з наведених вище питань є обов'язковими на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 2 ст. 150 Конституції України). *По-четверте*, закони та інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. *По-п'яте*, невиконання рішення Конституційного Суду України тягне за собою юридичну відповідальність і в тому числі відповідальність кримінальну.

Рішення Конституційного Суду України є джерелом українського кримінального права в тій частині, де йдеться про вирішення питань кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Рішеннями Конституційного Суду України, які є актами тлумачення кримінального закону, можна, зокрема, назвати:

1) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа № 1-33/99 про смертну кару)², яким положення ст. 24 та санкцій статей чинного тоді КК України, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнано таким, що не відповідають Конституції України

¹ Справа «Ачур проти Франції» від 29 березня 2006 року // Юридичний Вісник України. – № 26 (574). – С. 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal/Ur_Visnuk_Ukr_1_52_2006/PDF/26.PDF

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) N 11-рп/99 Справа N 1-33/99 від 29 грудня 1999 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>

(неконституційними). Зрозуміло, що назване рішення Конституційного Суду України має визначальне, керівне значення для українського законодавця – Верховної Ради України;

2) рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року №11-рп/98 (справа №1-19/98 щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України)¹ та від 9 лютого 1999 року №1-рп/99 (справа №1-7/99 про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)², а також від 19 квітня 2000 року №6-рп/2000 (справа №1-3/2000 про зворотну дію кримінального закону в часі)³. Дані акти тлумачення насамперед мають значення для застосування статей 4 та 5 КК України;

3) рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року №5-рп/99 (справа №1-8/99)⁴, в якому роз'яснено, що членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть бути визнані й інші особи, за умови постійного проживання разом і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) N 11-рп/98 Справа N 1-19/98 від 7 липня 1998 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-98>

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) N 1-рп/99 Справа N 1-7/99 від 9 лютого 1999 р.// Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) N 1-рп/99 Справа N 1-7/99 від 9 лютого 1999 р.// Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») N 5-рп/99 Справа N 1-8/99 від 3 червня 1999 р.// Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99>

родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Це рішення Конституційного Суду України має, зокрема, значення для кваліфікації злочинів, передбачених статтями 115 (п. 8 ч. 2), 122 (ч. 2), 126 (ч. 2), 189, 345, 346, 347, 348, 349, 377, 378, 379, 380, 398, 399, 400 КК України.

Таким чином, немає сумніву в тому, що рішення Конституційного Суду України є джерелом кримінального права як навчальної дисципліни.

VI. Законодавство України про кримінальну відповідальність.

Згідно ст. 3 КК України 2001 року, «законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на чинній Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права». Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання ним чинності, включаються до нього після набрання ними чинності.

В силу «Прикінцевих та перехідних положень» КК України 2001 року, в окремих випадках, є частково чинним КК УРСР 1960 року (далі – Положення).

Загалом, відповідно до п. 2 розділу 1 Положень Кримінальний кодекс УРСР 1960 року, як і інше кримінальне законодавство СРСР і УРСР, втратив свою чинність, за винятком «Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком», що становить додаток до цього Кодексу.

В «Прикінцевих та перехідних положеннях» чітко визначені випадки можливого застосування норм КК України 1960 року:

1) щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, погашення і зняття судимості – стосовно осіб, які вчинили злочин, до набрання чинності КК України 2001 року;

2) у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, за злочин, вчинений до набрання чинності КК України 2001 року;

3) у разі призначення покарання за сукупністю злочинів, вчинених до набрання чинності КК України 2001 року, застосовується стаття 42 КК України 1960 року. Однак, якщо хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, вчинений після набрання чинності КК України 2001 року – застосовуються відповідні норми КК України 2001 року;

4) при вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених КК України 1960 року, які були вчинені до набрання чинності КК України 2001 року, до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких слід керуватися ст. 12 КК України 2001 року, якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом. В інших випадках застосовуються положення КК України 1960 року.

Кримінальний кодекс України прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року, як відомо, набрав чинності з 1 вересня 2001 року.

КК України 2001 року є вагомим досягненням кримінально-правової науки, законодавчої та правозастосовної практики. Він увібрав у себе ідеї та принципи міжнародного права, багато пропозицій щодо удосконалення кримінально-правового регулювання, вироблених доктриною кримінального права та правозастосувальною практикою. В ньому знайшли свій подальший розвиток, конкретизацію конституційні принципи правового регулювання, кримінально-правові механізми забезпечення прав і свобод людини, чітко прослідковується принцип наступності при проведенні нової кодифікації кримінального законодавства.

Всі кримінально-правові інститути, які пройшли випробування в процесі суспільної практики, збережені і творчо розвинені. Як і КК України 1960 року, КК України 2001 року складається з двох частин: Загальної, яка визначає загальні засади кримінальної відповідальності; та Особливої, яка містить своєрідний каталог злочинів та визначає міри покарання, які можуть застосовуватися до порушників кримінально-правових приписів.

Зрозуміло, що процес вивчення і учіння кримінального права має відбуватися, головним чином, на ґрунті чинного КК України.

ВІІ. Практика застосування кримінального законодавства судами загальної юрисдикції, яку складають чинні постанови Пленуму Верховного Суду України, вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, апеляційних та місцевих судів. Необхідність професійного судового тлумачення чинного кримінального законодавства зумовлена, головним чином, недосконалістю його норм, яка проявляється в ряді випадків у їх неясності, певній суперечності, неоднозначності, наявності прогалин у кримінально-правовому регулюванні, що, в свою чергу, свідчить, зокрема, про недосконалість законодавчої техніки, відсутність належного наукового забезпечення законодавчого процесу, недостатній фаховий рівень законодавця. Професійне судове тлумачення чинного кримінального законодавства покликане забезпечити єдність судової системи України, відповідність судових рішень критеріям юридичної визначеності та однаковості судової практики.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу теза І.Л.Честнова про те, що право існує у знаковій формі соціального уявлення і масових практик, які його реалізують. Дія права – це **трансформація норм у панівні практики та особисте знання**, а не юридична сила нормативно-правового акта¹. Оволодіння тими хто навчається цими панівними практиками є надійним ґрунтом для правильного засвоєння ними приписів кримінального законодавства і умілого його застосуванням.

Постанови Пленуму Верховного Суду України.

¹Честнов І.Л. Практичний поворот в юридичній теорії // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. - № 1. – С. 82.

Постанови Пленуму Верховного Суду України формально не мають загальнообов'язкового значення. Вони є своєрідним джерелом, формою вираження панівних судових практик. Їм, як актам професійного тлумачення (роз'яснення) чинного кримінального законодавства, притаманний **рекомендаційний характер**. Разом з тим, суди нижчого рівня фактично змушені враховувати при розгляді конкретних кримінальних справ позицію Пленуму Верховного Суду України, яка слугує для них орієнтиром, є психологічним фактором. Значною мірою необхідність такого врахування зумовлена звичаєм, що сформувався ще в радянський період і був закріплений у законі. Окрім того, неврахування позиції Пленуму Верховного Суду України містить у собі потенційну загрозу можливого скасування вироку в справі в апеляційному чи касаційному порядку. Такий наслідок у практиці оцінки роботи судів завжди розглядається як недолік у роботі суду.

Рекомендаційний характер постанов Пленуму Верховного Суду України впливає з Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 55 цього закону. Пленум Верховного Суду України «дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства...». Відповідно до Закону України від 7 липня 2010 року «Про судоустрій і статус суддів»¹ (ст.ст. 36, 45), Пленум Верховного Суду України вже не уповноважений узагальнювати судову практику та давати роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства. Такими повноваженнями наділений тепер Пленум відповідного вищого спеціалізованого суду. В даному випадку Пленум вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанови Пленуму Верховного Суду України, які не скасовані на даний час, є чинними в тій частині, яка не суперечить чинному законодавству.

Значення чинних Постанов Пленуму Верховного Суду України як джерел кримінального права багатопланове. **Перше**, в постановах Пленуму Верховного Суду України **містяться норми, які служать правовою основою для кваліфікації злочинів**. У зв'язку з цим в ряді випадків Пленум Верховного Суду прямо вказав на ті закони України, якими слід керуватися при цьому. Так, в пункті першому постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» з наступними змінами вказано, що при розгляді цих справ суди мають керуватися Законами України від 15 лютого 1995 року «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» та «Про

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>

заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними»¹.

В пунктах 1, 2, 3, 8, 11, 16 Постанови пленуму Верховного Суду України №2 від 28 березня 2008 року «Про деякі питання застосування судами України законодавства України при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства»² прямо вказано судам на необхідність керуватися при розгляді даної категорії справ положеннями законів України: від 18 лютого 1992 року «Про оперативно-розшукову діяльність», від 20 грудня 1990 року «Про міліцію», від 26 грудня 2002 року «Про контррозвідувальну діяльність», від 30 червня 1993 року «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», від 4 жовтня 2001 року «Про поштовий зв'язок», від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Друге, в постановах Пленуму Верховного Суду України **містяться норми, що стосуються конкретизації ознак окремих складів злочинів**: предмета злочину, потерпілого від злочину, суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, способу, місця, знарядь вчинення злочину, моменту закінчення злочину, форми, виду вини, суб'єкта злочину тощо. Зокрема, в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26 червня 1992 року (з наступними змінами) «Про застосування законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» **конкретизується, що потерпілими в справах про ці злочини** можуть бути працівники правоохоронних органів, до яких належать: працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції³.

У пункті двадцять третьому постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику в справах про злочини проти власності» **конкретизовано предмет привласнення чи розтрата** – лише те чуже майно, яке було ввірене особі чи перебувало в її законному віддані, тобто таке майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б. О. Кириш. – С. 245.

² Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Упоряд. В.В. Рожкова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – С. 409-414.

³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириш. – С. 275.

щодо розпорядження, управління, доставки, використання або зберігання тощо¹.

Конкретизації в постановах Пленуму Верховного Суду України піддано, в ряді випадків, **відповідні суспільно небезпечні діяння**. Наприклад, в пункті четвертому Постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 26 березня 1993 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» роз'яснено, що **під тероризуванням** засуджених, що стали на шлях виправлення, слід розуміти застосування насильства або погрози застосування насильства з метою примусити їх відмовитися від сумлінного ставлення до праці, додержання правил режиму, а також вчинення таких самих дій із помсти за виконання громадських обов'язків щодо зміцнення дисципліни і порядку у виправно-трудовій установі. Крім того, тероризуванням слід вважати також глуміння і знущання над засудженими з метою їх залякування і перешкоджання виконанню покарання².

Вищезгадана постанова Пленуму Верховного Суду України №10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику в справах про злочини проти власності» в пункті двадцять другому конкретизує таку **кваліфікуючу ознаку, спосіб вчинення злочинів проти власності як проникнення у житло інше приміщення чи сховище**: проникнення – це незаконне вторгнення (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища³.

Зміст таких злочинних дій як, наприклад, «схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів» і «незаконне публічне вживання наркотичних засобів» конкретизовано в пунктах чотирнадцятому і п'ятнадцятому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», а такого поняття як «перевищення влади або службових повноважень» – в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»⁴.

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириш. – С. 156.

² Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириш. – С. 252.

³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириш. – С. 155.

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>

Нерідко в постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизуються **суспільно небезпечні наслідки вчинення злочину** як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. Наприклад, в пункті 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України №17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» закріплено, що під **«тяжкими наслідками»** (статті 236, 237, ч. 2 ст.ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК) слід розуміти: «загибель людей чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо». В пункті шостому цієї Постанови Пленуму Верховного Суду України конкретизовано поняття суспільно небезпечних наслідків «загибель людей» (статті 236, 237, ч. 2 ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК): смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення цих злочинів. В п. 7 – «створення небезпеки для життя. здоров'я людей (частини 1 статей 239–244, ч. 1 ст. 253 КК): має місце в разі, коли забруднення навколишнього природного середовища чи вчинення інших протиправних дій могло призвести до загибелі хоча б однієї людини, масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, знищення тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо. У цій же Постанові Пленуму Верховного Суду України (п. 13) **визначено спосіб масового знищення звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу** (частина 2 статей 248 та 249 КК), під якими треба розуміти такі дії, які здатні спричинити чи спричинили загибель великої кількості представників дикої фауни, знищення популяції або певного виду тваринного світу в тій чи іншій місцевості чи водоймі (застосування отруйних або вибухових речовин, газу, диму, електроструму, автоматичної зброї, спрямування стада тварин на болото, травлення риби за допомогою заборонених прийомів тощо)¹.

Такі **способи вчинення злочинів** проти власності як «наси́льство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (частина 2 ст. 186 КК) та «наси́льство, небезпечне для життя чи здоров'я особи» (частини 3 і 4 ст. 189 КК) конкретизовані відповідно в постанові Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику в справах про злочини проти власності» в пунктах п'ятому, дев'ятому і десятому цієї постанови роз'яснено, що **«Під насильством, що не є небезпечним**

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кирись. – С. 196-199.

для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують... **Небезпечно для життя чи здоров'я насильство** (стаття 187, частина третя статті 189 КК) – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо... Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном потрібно розглядати як насильство і залежно від того, **було воно небезпечним для життя або здоров'я чи не було**, кваліфікувати такі дії за частиною другою статті 186 КК або за відповідною частиною статті 187 КК. Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене належить кваліфікувати як розбій лише за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння будь-якого із цих наслідків»¹.

Стосовно конкретизації **місця вчинення злочину**, як приклад, можна навести пункт шістнадцятий вищеназваної постанови Пленуму Верховного Суду України №4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (з наступними змінами), в якому роз'яснено, що **під місцями** для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст.317 КК) розуміються будь-які жилі або нежилі приміщення (будинки, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка тощо) за умови, що вони використовуються з зазначеною метою².

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириць. – С. 149-150.

² Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириць. – С. 240.

Знаряддя вчинення злочину конкретизуються, наприклад, у пункті двадцять другому названої вище Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», де вказано, що під знаряддями злочину в таких справах треба розуміти предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи співучасниками злочину для незаконного полювання, рибальства, порубки дерев тощо, а також для полегшення вчинення зазначених дій: рушниці, вибухівки, рибальські сіті, транспортні засоби. Останні можуть бути визнані знаряддями злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися безпосередньо в процесі полювання чи рибальства, а й коли без їх використання вчинення злочину було б неможливим чи надто складним¹.

Час закінчення окремих злочинів також конкретизований в ряді постанов Пленуму Верховного Суду України. Наприклад, згвалтування, відповідно до пункту тринадцятого постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності», вважається закінченим злочином з моменту початку статевих зносин, при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному його розумінні. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вважається закінченим злочином з початку здійснення дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті неприродним способом².

Форма, вид вини не завжди однозначно впливає з диспозиції ряду норм КК України. **В окремих випадках вони конкретизуються** в постановах Пленуму Верховного Суду України. Так, згідно пункту четвертого постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень», перевищення влади або службових повноважень (стаття 365 КК) **вчиняється умисно, а ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне**³.

В окремих постановах Пленуму Верховного Суду України **конкретизується суб'єкт відповідних злочинів**. Зокрема, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду № 14 від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» визначено,

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириш. – С. 202.

² Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириш. – С. 130-131.

³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириш. – С. 280.

що **суб'єктом злочину**, передбаченого статтею 286 КК, визнають особу, яка керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право, а злочину, передбаченого статтею 415 КК, – військовослужбовця (військовозобов'язаного під час проходження навчальних або спеціальних зборів), котрий безпосередньо керує бойовою, спеціальною чи транспортною машиною, незалежно від того, чи є він штатним водієм такої машини і чи вміє він нею керувати. В пункті сьомому постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 8 жовтня 2004 року «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» **також чітко визначено осіб, які можуть бути суб'єктами злочину ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів**¹.

Третє, Постанови Пленуму Верховного Суду України іноді конкретизують: наявність або відсутність сукупності, повторності злочинів, окремі обставини, що виключають злочинність діяння, норми КК, що регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, питання судимості, визначають критерії відмежування злочинів тощо.

Постанови Пленуму Верховного Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо роз'яснення практики застосування судами кримінального законодавства при розгляді конкретних категорій справ станом на 01.01.2014 року ще не приймалися.

Практика застосування кримінального законодавства місцевими та апеляційними судами також є важливим джерелом кримінального права як навчальної дисципліни. Саме ознайомлення з конкретними життєвими ситуаціями через призму кваліфікації судами вчинених злочинних діянь дозволяє студентам, курсантам, слухачам найбільш глибоко вникнути в державні веління, приписи, які містяться в нормах кримінального законодавства.

Таким чином, постанови Пленуму Верховного Суду України у наведених вище та інших випадках є джерелами українського кримінального права як навчальної дисципліни.

VIII. Норми інших галузей українського законодавства. Норми кримінального законодавства нерідко не містять достатньо повної моделі кримінально-правової заборони. Окремі, часто в значній мірі, ознаки цієї моделі містяться в нормах інших галузей законодавства. У цілому ряді випадків, коли це впливає з кримінального закону, **норми інших галузей українського законодавства визначають, конкретизують ознаки складів відповідних злочинів, але не визначають його караності**. У цьому разі йдеться про конкретизацію бланкетних норм кримінального закону.

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Уклад. Б.О. Кириш. – С. 216, 171-172.

Іноді норми законодавства інших галузей законодавства **визначають, конкретизують предмет злочину**. Так, поняття відомостей, що становлять державну таємницю, визначені, зокрема, в Законі України від 21 вересня 1999 року «Про державну таємницю»¹, який загалом належить до адміністративного законодавства, але містить у собі норми права, які поряд з нормами кримінального законодавства визначають злочинність діяння. Він має важливе значення для кваліфікації таких злочинів як шпигунство (ст. 114 КК України) та державна зрада (ст. 111 КК України).

Предмет злочинів, пов'язаних з наркотиками, визначений у «Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 770 від 6 травня 2000 року². Цей нормативний акт можна віднести до медичного законодавства.

В деяких випадках нормами інших галузей законодавства визначається, **конкретизується суспільно небезпечне діяння** як ознака відповідного складу злочину. Так, порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах визначений відповідною «Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах»³, затверджений постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року. Порухення цього порядку може, зокрема, утворювати склад злочину, передбачений ст. 208 КК України. Згадані нормативні акти належать до фінансового законодавства.

Порядок повітряного сполучення через державний кордон України визначений, конкретизований, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України № 1017 від 18 грудня 1995 року «Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України»⁴, що як нормативний акт належить до повітряного законодавства і має важливе значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст. 334 КК України.

Порядок трансплантації органів або тканин людини визначений, конкретизований, зокрема, в таких нормативних актах:

а) Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 року⁵;

б) постанова Кабінету Міністрів України № 695 від 24 квітня 2000 р. «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»⁶;

¹ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.customs.com.ua/php/document.php?ISN=22861>

² Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/32701>

³ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>

⁴ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1017-95-%D0%BF>

⁵ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1007-14>

⁶ Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/695-2000-%D0%BF>

в) інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку; інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа; інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фекальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я № 226 від 25 вересня 2000 року зі змінами внесеними наказом Міністерства охорони здоров'я «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 року № 226» від 18 травня 2013 № 401¹. Ці та інші нормативні акти належать до медичного законодавства і застосовуються при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 143 КК України.

В усіх наведених вище трьох випадках чітко визначені, конкретизовані законні дії, що служить надійною основою для визначення їх антиподу – незаконних дій.

Прикладом визначення, конкретизації **суспільно небезпечних наслідків** можуть послужити «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 року², що належать до медичного законодавства і мають визначальне значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст.ст. 121–128 КК України.

Нормативні акти інших галузей законодавства України конкретизують в окремих випадках і норми Загальної частини Кримінального закону, зокрема, правомірність діяння. Так, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року³, який належить до медичного законодавства, конкретизує окремі положення ст. 95 КК України. Положення ст. 86 КК України конкретизуються, зокрема, Законом України від 1 жовтня 1996 року «Про застосування амністії в Україні» (з наступними змінами)⁴, а також іншими чинними Законами України «Про амністію», які належать до конституційного законодавства України. Так, Законом України «Про амністію» від 11 травня 2000 року № 1713-III чітко окреслене коло осіб, які підлягають звільненню за цим актом амністії, а також умови такого звільнення. Ним же також чітко визначені умови заміни не-відбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження, звільнення засуджених з дисциплінарних батальйонів, умови скорочення наполовину невідбутої частини покарання особам, які не підлягають звільненню від покарання або заміні невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком. У статті 10 цього Закону вказано осіб, на яких не поширюється ця амністія⁵.

¹ Див.: [Електроннийресурс].Режимдоступу:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1073-13>

² Див.: [Електроннийресурс].Режимдоступу:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>

³ Див.: [Електроннийресурс].Режимдоступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>

⁴ Див.: [Електроннийресурс]. Режим доступу:<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>

⁵ Див.: [Електроннийресурс].Режимдоступу:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1713-iii>

Нерідко Закони України **маютькомбінований характер**, і їх не можна віднести до якоїсь лише однієї галузі законодавства. Наприклад, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24 вересня 2008 року № 586-VI¹. Ним внесено зміни до: КК України; Кодексу України про адміністративні правопорушення; Бюджетного кодексу України; Закону України «Про міліцію»; Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; Закону України «Про дорожній рух»; Закону України «Про автомобільний транспорт»; Закону України «Про автомобільні дороги»; Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів»; Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». У частині внесення змін до КК України названий Закон України є джерелом українського кримінального права як навчальної дисципліни.

В наведеному вище контексті, норми інших галузей українського законодавства служать засобом конкретизації норм чинного КК України, підлягають вивченню у навчальному процесі, є джерелом кримінального права як навчальної дисципліни.

ІХ. Наукові та навчально-методичні праці українських та зарубіжних вчених як з науки кримінального права так і з інших наук.

Для навчання і вивчення (учіння) згаданих вище курсів кримінального права України використовуються: 1) монографії; 2) науково-практичні коментарі чинного Кримінального кодексу України; 3) наукові статті; 4) курси кримінального права; 5) академічні курси з кримінального права; 6) підручники з кримінального права; 7) навчальні посібники з кримінального права; 8) тексти лекцій з кримінального права; 9) методичні матеріали для забезпечення навчального процесу тощо.

Саме вони, в друкованому та електронному видах є джерелами навчання і вивчення (учіння) кримінального права.

Х. Кримінальне законодавство зарубіжних держав.

Використовується, головним чином, для порівняння інститутів українського кримінального законодавства з подібними до них зарубіжними кримінально-правовими інститутами.

Вміле використання проаналізованих вище джерел кримінального права як навчальної дисципліни суб'єктами навчального процесу, дозволяє, по-перше, науково-педагогічному складові надати і по-друге, студентам, курсантам і слухачам набути високоякісні, системно-структуровані, базові **знання** кримінального законодавства та практики його застосування, **вміння** вірно застосовувати кримінальне законодавство щодо конкретних випадків кримінально-протиправної та кримінально-правослухняної поведінки людини.

¹ Див.: [Електроннийресурс].Режимдоступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-17>

Таким чином, до числа джерел Кримінального права України як навчальної дисципліни можна віднести наступні джерела:

1. Міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України.
2. Закони України, прийняті Всеукраїнським референдумом.
3. Конституція України.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини.
5. Рішення Конституційного Суду України.
6. Кримінальні кодекси України 1960 та 2001 років.
7. Практика застосування кримінального законодавства судами загальної юрисдикції.
8. Норми інших галузей українського законодавства.
9. Наукові праці та навчально-методичні праці українських та зарубіжних вчених як з науки кримінального права, так і з інших наук.
10. Кримінальне законодавство зарубіжних держав.

За останні десятиліття опубліковано чимало наукових праць, захищено низку дисертацій, де автори обґрунтовують важливість для доктрини, правотворчої та правозастосувальною діяльності **природного права** як вихідного, базового джерела регулювання суспільних відносин. Звісно, що це також має пряме відношення до розуміння джерел кримінального права як навчальної дисципліни.

Розв'язання цієї задачі ускладнюється тим, що попри згоди загалом науковців щодо визнання такої ролі природного права, загальноновизнаного **розуміння цього феномена не вироблено** на формально-визначеному рівні. Якщо, наприклад, розглядати природне право через призму моральних категорій про добро і зло, в контексті прав і обов'язків людини, то можна, зокрема, говорити про домінантні у суспільстві інтуїтивні норми моралі, звичаї, традиції, ідеї, концепти, принципи, їх регулювання в об'єктивному (позитивному) кримінальному праві. Тут мова може йти, зокрема, про принципи: справедливості, гуманності, рівності, демократичності, які на суб'єктивному тлі розуміння мають відносний, різний за змістом характер у різних суб'єктів суспільних відносин. Разом з тим, названі інші принципи знайшли своє **втілення** в чинному КК України. Інша справа, що немає можливості достовірно встановити його обсяг з наведеної вище причини. Якщо ж так розглядати природне право, то немає підстав, як це робиться окремими науковцями, протистояти природне і об'єктивне (позитивне) право, в тому числі і кримінальне право. Головним чином, тут скоріше йдеться про **моральні загальнолюдські засади** як об'єктивного (позитивного) кримінального права зокрема так і кримінально-правового регулювання загалом, в широкому розумінні цього слова. Таким чином, є підстави визнавати природне право в якості інтуїтивного, неформального **генетичного джерела** кримінального права у всіх його можливих варіантах розуміння.

Суб'єктами кримінального права як навчальної дисципліни є: 1) адміністративно-господарський склад працівників навчального закладу; 2) науково-педагогічний (професорсько-викладацький) склад навчального закладу; 3) студенти, курсанти, слухачі; 4) навчально-допоміжний склад працівників навчального закладу.

Кожен з названих суб'єктів, згідно чинного законодавства та затверджених обов'язків, має свої специфічні функції, виконує свою ділянку роботи щодо забезпечення навчального процесу як в частині навчання так і в частині вивчення (учіння) кримінального права.

Адміністративно-господарський склад працівників університету, зокрема, ректор, проректори, директори інститутів, декани факультетів, керівники кафедр, інші структурні підрозділи і посадові особи навчального закладу. Вони, залежно від своїх функціональних обов'язків, мають головними своїми завданнями: 1) підбір, підготовка кадрів та забезпечення підвищення їх фахового рівня; 2) організація структурних підрозділів навчального закладу та здійснення контролю за їх діяльністю; 3) забезпечення нормативного функціонування матеріальної бази навчального закладу; 4) налагодження системи охорони праці у навчальному закладі; 5) вирішення організаційно-правових питань навчального процесу; 6) набір студентів, курсантів, слухачів; 7) забезпечення прав всіх працівників навчального закладу (студентів, курсантів, слухачів); 8) організація методичної та наукової роботи в навчальному закладі; 9) сприяння налагодження передбачених законодавством форм самоврядування, спортивної та культурно-масової роботи у навчальному закладі тощо.

Науково-педагогічний (професорсько-викладацький) склад виконує таке своє головне завдання: забезпечення реалізації вимог освітньо-кваліфікаційної характеристики (ОКХ) та освітньо-професійної програми (ОПП). В розрізі цього головного завдання, професорсько-викладацький склад навчального закладу здійснює, зокрема, проведення, з метою навчання студентів, курсантів, слухачів кримінального права, лекційних, практичних та інших занять, поточного та підсумкового контролю, участь в державній атестації випускників навчального закладу. Окрім цього – методичне забезпечення викладання та вивчення кримінального права, проведення наукової роботи виховного впливу на суб'єктів навчального процесу тощо.

Студенти, курсанти, слухачі мають у першу чергу, за мету: засвоїти знання кримінального законодавства та набуті базові практичні навички його застосування, дотримуючись при цьому дисципліни навчального процесу, інших вимог чинного законодавства.

Навчально-допоміжний склад навчального закладу здійснює всі передбачені функціональними обов'язками організаційні та технічні заходи, які необхідні для нормального навчального процесу і діяльності навчального закладу загалом.

Методи (методологія) кримінального права України як навчальної дисципліни.

Слід погодитися з тим, що ефективність процесу навчання і вивчення (учіння) перебуває у прямій залежності від педагогічної технології, методів які використовуються для досягнення мети навчальної дисципліни¹.

В широкому розумінні слова **підметодом** розуміють: а) систему правил, прийомів і операцій пізнання, а також практично перетворення дійсності; б) спосіб досягнення певних результатів у пізнанні й практиці; в) спосіб поведінки, свідомий вибір дії; г) комплекс доцільних функцій і засобів; д) спосіб виконання завдання чи розв'язання проблеми².

В науковій діяльності застосовується також поняття «**методика**» під яким розуміється: а) сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів доцільного проведення будь-якої роботи; б) документ, який описує послідовність методів, правил і засобів виконання роботи; в) вчення про методи викладання певної науки, предмета³.

Поряд з наведеними вище поняттями, дуже часто вживається поняття «**методологія**», яке змістовно визначається так: а) вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу; його теоретична й філософська основа; б) сукупність методів дослідження, що застосовується в будь-якій науці, відповідно до специфіки об'єкта її пізнання⁴. Вочевидь йдеться тут про науку методів діяльності.

Стосовно ж **методології кримінального права як навчальної дисципліни** то, як думається, вона являє собою систему форм, підходів, методів, способів, прийомів і технологій **навчання і вивчення (учіння)** кримінального права в межах його предмета.

Викладання навчальної дисципліни «Кримінальне право України» на найвищому університетському рівні можливе, зокрема, за допомогою таких методів: а) діалектичний, б) історичний, в) соціологічний, г) герменевтичний, д) системний, е) порівняльний. Саме вони, як видається, можуть найбільш широко використовуватися науково-педагогічними працівниками у процесі викладання ними курсів «Кримінальне право України».

Діалектичний метод. Його застосування у навчальній діяльності щодо вивчення кримінального права зводиться до використання науково-педагогічним працівником принципів діалектики, найбільш загальних її законів і категорій для пояснення розвитку природи, суспільства і мислення.

¹ Безпалько В.П. Педагогика и прогрессивные технологии обучения. – М.: Изд-во Института образования МО России. 1995. –С. 112.

² УСЕ Універсальний словник-енциклопедія // Гол. ред.. ради гол.-корд. НАНУ М. Попович. – Київ.: «Ірина». 1999. – С. 854.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови // Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун». 2009. – С. 664.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови // Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. С. 664.

Через призму **об'єктивної діалектики** кримінально-правові явища мають подаватися науково-педагогічним працівником як такі, що є складовою частиною реального буття (дійсності) у всіх його проявах – на рівні природи, суспільного співжиття та людського мислення. Безперервний розвиток соціальної дійсності (буття) обумовлює і розвиток кримінально-правових явищ, які соціально зумовленими і такими, що також впливають певною мірою на розвиток оточуючої соціальної дійсності у всіх її проявах.

Через призму **суб'єктивної діалектики** має розглядатися відображення суспільного буття, розвитку кримінально-правової дійсності, у всіх її суперечностях і взаємозв'язках, на скрижальях свідомості людини як суб'єкта суспільних відносин загалом і кримінально-правових відносин зокрема.

Таким чином, мають бути оптимально розкриті на ґрунті кримінально-правових явищ основні принципи діалектики, якими є принцип розвитку та принцип взаємозв'язку як між явищами кримінально-правової реальності так і іншими соціальними явищами, а також певна залежність між самими кримінально-правовими явищами. Ця залежність має свої закономірності, причинно-наслідкову зумовленість, суперечливий характер.

Беззаперечним підходом до аналізу кримінально-правових явищ є раціональне застосування з врахуванням специфіки кримінально-правового регулювання філософських категорій. Наприклад, таких, як «форма» і «зміст»; «явище» і «сутність»; «наслідки» і «причина»; «свідомість» і «воля», «свобода волі»; «закономірність» і «необхідність»; «загальне», «особливе» і «необхідне».

Історичний метод дозволяє науково-педагогічному працівникові розкрити закономірності становлення і розвитку кримінально-правового явища на відповідних етапах розвитку суспільства, виявити тенденції їх розвитку та основні соціальні фактори, які вплинули на ці процеси. Як правило, кожний кримінально-правовий інститут має свою довготривалу історію. Її з'ясування дозволяє показати його соціальну зумовленість, позитивні та негативні наслідки його запровадження у суспільну практику, що у свою чергу сприяє розкриттю юридичного змісту соціальної цінності, соціальної функції конкретного кримінально-правового інституту.

Соціологічний метод. Соціологія – наука про соціальні факти і в тому числі про факти, які мають юридичне і в тому числі кримінально-правове значення. В цій частині можна говорити про юридичну соціологію, здобутки якої можуть використовуватися науково-педагогічним працівником, зокрема, для розкриття соціальних факторів, які зумовлюють криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію, депеналізацію відповідного суспільно-небезпечного діяння людини, характеристики особи винного, аналізу застосування судами покарання, практики звільнення від кримінальної відповідальності та покарання тощо. Соціологічний метод

допомагає показати певне кримінально правове явище кримінально-правовий інститут в площині юридичних і інших соціальних фактів.

Герменевтичний метод зводиться, головним чином, до інтерпретації, тлумачення науково-педагогічним працівником понять, що застосовуються в чинному кримінальному законодавстві, доктрині кримінального права та в правозастосувальній практиці. Даний метод дозволяє науково-педагогічному працівникові надати інформацію студентам, курсантам, слухачам про змістовну наповненість цих понять, що служить необхідною передумовою для подальшого поглибленого засвоєння ними знань з кримінального права.

Системний метод застосовується науково-педагогічним працівником з головною метою – дати знання про кримінальне право як науково обґрунтовану систему норм, що містить відповідні приписи, веління держави. Він дозволяє йому розкрити логічні зв'язки як всередині окремого кримінально-правового інституту так і між різними кримінально-правовими інститутами, як всередині кожної частини об'єктивного (позитивного) кримінального права. Системний метод покликаний забезпечити як логічну цілісність так і логічну системність знань студентів, курсантів та слухачів про кримінальне право.

Порівняльний метод може застосовуватися науково-педагогічним працівником, зокрема, для характеристики ретроспективи того чи іншого кримінально-правового інституту чи поняття, для порівняння кримінально-правових інститутів України з їх зарубіжними аналогами для порівняння однойменних кримінально-правових інститутів в різних зарубіжних державах. Наприклад, про поняття і види злочинів, видів обставин, які виключають злочинність діяння, стадії злочину, поняття покарання та його види, поняття і види злочинів проти особи, проти власності тощо. Порівняння дозволяє показати переваги і недоліки чинного об'єктивного (позитивного) кримінального права України, виявити позитивний і негативний досвід зарубіжного кримінально-правового регулювання.

Головне завдання науково-педагогічного працівника – за допомогою проаналізованих вище загальних і соціальних методів надати студентам вичерпно-повну, системну, науково-обґрунтовану інформацію про чинне об'єктивне кримінальне право та практику його застосування, про міжнародно-правову регламентацію питань протидії злочинам, про зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання у межах програми навчальних курсів «Кримінальне право України».

Розглянуті вище методи кримінального права як навчальної дисципліни застосовуються науково-педагогічними працівниками **для навчання** студентів, курсантів, слухачів, які вивчають кримінальне право. Між тим, ті хто вивчають кримінальне право, для поглиблення своїх знань, можуть використовувати, певною мірою, ці методи.

Разом з тим, ті, хто вивчає кримінальне право, застосовують специфічні **методи його вивчення (учіння)**, користуючись слухом і зором. В своїй поширеній комбінації вони є: 1) слухово-зорові; 2) зорові; 3) слухові. Наприклад: слухово-зоровий метод застосовується під час проведення лекцій, практичних, семінарських занять, перегляду відеоматеріалів, проходження практики, слуховий метод – при прослуховуванні аудіозаписів лекцій, інших звукових матеріалів, зоровий – при вивченні джерел кримінального права. Все це дає студентам, курсантам чи слухачам можливість **запам'ятати** необхідну кримінально-правову інформацію.

Найбільш ефективний результат на шляху досягнення мети кримінального права як навчальної дисципліни є тоді, коли методи навчання і вивчення (учіння) базуються на сучасних, інноваційних технологіях.

Сукупність **методів навчання і вивчення (учіння)**, що ґрунтуються на новітніх технологіях навчального процесу складають **методику** кримінального права як навчальної дисципліни. Отже, **методика кримінального права** як навчальної дисципліни – це сукупність заснованих на новітніх технологіях методів системного і послідовного **навчання і вивчення** кримінального права спрямованих на досягнення мети цієї навчальної дисципліни.

На жаль, в українській науці відсутні спеціальні монографічні дослідження як методики так і педагогіки кримінального права як навчальної дисципліни. Очевидним і безспірним є такий факт, що така потреба є викликом реформаційного характеру.

Форми кримінального права як навчальної дисципліни. Вони є традиційно-універсальними і певною мірою індивідуальними для кожної навчальної дисципліни. Відповідно до ст.43 Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. (з наступними змінами), навчальний процес у вищих навчальних закладах здійснюється у таких формах: а) навчальні заняття; б) самостійна робота; в) практична підготовка; г) контрольні заходи. Основними видами навчальних занять у вищих навчальних закладах є: 1) лекція; 2) лабораторне заняття; 3) практичне заняття; 4) семінарське заняття; 5) індивідуальне заняття; 6) консультація. У процесі навчання «Кримінального права України», як правило, не використовуються лабораторні та семінарські заняття. Разом з цим, практикуються індивідуальні завдання (реферати, контрольні роботи, курсові роботи, дипломні роботи, магістерські роботи), модульні контролю та інші контрольні заходи.

Принципи кримінального права як навчальної дисципліни.

Відповідно до «Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах», затвердженого наказом Міністерства освіти України від 02.06.1993 р. №161, **навчальний процес** у вищих навчальних закладах – це система організаційних і дидактичних заходів, спрямованих на реалізацію змісту освіти на певному освітньому або

кваліфікаційному рівні відповідно до державних стандартів освіти, який базується **на принципах** науковості, гуманізму, демократизму, наступності та безперервності, незалежності від втручання будь-яких політичних партій, інших громадських та релігійних організацій. Такий підхід не позбавлений певної критичної оцінки. Зокрема, як думається, принципом науковості охоплюється наступність та безперервність навчального процесу, а незалежність від втручання будь-яких політичних партій, інших громадських та релігійних організацій – принципом правомірності навчального процесу, який в наведеному нормативному акті не зазначений.

Більш ретельніший аналіз наведених вище нормативних актів, як становлять правову основу кримінального права як навчальної дисципліни дозволив, з відомою часткою умовності, виокремити наступні його принципи: 1) принцип правомірності; 2) принцип науковості; 3) принцип демократичності; 4) принцип гуманності; 5) принцип рівності; 6) принцип справедливості.

Принцип правомірності кримінального права як навчальної дисципліни означає, що навчальний процес щодо вивчення зазначеного вище його предмета, по-перше, ґрунтується на безумовному забезпеченні прав його суб'єктів, поєднаному, з виконанням ними своїх нормативних обов'язків. По-друге, що навчальний процес має надійну правову основу, загальну характеристику якої дано вище.

Принцип науковості кримінального права як навчальної дисципліни реалізується в навчальному процесі в двох площинах: а) широке використання здобутків доктрини загальної теорії права, кримінології інших суміжних доктрин; б) вміле застосування наукових основ педагогіки, зокрема, новітніх технологій та методології проведення навчального процесу.

Науково обґрунтованими є освітньо-кваліфікаційні характеристики (ОКХ), освітньо-професійні програми (ОПП) з правознавства, які стосуються також і організації навчання і вивчення (учіння) кримінального права. Викладання курсів кримінального права, як правило, забезпечується викладачами з науковими ступенями докторів та кандидатів юридичних наук зі званням професорів та доцентів.

Навчальні посібники, підручників, методичне забезпечення вивчення об'єктивного (позитивного) кримінального права здійснюється також виключно названими висококваліфікованими науковцями.

Принцип демократичності кримінального права як навчальної дисципліни. Він полягає, у першу чергу, в тому, що: 1) керівники навчальних закладів, декани факультетів, завідувачі кафедр, викладачі кафедр рекомендуються на посади в установленому порядку відповідними органами самоуправління навчальних закладів на певний строк. В цьому заході приймають участь представники всіх структурних підрозділів і в тому числі представники тих, хто навчається.

Внутрішнє самоуправління навчального закладу, залежить від профілю, структури та відомчого підпорядкування, представлене також іншими демократичними інституціями: загальні збори працівників: засідання кафедр і вчені ради факультетів та інститутів, в яких представлені ті, хто навчається.

В навчальних закладах наявна система особистого прийому працівників, студентів, курсантів та слухачів їх керівниками та керівниками структурних підрозділів, що дає змогу звернутися до них як з усною так і з письмовою заявою, скаргою на дії посадових осіб в частині забезпечення навчального процесу.

В навчальних закладах функціонують профспілкові організації, органи студентського, курсантського, слухачького самоврядування. Кожна з названих демократичних інституцій справляє відповідний вплив на навчальний процес і в тому числі на організацію вивчення об'єктивного (позитивного) кримінального права.

Поданий в загальних рисах демократичний механізм управління і самоуправління навчального закладу здатний сприяти навчанню і вивченню (учінню) кримінального права, стверджуючи тим самим життєздатність втілених в ньому демократичних засад кримінально-правового регулювання.

Принцип гуманності кримінального права як навчальної дисципліни. Термін, категорія «гуманність» змістовно в україномовній транскрипції і традиції означає «людяність». Людяність, по-перше, має проявлятися в особистісних стосунках усіх суб'єктів навчального процесу з тим, щоб досягнути мети кримінального права як навчальної дисципліни. По-друге, саме в навчальному процесі суб'єктами трансформується у вигляді знань гуманний потенціал норм кримінального права як етап на шляху до його практичного застосування майбутніми фахівцями-юристами. По-третє, в процесі навчання кримінального права формується професійна правосвідомість тих, хто навчається. По-четверте, в навчальному процесі вивчення кримінального права переслідує важливу кінцеву мету: протидія злочинності, загальне та спеціальне попередження вчинення злочинів.

Принцип рівності кримінального права як навчальної дисципліни, зокрема, забезпечується: а) рівним правовим статусом науково-педагогічних працівників відповідно до їх наукових ступенів, вчених звань та займаних посад; б) рівним правовим статусом тих, хто навчається незалежно від будь-яких ознак; в) рівним доступом тих, хто навчається до всіх форм організації навчального процесу, передбачених навчальним планом; г) рівним доступом тих, хто навчається до джерел кримінального права як навчальної дисципліни; д) рівними (однаковими) критеріями оцінки знань тих, хто навчається під час точного, підсумкового контролю та державної атестації.

Принцип справедливості кримінального права як навчальної дисципліни. Категорія «справедливість» є інтелектуально-моральною і проявляється вона, в першу чергу, через призму усталених суспільних та індивідуальних уявлень про добро і зло. З огляду на це, всі стосунки між суб'єктами навчальної дисципліни, навчального процесу мають бути справедливими, такими, що відповідають моральним уявленням про добро, на ґрунті норм загальної та правової культури.

Необхідно зазначити, що принципи кримінального права як навчальної дисципліни не є абсолютно відособленими. Наприклад, те, що є правомірним водночас, в ідеалі, має бути науковим, справедливим, гуманним, демократичним. Справедливість не може мислитися у абсолютному відриві від права, гуманності, демократичності, рівності, науковості. Гуманність не може мислитися у відриві від права, справедливості, демократичності. Демократичність завжди поєднується з наукою, правом, гуманністю, справедливістю і т.п. Важливо при цьому, щоб таке поєднання було вираженим, гармонійним.

Тобто, всі принципи кримінального права як навчальної дисципліни мають перебувати у нерозривному, гармонійному взаємозв'язку, утворюючи в такому варіанті «становий хребет» всього навчального процесу, що є запорукою його високого рівня ефективності.

* * *

Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Грищук та ін. – Київ: ВАІТЕ, 2015. – 688 с. ». Розділ: «Кримінальне право України як навчальна дисципліна». С. 331-382.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ТА ПОРУШЕННЯМ ІНШИХ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ

Правопорушення, як і інші порушення соціальних норм, виходячи з єдності діалектичного співіснування Добра і Зла, не впадаючи в ідеально-ейфорійне сприйняття суспільної дійсності, викоринити повністю, на жаль, ще немає можливості. Вони, як показує історичний та сучасний світовий досвід протидії правопорушенням, наявні давно в усіх без винятку державах. Багатьом державам вдалося дуже істотно звести їх наявність до об'єктивного можливого мінімуму, різко змінивши сфери і особливо форми її прояву, кількісні і якісні показники. Чому саме держава має бути основним суб'єктом протидії правопорушенням як і іншим порушенням соціальних норм? Першим є те, що саме вона, в особі компетентних органів, видає загальнообов'язкові для всіх суб'єктів суспільних відносин норми

права. Друге- саме кожній державі притаманна найважливіша її функція забезпечення правопорядку в суспільстві усіма наявними в неї засобами. Нагадаємо про відмінність ідеології, форм та змісту цих засобів у відомих державах тоталітарних і державах соціально – демократичної орієнтації. В статті 3 Конституції України закріплено дуже важливу мету суспільного розвитку– розбудову суверенної і незалежної, демократичної, соціальної , правової держави і дуже багато на цьому шляху вже досягнуто. Поряд з цим, немало проблем ще потребують свого поступального вирішення і в тому числі у сфері протидії правопорушенням, як і іншим порушенням соціальних норм, формування сучасного правового порядку та гарантування надійного його функціонування в громадянському суспільстві.

Дуже важливою на цьому шляху є проблема вироблення співзвучного часові та соціально-демократичній орієнтації механізму держави та політичної організації суспільства. В цьому контексті коротко про найбільш першочергові з них. Зокрема, суто світоглядного характеру.

Давно відомо, що кожний суспільно значимий вид людської діяльності має шанс на успішне досягнення своєї мети за умови його належно високого рівня його наукового забезпечення. Демократія сучасного найвищого соціально-зорієнтованого рівня, як спосіб управління державою тасуспільством, **має бути високо освіченою, розбудованою на наукових засадах.** Чи можна щось розбудовувати не маючи, образно висловлюючись, певного проекту? У більш широкому науковому плані йдеться про **концепцію системної розбудови в Україні держави соціально-демократичної орієнтації.** З цих позицій логічно виникає питання: якою змістовно є в цьому контексті є **українська ідея?** Адже світова практика державотворення уже виробила низку національних моделей соціально-демократично зорієнтованих держав. Так само як і правових держав. До речі, тоталітарна держава також може мати формальні риси правової, у вузькому розумінні цього терміну, коли вона використовується право як основне знаряддя тоталітарного управління. На жаль, концепції, програми, принаймні детальної «дорожньої» карти, суто *української ідеї системної розбудови держави соціально-демократичної орієнтації, ще не вироблено.* Всі державні органи щось роблять у справі протидії правопорушенням, але кожен на власне чітко відомче функціональне розуміння суті проблеми без гармонійної координації своїх зусиль з іншими органами. Звісно, що це негативно впливає на протидію правопорушення, оскільки її дієвий організаційно-правовий устрій є важливим елементом системи механізму такої держави. Чи є можливості в Україні для покращання ситуації? Звісно, що є, оскільки маємо великий потенціал вчених, зосереджених в Академії наук України, низці галузевих академій, багаточисельних університетах та інших навчальних закладах. Справа за вирішенням проблеми організації цієї роботи на загальнодержавному рівні.

Наступною є *проблема ідеології взаємних стосунків між державою та громадянами, іншими суб'єктами політичної організації суспільства*. В державі соціально-демократичної орієнтації ці правові стосунки не є «дорогою з одностороннім рухом», коли йдеться лише про правову відповідальність громадянина. Юридично відповідальними повинні бути всі суб'єкти політичної організації суспільства і особливо держава. З базових принципів соціальної держави, людина є відповідальною перед державою, але й держава має бути відповідальною перед людиною. Людина, як член суспільства, відповідного соціуму, суб'єкта політичної організації суспільства, будучи наділеною розумом, совістю, в інтересах власної та суспільної безпеки, безпеки інших осіб, має поважати права і свободи всіх інших членів суспільства, відповідально ставитися до суспільних та державних інтересів.

З боку держави, норма права повинна бути «розумною», «добросовісною», соціально зумовленою загалом і через призму природних інтересів і потреб пересічної людини, до розуму, волі і совісті якої вона адресована. «Нерозумна», «безсовісна» в побутовому розумінні норма права не сприймається широким загалом людей, ігнорується певною частиною з них, як правило, у формі пасивного чи активного спротиву через невиконання її приписів, підшукування шляхів для того, щоб обійти ці приписи. Зокрема, за допомогою протиправних дій і корупційних схем. Вона приречена лише на малоефективне примусове застосування і реалізацію з мінімальним успіхом. Натомість «розумна», «добросовісна» норма права є найпридатнішою для сприйняття її розумом, совістю і волею максимально широким загалом людей, що є вагомою складовою надійної основи реалізації такої норми з найбільш високим рівнем ефективності. Окрім цього, «розумна», «добросовісна» норма права є тим вагомим чинником, який максимально сприяє утвердженню поваги до права, формуванню позитивної юридичної відповідальності людини. Очікування такого соціально-правового результату з найбільшою вірогідністю може бути забезпечене тоді, коли розум законодавця базується на виявлених юридичною наукою закономірностях і потребах правового регулювання, що являють собою частину інтелектуального потенціалу суспільства. Тому повага до права повинна мати двосторонній, діалогічний вияв. З боку держави, в особі законодавця, компетентних правозастосовних органів держави, які повинні беззастережно поважати людину як розумну, правову істоту, поважати її гідність, права і свободи, сприяти їх утвердженню та розвитку. Саме в цьому, головним чином, проявляється позитивна відповідальність держави перед громадянами. З боку громадян – це повага до держави, до її розумних, справедливих, гуманних законів. Лише за таких умов можливий надійний зворотній зв'язок між людиною і державою, яка претендує на статус соціально зорієнтованої. Взаємодія (комунікація), діалог цих двох та всіх інших суб'єктів суспільних відносин є також

однією з надійних підвалин формування та розвитку українського громадянського суспільства.

З широких філософських позицій, людина живе не лише в своєму суб'єктивному світі, який є суб'єктивним відображенням в її свідомості справедливості оточуючої дійсності (реальності) через абстрактне і предметне мислення, але й у світі зовнішньому для неї. Тобто, у відповідному об'єктивно наявному людському середовищі, соціумі, в якому завжди наявні багатоманітні та нерідко занадто контраверсійні уяви про зовнішній світ. Дуже часто ці відображення, уяви, зважаючи на відмінності інтересів і потреб їх носіїв, різнопланові і не завжди просоціальні. Буття людини має свої кількісно-якісні характеристики виразу в контексті її усвідомлених інтересів та потреб, а також наявних у суспільстві об'єктивних можливостей їх задоволення. У кожному суспільстві, на рівні пересічної людини, є суперечності між назрілими інтересами, потребами людини та суспільними можливостями їх задоволення. Інтереси та потреби людини, як свідчить суспільна практика, завжди випереджають в своєму розвитку суспільні можливості їх своєчасного, достатньо повного та якісного задоволення. Однак, потрібно пам'ятати, що важливим завданням держави соціальної орієнтації є гармонійне узгодження суспільних інтересів, **потребовий підхід** до створення справедливих правових можливостей для задоволення назрілих інтересів та потреб людей в ім'я соціального блага.

Людина, як складова усього біологічного світу, є істотою недосконалою: недосконала тілесна форма з відповідним психічним наповненням, яка є смертною, та безсмертна душа як абсолют ідеального світу, матеріалізований в конкретній тілесній формі. В контексті функціональних суспільних стосунків **в ній поєднано два природніх потенційних якісно протилежних начал: творче та руйнівне**. Кожне з них може розвиватися і домінувати в людині впродовж певного часу під впливом відповідних детермінант об'єктивного та суб'єктивного характеру. Однією із найважливіших, домінуючих функцій держави соціально- демократичної орієнтації є грамотна, цивілізована протидія правопорушенням, порушенням інших соціальних норм з боку громадян, сприяння формуванню, утвердженню та розвитку їх творчих можливостей в правовому полі з використанням сучасних методологічних підходів.

Науці і практиці протидії правопорушенням відомі **два методологічні підходи: а) репресивний і б) соціально-детермінований**.

Репресивний метод ґрунтується на хибному переконанні можна владців у всесильності закону як інструмента вирішення всіх суспільних проблем, зловживання ним. Він характерний для тоталітарної держави і зводиться, головним чином, до створення та удосконалення системи репресивних державних органів, заборони негативного соціального явища, виявлення порушників такої заборони, притягнення винних у

їх вчиненні до відповідальності, забезпечення виконання стягнення чи покарання, належного забезпечення, у передбачених законом випадках, постпенетенціарного контролю. Отже, головним засобом при такому підході є посилення та забезпечення відповідальності за протиправні діяння. Світова практика протидії правопорушення довела нікчемність застосування **методів «голої репресії»** не поєднаних з формуванням високого рівня загальної та правової культури громадян, іншими відомими цивілізованими засобами протидії правопорушенням як і іншим порушенням соціальних норм.

Соціально-детермінований підхід властивий для держави соціально- демократичної орієнтації. Він, у першу чергу, передбачає **з'ясування причин та умов** наявності конкретного антисоціального, протиправного явища, враховуючи наявність гармонійної діалектичної взаємної залежності між ними. Далі, щодо кожної з причин чи умов, обирається ефективний метод, засіб її нейтралізації. І тут не завжди, і не в першу чергу, використовується правова заборона, методи так званої «голої репресії.» Відомі апробовані на практиці системні заходи психологічного, політичного, ідеологічного, організаційного характеру. Питання лише у вмілому, професійному, комплексному їх застосуванні на наукових засадах в Україні. Якщо ж є потреба в правових засобах протидії, то це не завжди кримінальне законодавство, бо воно завжди має бути останнім, крайнім засобом інструментально-правового впливу. Є ще й інші правові засоби: адміністративно-правові, фінансово-правові, цивільно-правові тощо, здатні, у першу чергу, забезпечити запобігання правопорушенням та невідворотність відповідальності за їх вчинення. Поряд з цим, в цьому контексті, можуть гармонійно застосовуватися і репресивні засоби. Однак, тоді цей метод матиме уже значно вужчу, додаткову сферу впливу. Всі організаційно-правові та суспільно-політичні засоби протидії правопорушенням, як і іншим порушенням соціальних норм, мають створити ефективний механізм забезпечення максимальної матеріальної та особистісної невідповідності протиправної, антисоціальної діяльності. Головною метою цих заходів має стати системне загальне та правове виховання громадян починаючи з дитячого віку. Думається, що саме такий науково обґрунтований підхід, без сумніву, при вмілому, грамотному його застосуванні, сприятиме більш ефективно нейтралізації причин та умов правопорушень, позбавленню або принаймні істотному обмеженню їх соціального ґрунту, зменшенню сфер та форм прояву, кількісних і якісних показників.

В контексті викладеного вище соціально-детермінованого підходу протидії правопорушенням, необхідно звернути увагу на те, що причини і умови їх наявності, на сучасному етапі розвитку української державності, комплексно, на державному науковому рівні не досліджувалися. **Наукова концепція** системної протидії правопорушенням на загальнодержавному стратегічному рівні в Україні також відсутня. Помітно ослабла, на жаль,

увага вчених до комплексного наукового дослідження проблематики протидії правопорушенням, як і іншим порушенням соціальних норм, з позицій, співзвучних сучасному станові соціальних реалій. Будь-яка наукова концепція має розроблятися науковими установами про які вже згадано вище. Саме на рівні наукової концепції мала вироблятися стратегія і тактика протидії правопорушенням. Зокрема, вироблення системного механізму забезпечення загальної та правової культури громадян, що сприятиме належно ефективній протидії правопорушенням, як і іншим порушенням соціальних норм, формуванню українського громадянського суспільства. Необхідним є поступальний рух від людини знаючої, уміючої до людини високого рівня загальної та правової культури. Тобто, людини, яка глибоко засвоїла потребу підпорядковувати свою поведінку вимогам правових та інших соціальних норм – моральних, політичних, естетичних та інших. Таку поведінку людини називають правослухняною, а в широкому розумінні – нормослухняною.

Стосовно правової культури. Переверненими надійними засобами її забезпечення є правове виховання, правове навчання та правове підвищення кваліфікації правників. Не можна погодитися з твердженням, що у нас забагато правників. Воно є непрофесійним. В правовій державі, мету розбудови якої задекларовано в Україні, забагато правників не буває. В ідеальному варіанті, кожен громадянин такої держави повинен мати принаймні один з кваліфікаційних рівнів правничої освіти -вищої освіти за спеціальністю "право". Тому намагання обмежити можливості набуття українськими громадянами цієї освіти є контрпродуктивним, таким, що однозначно суперечить статті першій Конституції України. У Японії, наприклад, вища освіта є обов'язковою й пов'язана вона з системою професійної освіти. Ще раз наголошую – держава соціально-демократичної орієнтації має бути належно освіченою.

Необхідно і надалі поступово відходити від етатизму в управлінні суспільними справами – від нерозривного зв'язку держави з її правом, невизнання іншого права ніж державного. Саме на такий підхід орієнтує Конституційний Суд України, який, зокрема, зазначив, що відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною

мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи (рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004).

На ефективність протидії правопорушенням, як і іншим порушенням соціальних норм, впливає **недостатня якість чинних норм права** щодо усунення їх причин та умов. Є сподівання, що цьому сприятиме прийнятий Верховною Радою Закон України «Про правотворчу діяльність (Віомості Верховної ради України, 2023, № 93, ст. 364). Разом з цим, продовжують залишатися проблеми підвищення якості правотворчої роботи всіх її суб'єктів, створення спеціального законопроектного органу в державі.

Не можна не зауважити також відсутність в Україні системної, професійної інформаційної політики протидії протидії правопорушенням, як і іншим порушенням соціальних норм, що істотно негативно впливає на реформаційні процеси. Основою належно ефективної та системної інформаційної протидії правопорушенням, порушенням інших соціальних норм, як уже зазначалося вище, може слугувати згадана вище державна **наукова концепція**.

Ситуація з дослідженням проблем протидії правопорушенням, як і іншим порушенням соціальних норм, їх причинами та умовами, настільки складна, що викласти її в одній науковій праці неможливо. Разом з цим, як перший крок, продуктивним може бути окреслення лише загальних, **першочергових світоглядних підходів** до визначення окремих домінуючих **проблем** та можливих напрямів їх вирішення. Необхідними є комплексі, системні дослідження вчених різних галузей знань з застосуванням синергетичного методу, що може послужити запорукою вироблення сучасної наукової концепції протидії правопорушенням, як і іншим порушенням соціальних норм, на загальнодержавному рівні.

* * *

Актуальні проблеми юридичної науки. Забезпечення правопорядку в Україні та світі: виклики сьогодення: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Двадцять треті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 18 жовтня 2024 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2024. С. 17-20.)

НОРМАТИВНІ ПОЗИЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

В радянський період панував концепт моноджерельності кримінального права. Було прийнято, що єдиним джерелом кримінального права виступав Кримінальний кодекс Української РСР, в ч. 2 ст. 1 якого було проголошено, що саме в ньому визначено, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, які вчинили злочини. В доктрині кримінального права це догматичне положення правомірно піддано сумніву, хоча чинний КК України в ч. 2 ст. 1 відтворив його в подібній редакції. Не дивлячись на це, кримінально-правова дійсність України свідчить на користь поліджерельності кримінального права, поліджерельності кримінально-правового регулювання. Тому є підстави стверджувати, що чинний КК України завжди визначає караність діяння, але не завжди повністю, а лише в поєднанні з іншими формальними джерелами кримінального права і в кінцевому варіанті визначає злочинність діяння. Є також підстави вважати, що в доктрині кримінального права чітко простежується тенденція визнання джерельного плюралізму в кримінально-правовому регулюванні на противагу домінуючому раніше джерельному монізму.

В сучасній доктрині кримінального права до формальних джерел кримінального права, вироблених судовою практикою, у першу чергу, відносять: 1) рішення Європейського Суду з прав людини; 2) рішення Конституційного Суду України; 3) постанови Пленуму Верховного Суду України.

Одним із джерел кримінального права України є **рішення Європейського Суду з прав людини**, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. У статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено: **«Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерела права»**.

Практика Європейського Суду з прав людини є прецедентним правом, оскільки його рішення наділені трьома важливими рисами: 1) сформульоване в ньому правило містить припис, що врегульовує певні суспільні відносини; 2) обов'язковість; 3) офіційне опублікування судових рішень.

Можна навести, у зв'язку з цим, приклад рішення Європейського Суду з прав людини, яке має кримінально-правове значення. Так, у рішенні ухваленому 28 березня 2006 року, в справі «Щербаки проти України» та у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справах «Помазаній та Шевченко проти України» і «Лисянський проти України» Суд вказав, що «для держави в цілому чи для конкретного державного підприємства зокрема є неприпустимим виправдовувати невиконання судового рішення

відсутністю у них достатніх коштів». Дані рішення Суду мають спрямовуюче значення при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 175 КК України.

Конституційний Суд України посідає особливе місце в системі органів української держави. **По-перше**, відповідно до ст. 147 Конституції України він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. **По-друге**, згідно ст. 150 Конституції України, до виключних повноважень Конституційного Суду України належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

По-третє, рішення Конституційного Суду з наведених вище питань є обов'язковими на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 2 ст. 150 Конституції України). **По-четверте**, закони та інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. **По-п'яте**, невиконання рішення Конституційного Суду України тягне за собою юридичну відповідальність і в тому числі відповідальність кримінальну.

Серед рішень Конституційного Суду України, які є актами тлумачення кримінального закону і мають кримінально-правове значення, можна, зокрема, назвати: 1) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа № 1-33/99 про смертну кару), яким положення ст. 24 та санкцій статей чинного тоді КК України, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнано таким, що не відповідають Конституції України (неконституційними); 2) рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 (справа № 1-8/99), в якому роз'яснено, що членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть бути визнані й інші особи, за умови постійного проживання разом і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Це рішення Конституційного Суду України має, зокрема, значення для кваліфікації злочинів, передбачених статтями 115 (п. 8 ч. 2), 122 (ч. 2), 126 (ч. 2), 189, 345, 346, 347, 348, 349, 377, 378, 379, 380, 398, 399, 400 КК України.

Значний вплив на розуміння українськими вченими-криміналістами початку кримінально-правової відповідальності справило згадане вище рішення Конституційного Суду України № 9рп/99 від 27 жовтня 1999

року (справа про депутатську недоторканність), згідно якого кримінальна відповідальність людини настає з **моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду**.

Постанови Пленуму Верховного Суду України. Рекомендаційний характер постанов Пленуму Верховного Суду України впливає з Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 55 цього закону. Пленум Верховного Суду України «дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства...». Необхідно зазначити, що ч. 2 ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року не передбачає такої компетенції Пленуму Верховного Суду України. Згідно п. 6 ч. 2 ст. 36 згаданого Закону таким повноваженням наділено **Пленум вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ**. Який однак, жодної такої постанови ще не прийняв.

Постанови Пленуму Верховного Суду України, таким чином, формально не мають загальнообов'язкового значення, але не скасовані і тому є чинними в частині, яка не суперечить чинному законодавству. Їм, як своєрідним актам професійного тлумачення (роз'яснення, конкретизації) чинного кримінального законодавства, притаманний рекомендаційний характер. Разом з тим, суди нижчого рівня фактично змушені враховувати при розгляді конкретних кримінальних справ позицію Пленуму Верховного Суду України, яка слугує для них орієнтиром. Неврахування позиції Пленуму Верховного Суду України містить у собі потенційну загрозу можливого скасування вироку в справі в апеляційному чи касаційному порядку. Такий наслідок у практиці оцінки роботи судів завжди розглядається як недолік у роботі суду.

Необхідність професійного судового тлумачення чинного кримінального законодавства зумовлена, головним чином, недосконалістю його норм, яка проявляється в ряді випадків у їх неясності, певній суперечності, неоднозначності, наявності прогалин у кримінально-правовому регулюванні. Професійне судове тлумачення чинного кримінального законодавства покликане забезпечити єдність судової системи України, відповідність судових рішень критеріям юридичної визначеності та однаковості судової практики.

Значення чинних Постанов Пленуму Верховного Суду України як джерел кримінального права багатопланове. **Перше**, в них містяться норми, які служать правовою основою для кваліфікації злочинів. У зв'язку з цим в ряді випадків Пленум Верховного Суду прямо вказує на ті закони України, якими слід користуватися при цьому. Так, у пункті першому постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» вказано, що при розгляді цих справ суди мають керуватися Законами

України від 15 лютого 1995 року «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними».

Друге, в них містяться норми, що стосуються конкретизації ознак окремих складів злочинів: предмета злочину, потерпілого від злочину, суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, способу, місця, знарядь вчинення злочину, моменту закінчення злочину, форми, виду вини, суб'єкта злочину тощо. Зокрема, в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України №8 від 26 червня 1992 року (з наступними змінами) «Про застосування законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» конкретизується, що **потерпілими в справах про ці злочини** можуть бути працівники правоохоронних органів, до яких належать: працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Конкретизації в постановах Пленуму Верховного Суду України піддано, в ряді випадків, відповідні **суспільно небезпечні діяння**. Наприклад, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 26 березня 1993 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» роз'яснено поняття «**тероризування засуджених**».

Зміст таких злочинних дій як, наприклад, «схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів» і «незаконне публічне вживання наркотичних засобів» конкретизовано в пунктах чотирнадцятому і п'ятнадцятому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», а такого поняття як «перевищення влади або службових повноважень» – в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень».

Нерідко в постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизуються **суспільно небезпечні наслідки та спосіб вчинення злочину** як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. Наприклад, в пункті 5 постанови Пленуму Верховного Суду України №17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» конкретизоване поняття «**тяжкі наслідки**»

(статті 236, 237, ч. 2 ст.ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК). В пункті шостому цієї постанови Пленуму Верховного Суду України конкретизовано поняття суспільно небезпечних наслідків «загибель людей» (статті 236, 237, ч. 2 ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК), а в п. 7 – «створення небезпеки для життя, здоров'я людей (частини 1 статей 239–244, ч. 1 ст. 253 КК). У цій же постанові Пленуму Верховного Суду України (п. 13) **визначено спосіб масового знищення** звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу (частина 2 статей 248 та 249 КК).

Стосовно конкретизації **місця вчинення злочину** як приклад можна навести пункт шістнадцятий вищезазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

Знаряддя вчинення злочину конкретизуються, наприклад, у пункті двадцять другому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля».

Час закінчення окремих злочинів також конкретизований в ряді постанов Пленуму Верховного Суду України. Наприклад, згвалтування, відповідно до пункту тринадцятого постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканності», вважається закінченим злочиним з моменту початку статевих зносин, при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному розумінні.

Форма, вид вини не завжди однозначно впливає з диспозиції ряду норм КК України. В окремих випадках вони конкретизуються в постановах Пленуму Верховного Суду України. Так, згідно пункту четвертого уже згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень», перевищення влади або службових повноважень (стаття 365 КК) вчиняється умисно, а ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне.

В окремих постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизується **суб'єкт відповідних злочинів**. Зокрема, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду № 14 від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті».

Третє, в Постановах Пленуму Верховного Суду України іноді конкретизують наявність або відсутність сукупності, повторності злочинів, окремі обставини, що виключають злочинність діяння, норми КК, що регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, призначення

покарання, звільнення від покарання та його відбування, питання судимості, визначають критерії відмежування злочинів тощо.

Таким чином, рішення Європейського Суду з прав людини, Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України у наведених вище та інших випадках є джерелами українського кримінального права, а нормативні позиції, що містяться в них, служать основою кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

* * *

Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013-2014 років в Україні // Матеріали міжнародного симпозиуму 24-25 жовтня 2014 р. – Київ: ВАІТЕ, 2014. – С. 45-49.

ВЧЕННЯ АКАДЕМІКА ТАЦІЯ В. Я ПРО ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ

Про академіка В. Я. Тація мені було відомо ще з студентської лави. Пізніше, коли я, образно висловлюючись, став на наукову стежу, мав можливість ознайомитися з окремими його науковими працями. Вражала доступність і аргументованість аналізу і викладу автором конкретних наукових проблем. Перше моє особисто безпосереднє знайомство з ним відбулося порівняно не так давно. В 2002 році в Харкові проводилася наукова конференція «Новий кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення». Так склалося, що предметом моїх наукових пошуків, за рекомендацією мого наукового керівника професора Ткача А. П., а пізніше професора Панова М. І., стали проблеми кодифікації законодавства. При цьому, тема моєї дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, захищеної у 1993 році, після завершення докторантури у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, була «Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії, методології та теорії». Крім цього, як науковий консультант комітетів Верховної Ради України, впродовж 1989–2001 років, брав участь у опрацюванні кількох проектів кримінального кодексу України, вносив до них свої пропозиції. З огляду на це, прийняв участь у цій конференції і виступив на ній з дещо критичною доповіддю, яка істотно відрізнялася від раніше поданого тексту. Не всім учасникам конференції такий мій підхід сподобався. На перерві після пленарного засідання, на моє здивування, до мене підійшов В. Я. Тацій і з ним відбулася розмова щодо мого виступу. Він доброзичливо цікавився окремими піднятими мною проблемами, а я намагався надати відповідні додаткові пояснення. З його боку я відчував загалом некритичний живий інтерес до даної наукової проблематики. Поряд з цим, ця розмова певною мірою вплинула на корегування моїх наукових пошуків в частині їх поглиблення та відповідне посилення

мотивації аргументів. Такі зустрічі відбувалися час від часу надалі при нагоді. Дуже рідкими були контакти в телефонному режимі. Іноді особисті зустрічі були поєднані з обміном науковими доробками. Так, у 2010 та у 2015 роках я з великою вдячністю отримав його «Вибрані статті, виступи, інтерв'ю», в 2016 році – «Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві», а в 2019 – «Люди, роки і миттєвості життя...». Зі свого боку я презентував йому, зокрема, свій навчальний посібник «Кримінальне право України. Загальна частина», монографії «Кримінальна відповідальність юридичних осіб: міжнародний досвід і основні теоретичні підходи» та «Філософсько-правове розуміння відповідальності людини». Кожного разу він їх переглядав і живо цікавився окремими питаннями змістовної частини.

Останні телефонні контакти з В.Я.Тацієм відбулися за його ініціативою в лютому-березні 2022 року, коли розпочалася російська агресія проти України. Йшлося про організаційні моменти надання допомоги харків'янам, які змушені були рятуватися від війни. Всі вони були вирішені невідкладно. Згодом, 28 вересня 2022 року, він відійшов у вічність. В моїй пам'яті залишилися добрі спогади про нього як непересічну, доброзичливу, толерантну людину, високого рівня вченого-правознавця, незмірну величину в науці, організатора наукової діяльності, патріота України. Філософи, образно висловлюючись, ламають списи впродовж багатьох століть щодо розуміння сенсу життя людини. На моє переконання, формула сенсу життя людини проста і виразно зрозуміла – людина покликана зробити на Землі чітко виражений та глибокий слід добрими вчинками, справами, як це зробив В.Я.Тацій, а не «наслідити» на ній в найгіршому розумінні цього слова.

До історії питання. Кожна наукова проблема, як відомо, має стадії свого генезису, становлення та подальшого розвитку. Так воно є і стосовно вчення про об'єкт та предмет злочину в доктрині кримінального права. Поштовхом до зародження, становлення та розвитку вчення про об'єкт та предмет злочину, як видається, послужив концепти М.А.Неклюдова про злочин як посягання на людські відносини (1, с.15), а також І.Я.Фойніцького про те, що кожен злочин посягає на два об'єкти: посередній – порушуваний припис, норма, а безпосередній – відношення, яке являє собою реальний прояв цього припису, норми (2, с.128). В 20-ті роки минулого століття А.А.Піонтковським була започаткована концепція розуміння об'єкта злочину як охоронюваних апаратом кримінально-правового примусу суспільних відносин (3). Надалі до її розвитку долучилися, зокрема, А.Н.Траїнін, Н.Д.Дурманов, Н.І.Загородніков, Б.С.Нікіфоров, Я.М.Брайнін, В.К.Глістін, В.Н.Кудрявцев, Є.А.Фролов.

Ретроспективний аналіз дозволив виокремити найбільш поширені концепції про об'єкт та предмет злочину за останні більш ніж сто років. На етапі їх генезису та становлення такими концепціями, зокрема, є: 1) об'єкт

злочину— захищений правом інтерес (*Р. Іерінг, Ф. Ліст, Б. С. Нікіфоров*); 2) об'єкт злочину— суб'єктивне право (*В.Д. Спасович, А. Фейербах*); 3) об'єкт злочину — безпека і добробут громадян (*О. Ф. Кістяківський*); 4) об'єктом злочину є правові норми і конкретні блага та інтереси (*М.Д. Сергієвський*); 5) посереднім об'єктом злочину є порушуваний припис, норма, а безпосереднім об'єктом — суспільне відношення, що являє собою реальний прояв даного припису (*І.Я. Фойніцький*); 6) з формального боку об'єктом злочину є норма права, а з боку матеріального — блага та інтереси, що охороняються даною нормою (*Л. С. Білогриц-Котляревський*); 7) об'єкт злочину — норма права в її реальному бутті (*М. С. Таганцев*); 8) об'єкт злочину — окремі особи, групи осіб (*П.Д. Калмиков*); 9) об'єкт злочину— охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (*А.А. Піонтковський*). Надалі бурхливий розвиток в доктрині кримінального права наукових концепцій об'єкт злочину відбулося починаючи з повоєнного періоду і до нашого часу. Потрібно зазначити, що дана проблематика постійно перебуває в полі зору дослідників кримінально-правових проблем. Найбільш помітними, як видається, є наступні з них: 1) об'єкт злочину — соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом (*С.В. Гавриш, П. С. Матишевський, Є.В. Фесенко*); 2) об'єкт злочину— людина незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу і т.д. (*Г. П. Новосолов*); 3) об'єкт злочину— окремі особи або багато осіб (*І.Я. Козаченко, З.А. Незнамова*); 4) об'єкт злочину— охоронювані кримінальним законом соціально значимі цінності, інтереси, блага (*А. В. Наумов, А. В. Пашковська*); 5) об'єкт злочину— суспільні відносини, які являють собою відповідний порядок, встановлений приписами правових норм, а також соціальні блага (*Г.В. Чеботарьова*); 6) об'єкт злочину двоякий — соціальна оболонка є завжди першим об'єктом, а всі інші об'єкти перебувають всередині цієї оболонки (*В.М. Трубніков*); 7) об'єкт злочину — охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (*П.П. Андрушко, О.М. Костенко, А.В. Ландіна*); 8) об'єкт злочину— правовідносини (*О.М. Готін, С.Я. Лихова, Л. П. Медіна та ін.*); 9) об'єкт злочину — охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (*В Україні — В.Я. Тацій, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, В.К. Гришук, Н.О. Гуторова, Б.О. Кириш, М.Й. Коржанський, В.О. Навроцький, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.В. Сташис, та ін.*) (4, с.199). До наведених вище можна додати концепцію В.П. Ємельянова, що об'єктом злочину є сфера життєдіяльності людей (5). Неважко зауважити, що певні з названих вище повоєнних концепцій співзвучні з концепціями періоду генезису і не завжди є достатньо вдалими намаганням їх прихильників до осмислення та поглиблення розуміння об'єкта злочину. Про що буде йтися далі.

В Україні знаковою фундаментально науковою працею з дослідження даної проблематики стала монографія доктора юридичних наук,

професора, академіка Національної академії правових наук України, Героя України В.Я.Тація «Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві», опублікована в 2016 році (6). Вона стала наслідком багаторічної плідної дослідницької роботи автора. На цьому шляху – захист в 1970 році кандидатської дисертації на тему «Кримінальна відповідальність за комерційне посередництво», захист в 1984 році докторської дисертації на тему «Проблеми відповідальності за господарські злочини: об'єкт та система», чисельні наукові праці – понад 800 і в тому числі близько 60 монографій. Зокрема, видана в 1988 році монографія «Объект и предмет преступления в советском уголовном праве». Як видно, проблематика об'єкта та предмета злочину постійно перебувала в полі зору В.Я.Тація, що дозволила йому, як надзвичайно талановитому вченому, сформулювати про них своє струнке та цілісне вчення, створити в Україні школу його послідовників, школу кримінального права.

Розуміння понять об'єкта і предмета злочину у вченні В.Я.Тація. В концентрованому вигляді про об'єкт і предмет злочину найбільш повно знайшло своє обґрунтування і виклад в одному з найновіших його монографічних досліджень «Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві». Структурно монографія містить в собі ґрунтовний аналіз широкого кола питань даної проблематики з сучасних, співзвучних часові, методологічних позицій. Враховуючи кількісну обмеженість рамок даної статті, розгляну послідовно, як видається, найбільш яскраво виражені сутнісні риси даного вчення.

Як прихильник історичного методу, автор глибоко та послідовно і неупереджено проаналізував розвиток наукової думки відомих своїх наукових попередників щодо предмета дослідження. Серед них, зокрема, Ч.Беккарія, Л.С.Белогриць-Котляревський, А.Ф.Бернер, М.О.Беляев, Я.М.Брайнін, Н.Венцель, В.М.Винокуров, М.Ф.Владимирський-Буданов, С.Б.Гавриш, В.К.Глистин, Ю.А.Демидов, М.Д.Дурманов, В.П.Ємельянов, М.І.Загородніков, Є.І.Каїржанов, П.Д.Калмиков, О.Ф.Кістяківський, М.Й.Коржанський, В.М.Кудрявцев, П.С.Матишевський, В.В.Мальцев, Ш.Л.Монтеск'є, З.Я.Немировський, Г.П.Новосьолов, Б.С.Нікіфоров, М.І.Панов, А.А.Піонтковський, С.В.Познишев, В.Д.Спасович, В.В.Сташис, Дж.Ф.Стифен, Є.О.Фролов, М.Д.Шаргородський та інші.

На глибоке переконання В.Я.Тація, тільки історія може дати пояснення як сучасного стану кримінального права, так і його стану в попередні періоди, вона констатує джерело його прогресивності та надає дані для оціни як старих, так і нових теорій і вчень кримінального права. Дорогоцінні знання щодо об'єкта злочину як в історії законодавства всіх часів і народів, так і в здобутках криміналістів-науковців у різні періоди розвитку науки кримінального права (6, с.9). Ця принципова позиція проходить червоною ниткою через всю його монографію.

В монографії «Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві», як і в інших своїх наукових працях, В.Я.Тацій послідовно і переконливо відстоює розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин. В період демократизації організаційних форм суспільного буття і особливо після проголошення незалежності України, посилилося ставлення до наукових пошуків в доктрині кримінального права з позиції принципу плюралізму. У цьому зв'язку, він зазначив про одну із тенденцій теорії кримінального права – намагання вчених відійти від такого розуміння об'єкта злочину, оскільки, на їх думку, воно засноване на абстрактних умоглядних ідеологічних постулатах, штучно запроваджених у дійсність. Толерантний аналіз позицій наведених вище та інші концепції вчених про об'єкт злочину, дозволив йому прийти до висновку про те, що на сьогоднішній день ще не вдалося створити досконалої теорії об'єкта злочину і що безумовно чимало з них мають право на існування. Більше того, деякі з них виглядають достатньо переконливо під час дослідження складу злочину, але водночас містять у собі резерв для обґрунтованої критики. Якщо розглядати більшість з названих теорій через призму суспільних відносин, ствердив він, то можна встановити, що вони переважно зводяться до якогось структурного елементу суспільних відносин – їх предмета, суб'єктів або ж соціального зв'язку, який становить зміст цих відносин. Знову ж таки, більшість з них не є новими, оскільки були розроблені вітчизняними та зарубіжними вченими-криміналістами минулого (6, с.с.36, 37; 7, с.160–161). Поряд з цим, автор надає глибокий, з широких філософсько-правових позицій, справедливий і ще раз зазначу толерантний та в міру критичний виклад свого ставлення до багатьох доктринальних положень, які стосуються об'єкта злочину(6, с.9–44; 7. с.160–173). На цьому тлі він доводить, що більшість з цих запропонованих наукових концепцій об'єкта злочину не відрізняються своєю універсальністю, оскільки спрацьовує, як правило, лише на рівні конкретного складу злочину, звужуючи його поняття до певного елементу суспільних відносин. Концепція ж суспільних відносини, як цілісна система знань, є найбільш універсальною та переконливою на сучасному етапі розвитку доктрини кримінального права. Вона, справедливо наголошує В.Я.Тацій, може служити для визнання об'єктом будь-якого злочину чи групи злочинів принаймні з кількох причин. Перша – ця концепція дозволяє «з'ясувати сутність соціальних цінностей, що забезпечуються суспільними відносинами та перебувають під охороною закону про кримінальну відповідальність, суб'єктів, які безпосередньо заінтересовані в їх охороні та соціального зв'язку між особами, що є учасниками цих відносин, і в такий спосіб розкрити механізм шкоди об'єкту кримінально-правової охорони». Друга причина – «завдяки цій теорії кримінально-правова доктрина збагатилася вченням про суспільну небезпечність тих чи інших діянь, що визнаються злочинами». Третя причина – «поняття суспільних відносин

допомогло визначити сутність взаємозв'язку об'єкта з іншими елементами складу злочину». Крім цього, правильна кваліфікація суспільно небезпечних діянь можлива лише за умови використання цієї концепції (6, с.с. 42, 43, 45, 48).

Можна також думати, що концепція об'єкта злочину як суспільних відносин не для всіх вчених є зручною для наукового аналізу, оскільки потребує порівняно більш глибокого з'ясування суті цього кримінально-правового поняття з широким і предметним застосуванням філософсько-правового інструментарію. Тому й іноді, як видається, переважає дещо спрощений підхід до викладу ними своєї позиції з цієї наукової проблеми.

Згідно вчення В.Я. Тація, суспільні відносини як об'єкт злочину є певними зв'язками між людьми (суб'єктами), що складаються в процесі їх спільної матеріальної та духовної діяльності на основі певного способу виробництва, а також специфіки, що проявляється на кожному рівні природно-історичного розвитку суспільства. Суспільні відносини мають таку структуру: 1) носії (суб'єкти) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин. Структура будь-яких суспільних відносин є завжди незмінною. Вона є не просто поєднанням складових елементів, а цілісною системою в їх взаємозв'язку та взаємодії (6, с.с. 50, 51).

Органічною складовою частиною кожних суспільних відносин є їх суб'єкти. Такими можуть бути ; держава, об'єднання громадян, юридичні та фізичні особи. Безсуб'єктних суспільних відносин не існує в реальній дійсності. Встановлення учасників суспільних відносин, як підкреслив автор, їх соціальних функцій в кожному конкретному відношенні, дозволяє правильно визначити саму сутність та обсяг (межі) тих суспільних відносин, які поставлені під охорону кримінального закону як об'єкт злочину, з'ясувати їх сукупність та зміст, що дає можливість встановити механізм заподіяння їм шкоди, межі дії кримінального закону. Воно завжди має першочергове (стрижневе) значення. При цьому треба зважати, що учасники суспільних відносин є одночасно відповідних, охоронюваних правом, інтересів. Саме тому внутрішньо суб'єктивним становищем людини зумовлюється зворотній вплив на неї суспільних відносин. Функціонуючи як цілісний організм у відповідності з притаманними їй об'єктивними законами, ця система визначає стан людей у цих відносинах, формує їх потреби та інтереси, визначає соціальне та економічне становище в суспільстві. У своїй дійсності сутність людини не чимсь абстрактним, вона є сукупність всіх суспільних відносин. Цей механізм зворотного суспільного впливу на людину як суб'єкта цих відносин функціонує ефективно в розвинутих країнах, де сформоване громадянське суспільство, забезпечуючи найбільший збіг інтересів суспільства і кожної людини (6, с. 59-61, 62, 65, 70).

Чітким та переконливим є розуміння В.Я.Тацієм предмета злочину який перебуває в нерозривному зв'язку з об'єктом злочину, сформоване внаслідок широкого та послідовного, як завжди толерантного і неупередженого, критичного аналізу наявних в доктрині кримінального права наукових концептів вчених-криміналістів та чинного кримінального законодавства. Квінтесенцією його вчення, в цьому контексті, є такі положення: а) проблема предмета злочину, незважаючи на її важливість, остаточно не вирішена в науці кримінального права; б) слід розрізняти предмет суспільного(-них) відносин та предмет злочину. Кожний з них наділений притаманними йому ознаками, соціальною роллю, виконує властиве тільки йому призначення; в) предметом відносин є все те, що входить до кола людських потреб – різного роду фізичні тіла, речі(природні об'єкти, різні товари чи предмети, що мають ознаки товару), а також сама людина; г) предметом злочину слід вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину – тільки вказані в кримінальному законі певні речі, а не будь-які інші цінності; д) поряд з предметом суспільних відносин та предметом злочину слід виділяти предмет злочинного впливу – елемент охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, який піддається безпосередньому злочинному впливу і якому, у першу чергу, завдається шкода (6, с.с. 82, 83, 89, 91, 103).

Під соціальним зв'язком як елементом суспільних відносин, згідно вчення В.Я.Тація, слід розуміти зміст самого відношення – певну взаємодію, взаємозв'язок суб'єктів, певний вид людської діяльності, яка має різноманітний характер та поставлена під охорону кримінального закону. Характерним для суспільства є переважання бажаних суспільно-корисних зв'язків, важливою ознакою яких є обов'язок певної поведінки взаємопов'язаних, взаємодіючих суб'єктів відносин. Соціальний зв'язок завжди має об'єктивний, предметний характер, перебуває у взаємозалежності з іншими елементами суспільного відношення, завжди існує як щось дане, реальне, фактичне і в такій якості виступає як об'єкт злочинного посягання, а у багатьох випадках як предмет злочинного впливу. Правильне встановлення соціального зв'язку сприяє встановленню об'єкта злочину, механізму заподіяння йому шкоди, з'ясуванню характеру та обсягу суспільно небезпечних наслідків вчиненого злочину (6, с.с. 103, 104, 105, 106, 109, 111, 113).

Висновок. Проведений аналіз наявних в доктрині кримінального права поглядів вчених стосовно об'єкта та предмета злочину дав достатньо мотивовані підстави вважати, що вчення В.Я.Тація, щодо розуміння цих ключових категорій кримінального права, продовжує бути найбільш переконливим та широко визнаним в науковому середовищі. З теоретико-прикладних позицій воно є найбільш інструментально продуктивним

для аналізу явищ кримінально-правової дійсності, дозволяє виявити та виразно зрозуміти філософсько-правову глибину їх суті на ґрунті сучасних кримінально-правових реалій, а тому продовжує мати вагому цінність для наукових досліджень та практики протидії злочинності.

Список використаних наукових джерел:

1. Неклюдов Н. А. Общая часть уголовного права. СПб. 1875. С.15.
2. Пионковский А. А. Преступление. // Курс советского уголовного права в шести томах. Часть Общая. Том 2. Москва. Изд-во «Наука». 1970. – 516 С.
3. Пионковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть Общая. Гиз. 1925. С.129-130.
4. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів, докторантів, наук.-пед. працівників юрид. фак. закл. вищ. освіти. Видання 2-ге, змінене та доповнене. – Хмельницький, 2019. – 665 С.
5. Емельянов В. П. Понятие уголовного преступления в уголовно-правовой науке. // Право і безпека. 2002. №4. С. 10.
6. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві. – Харків. Право. 2016. – 256 С.
7. В. Я. Тацій. Об'єкт злочину. // В. Я. Тацій. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю (2009–2014). Харків. Право. 2015. – 648 С.

* * *

Наукова спадщина професора В. Я. Тація і актуальні проблеми кримінального права. Харків: Право. 2025. С.35-43.

СУБ'ЄКТИВНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО У КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

При застосуванні умовних термінів «об'єктивне» і «суб'єктивне» кримінальне право не мається на увазі його змістовне наповнення, а відношення до них суб'єктів кримінальних правовідносин.

Об'єктивне кримінальне право є об'єктивним явищем суспільної кримінально-правової дійсності і чинне незалежно від волі тих суб'єктів кримінальних правовідносин, до яких спрямовані вольові приписи, які містяться у ньому. Як вбачається, це право не можна називати *позитивним*, не надавши вичерпну відповідь на питання про його антипод, парну категорію – *негативне* кримінальне право, забезпечивши в такий спосіб повноту площини логічного мислення застосовуваних суджень. Разом з цим, слід враховувати, що джерелами кримінального права України є не лише кримінальний закон (КК України). Тобто, що поняття «кримінальне право» є ширшим ніж поняття «кримінальний закон».

Суб'єктивне ж кримінальне право, будучи вираженим в нормах об'єктивного права, належить цим суб'єктам і застосовується лише за їх волевиявленням при наявності певних обставин кримінально-правової реальності.

Проблема суб'єктивного права не є абсолютно новою, такою, яка виникла лише на сучасному етапі розвитку науки кримінального права. Вона має свою історію, яка бере свій початок ще у ХІХ столітті, коли відбувалося становлення та розвиток ліберального правничого світогляду наших наукових попередників, спрямованого проти тоталітарного бачення суспільного буття. Термін «право» в доктрині права вони намагалися розглядати у двоякому значенні: об'єктивному і суб'єктивному. *Під суб'єктивним* правом розуміли *законну свободу* що-небудь робити або вимагати, а *під об'єктивним* – *сам закон*, який визначає свободу і встановлює права і обов'язки людей.

В сучасній теорії права поняття «суб'єктивне право» застосовується зазвичай щодо фізичних осіб, а поняття «повноваження» – щодо службових осіб та відповідних суб'єктів політичної організації суспільства. В контексті кримінальних правовідносин, як думається, є більш виправданим застосовувати поняття «суб'єктивне право» як до фізичних так і до службових та юридичних осіб.

Проблему суб'єктивного кримінального права доцільно розглядати в двох площинах: а) в рамках охоронних кримінальних правовідносин; б) в рамках регулятивних кримінальних правовідносин.

До *суб'єктів охоронних кримінальних правовідносин*, які виникають з часу набрання чинності Законом про кримінальну відповідальність (КК України), залежно від його складу та носіїв прав і обов'язків, можна віднести: 1) державу в особі компетентних органів, які покликані здійснювати певні функції у сфері протидії кримінальним правопорушенням – правоохоронні органи, суд, інші органи держави; 2) потенційних суб'єктів кримінальних правопорушень – фізичних та службових осіб, які можуть вчинити суспільно небезпечні діяння, заборонені кримінальним законом під загрозою покарання (ст. 18 КК України); 3) юридичних осіб та їх уповноважених осіб (ст. 96-3 КК України); 4) потенційних потерпілих від кримінальних правопорушень як носіїв відповідних правових благ – життя, здоров'я, волі, гідності, майнових прав, тощо, а також, у певних випадках, юридичних осіб як носіїв відповідних прав; 5) в окремих випадках інших фізичних осіб, наприклад, неосудну фізичну особу, а також особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності та може вчинити суспільно небезпечне діяння, особу, яка може застосувати право на необхідну оборону, затримати особу, що вчинила кримінальне правопорушення, здійснити право на вчинення відповідних діянь у стані крайньої необхідності або виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети, виконувати обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, тощо.

Суб'єктами регулятивних кримінальних правовідносин, які виникають з часу вчинення кримінального правопорушення, є: 1) держава в особі компетентних органів, які покликані здійснювати протидію кримінальним правопорушенням; 2) суб'єкт кримінальних правопорушень – фізична чи службова особа (ст. 18 КК України); 3) юридична особа та її уповноважена особа (ст. 96-3 КК України); 4) потерпілий від кримінальних правопорушень як носій відповідних правових благ – життя, здоров'я, волі, гідності, майнових прав тощо, а також, у певних випадках, юридичні особи як носії відповідних прав; 5) в окремих випадках інші фізичні особи, наприклад: неосудна фізична особа, а також особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності та вчинила суспільно небезпечне діяння; особа, яка застосувала право на необхідну оборону; особа, яка затримала особу, що вчинила кримінальне правопорушення; особа, яка здійснила право на вчинення діяння у стані крайньої необхідності; особа, яка вчинила діяння в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети; особа, яка виконувала обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, тощо.

Суб'єкти *регулятивних кримінальних правовідносин* наділені дещо іншими за характером та більш широкими за обсягом суб'єктивними правами, визначеними чинними нормами об'єктивного права. Зокрема, кримінального, кримінального процесуального та кримінального виконавчого. Вони, без сумніву, можуть бути предметом окремого, самостійного наукового дослідження.

Суб'єкт *охоронних і регулятивних кримінальних правовідносин*, як уже зазначалося, наділений певними правами. Кожне з них є їх **індивідуальним суб'єктивним кримінальним правом** на вчинення чи невчинення відповідного діяння – юридично визнаною можливістю, способом поведінки суб'єкта кримінальних правовідносин, що чітко виражене у відповідній **нормативній формі**. У своїй сукупності ці права становлять систему суб'єктивного українського кримінального права.

Можна умовно виокремити наступні *три нормативні форми буття індивідуального суб'єктивного кримінального права* способом аналізу лише норм Закону України про кримінальну відповідальність (КК України).

Перша форма суб'єктивного кримінального права – особа, суд чи інший суб'єкт кримінальних правовідносин *має право на вчинення певної дії чи дій, прийняття відповідного рішення*. Наприклад: право фізичної особи на необхідну оборону (ст. 36 КК України); право фізичної особи на затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК України); право фізичної особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, звернутися до обраного нею незалежного лікаря-психіатра з метою отримання висновку про стан свого

психічного здоров'я (ч. 2 ст. 95 КК України). Стосовно суду законодавець вжив терміни: «*визначається судом*», «*судом можуть бути застосовані*», «*суд може*» та «*суд має право*» – ст. 51, ч. 4 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 3 ст. 59-1, ч. 2 ст. 66, ч. 2 ст. 67, ч. 2 ст. 69, ч. 2 ст. 76, ч. 3 ст. 76, ч. 1 ст. 79, ч. 1 ст. 83, ч. 4 ст. 83, ч. 5 ст. 83, ч. 1 ст. 91, ч. 1 ст. 91-1, ч. 1 ст. 94, ч. 6 ст. 94, ч. 3 ст. 95, ч. 3 ст. 96-7, ч. 4 ст. 104, ч. 4 ст. 105 КК України. Зокрема, виключне право суду звільнити особу від кримінальної відповідальності – ч. 2 ст. 44 КК України; право суду призначити відповідне покарання згідно чинного кримінального закону – ст. 65 КК України; право суду визнати інші обставини, що пом'якшують покарання, які не передбачені чинним законом про кримінальну відповідальність – ч. 2 ст. 66 КК України. Щодо інших державних органів – право органу пробації, командира військової частини здійснювати нагляд за засудженим – ч. 4 ст. 76, ч. 3 ст. 79, КК України; право лікувального закладу на надання амбулаторної психіатричної допомоги, застосування примусових заходів медичного характеру – ст. 92-94, ч. 2 ст. 96 КК України; право компетентного органу держави видати (право на екстрадицію) іноземній державі іноземця чи особу без громадянства – ч. 2 ст. 10 КК України, ч. 1, 2, 3 ст. 574 КПК України, тощо.

Друга формас убуєктивного кримінального права має вид *права суб'єкта кримінальних правовідносинна бездіяльність*. Зокрема, право особи відмовитися від доведення кримінального правопорушення до кінця і не підлягати у зв'язку з цим кримінальній відповідальності – наприклад, ст.ст. 17, 31, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175 КК України; право особи не виконувати явно кримінально протиправний наказ або розпорядження – ст. 60 Конституції України та ч. 3 ст. 41 КК України; право компетентного органу держави не притягати до кримінальної відповідальності неосудну фізичну особу, а також особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності та вчинила суспільно небезпечне діяння (статті 2, 18, 19 КК України).

Третя форма суб'єктивного кримінального права має вид *права суб'єкта кримінальних правовідносин на застосування чи незастосування щодо нього відповідного кримінально-правового засобу впливу у правовому полі*. У ряді випадків воно прямо впливає із норми чинного Закону про кримінальну відповідальність (КК України). Наприклад: право неосудної фізичної особи, а також особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності та вчинила суспільно небезпечне діяння не підлягати кримінальній відповідальності (статті 2, 18, 19 КК України); право суб'єкта підлягати кримінальній відповідальності лише на підставі вчиненого ним суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбачений кримінальним законом – ч. 1 ст. 2 КК України; право суб'єкта на звільнення від кримінальної відповідальності – наприклад, статті 45, 46, 49 КК України; право суб'єкта на призначення йому виду і розміру покарання згідно чинного

кримінального закону – ст. 65 КК України; право суб'єкта на застосування щодо нього лише тих заходів медичного характеру, які передбачені чинним кримінальним законом – ст. 94 КК України; право суб'єкта на незастосування такого покарання, яке згідно чинного кримінального закону не може застосовуватися до нього – ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК України; право громадянина України, який вчинив злочин поза межами України, не бути виданим компетентними органами держави іноземній державі для притягнення його до кримінальної відповідальності – ч. 1 ст. 10 КК України; право юридичної особи на звільнення від застосування заходів кримінально-правового характеру – ст. 96-5 КК України, тощо.

Окремі суб'єктивні кримінальні права суб'єктів кримінальних правовідносин визначені в нормах інших джерел українського кримінального права. Зокрема, в рішеннях Європейського Суду з прав людини, рішеннях Конституційного Суду України, Постановах Пленуму та рішеннях Верховного Суду.

Важливою особливістю названих вище суб'єктивних кримінальних прав є те, що кожному з них кореспондує відповідний обов'язок чи обов'язки як самого носія суб'єктивного кримінального права так і іншого чи інших суб'єктів кримінальних правовідносин.

Через призму наведених вище теоретичних суджень, можна запропонувати поняття суб'єктивного українського кримінального права. **Суб'єктивне українське кримінальне право** – це система прав суб'єктів кримінальних правовідносин, визначених нормами об'єктивного права, які виражають спосіб та міру їх можливої, дозволеної поведінки. Отже, ознаками суб'єктивного кримінального права є такі з них: а) суб'єктивне кримінальне право – *це система прав суб'єктів кримінальних правовідносин*; б) суб'єктивне кримінальне право – це система прав суб'єктів кримінальних правовідносин, *які визначені нормами права*; в) суб'єктивне кримінальне право *виражає спосіб та міру можливої, дозволеної поведінки суб'єктів кримінальних правовідносин*.

Важливим при наведеному вище розумінні суб'єктивного кримінального права є те, що воно не є самостійною паралельною автономною реальністю, не відривається від об'єктивного кримінального права і тим більше не протиставляється йому. Разом вони становлять дві грані буття органічно нерозривної діалектичної єдності одного кримінально-правового явища – українського кримінального права. Тому жодна підозра про ніби то намагання розділити його на дві відокремлені частини – об'єктивну та суб'єктивну не має під собою жодної підстави. Йдеться лише про *уточнення розуміння сутності* українського кримінального права – чим воно є як елемент кримінально-правової реальності. Таке бачення розглядуваної проблематики дозволяє з нових позицій визначити і поняття *об'єктивного українського кримінального права* – як *галузі права*, об'єднавши у ньому

два сутнісні аспекти – об'єктивний та суб'єктивний. Цей підхід узгоджується з філософським розумінням єдності об'єктивного і суб'єктивного в реальності буття українського кримінального права. **Об'єктивне українське кримінальне право як галузь права України** – це система формально визначених, загальнообов'язкових, встановлених або санкціонованих державою і забезпечуваних добровільним волевиявленням суб'єктів кримінальних правовідносин та(або) примусовою силою держави, норм права, що виражають державні веління щодо дозволених, заохочуваних, обов'язкових, заборонених моделей, стандартів суспільно значимої поведінки людини, встановлюють загальні засади кримінальної відповідальності, діяння, які є кримінальними правопорушеннями і міри покарання (вид, строк, розмір), котрі можуть призначатися судом винним у їх вчиненні, а також служать інструментом реалізації кримінальної політики української держави.

В запропонованому варіанті поняття українського кримінального права гармонійно поєднані два наявні методи його впливу на суб'єктів суспільних відносин: а) імперативний метод – за допомогою встановлення відповідних обов'язків та заборон; б) диспозитивний метод – за допомогою надання прав та заохочень.

З позиції зазначених вище суджень, якими задекларована наявність даної проблематики, відкривається можливість дискусії для наукового поглибленого аналізу розуміння соціальної суті та поняття українського кримінального права, соціальної зумовленості його норм, системи, джерел, функцій, принципів, методів впливу на суб'єктів суспільних відносин тощо.

* * *

Наукова спадщина професора В. Я. Тація і актуальні проблеми кримінального права. Харків: Право. 2025. С.138-143.

В. К. Грищук
СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
Навчальний посібник

ВСТУП

Сучасний стан розвитку української державності характеризується складністю, неоднозначністю, а в ряді випадків і суперечливістю, що зумовлено низкою факторів суб'єктивного і об'єктивного характеру як внутрішніх, так і зовнішніх.

Успіх реформаційних процесів значною мірою залежить від наявності ефективного суспільного механізму регулювання і забезпечення порядку загалом і правопорядку зокрема. Відомо, що будь-які соціальні проекти мають найбільший шанс на успіх за умови їх належного наукового забезпечення.

Ситуація, що склалася, свідчить на користь необхідності наукового осмислення комплексу проблем соціальної відповідальності.

Предмет цього дослідження обмежений проблематикою загальних підходів до розуміння поняття, видів, підстав, форм, стадій реалізації та принципів соціальної відповідальності. Аналіз окресленої проблематики ґрунтується на якомого більшому узагальненні, посиленні на праці вітчизняних та зарубіжних науковців з тим, щоб дати можливість читачеві творчо осмислити їх погляди, зробити власні висновки щодо їх продуктивності, запропонувати своє розуміння, бачення розв'язання назрілих наукових проблем. Зрозуміло, що автор при цьому не ставив за мету всезагальний огляд наявної літератури з цієї проблематики, а лише ту її частину, яка є найдоступнішою. При посиленні чи цитуванні авторів у тексті їх імена та по батькові на українську мову не перекладалися. Прізвища авторів подані українською мовою відповідно до їх звучання іноземною мовою.

Даний навчальний посібник підготовлений для студентів освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» з курсів «Проблеми теорії держави і права» та «Проблеми філософії права», а також для аспірантів юридичного факультету.

1. ЗАГАЛЬНОФІЛОСОФСЬКІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Соціальна відповідальність є тим фундаментом, на якому розбудована вся система відносин у суспільстві. В цьому випадку вона виступає невід'ємним елементом у макросистемі людина-держава-суспільство.

Людина, усвідомлюючи свою відокремленість від світового життя, розмірковуючи над проблемами свободи, відповідальності, сенсу життя, змушена постійно відчувати протиріччя між суцим і належним, зіставляти, порівнювати, живучи не просто в онтологічному континуумі «природа-соціум», а в культурі, з неминучістю подекуди впадає в дисонансний стан розладу зі світовим порядком і самим собою. Хоч люди за своєю суттю і прагнуть до **порядку**, зазначеного в Книзі правителя області Шан, однак своїми діями вони породжують **безлад**¹. Категорії «**порядок**» і «**безлад**» є антиподами, і водночас – парними категоріями, які перебувають між собою в кореляції – взаємозв'язку, взаємозалежності. Тут можна спостерігати своєрідний прояв на рівні соціуму **двох законів термодинаміки**: кожна складна соціальна структура прагне до самозбереження, зокрема, через упорядкування суспільних відносин, а з іншого боку – кожна складна соціальна структура тяжіє до розпаду, дезінтеграції, зокрема, через розрив унормованих соціальних зв'язків. Для прикладу можна згадати Римську імперію, Київську Русь, Югославію, Чехословаччину, СРСР. Таким чином, розширення сфери порядку посилює тенденцію інтеграції соціуму, звужує сферу безчинств. І навпаки – розширення безладу веде до знівелювання порядку та до дезінтеграції соціуму. Тут маємо справу зі своєрідним проявом закону єдності і боротьби суперечностей. Позитивний результат такої єдності і боротьби значною мірою залежить від рівня розвитку соціального нормативного комплексу і наявності ефективного соціального механізму забезпечення контролю за додержанням нормативних приписів та невідворотності відповідальності за їх порушення.

Людське щоденне суспільне буття, таким чином, на подібному рівні пов'язане з необхідністю цивілізованого формування, гармонізації відносин всіх учасників такого багатопланового, різнорівневого соціуму з метою забезпечення його життєздатності, стабільного і прогресивного розвитку. Встановлення ж норм відносин об'єктивно вимагає соціального контролю за їх дотриманням. Саме тут, зокрема, бере свій початок вчення про свободу людини, її межі, визначені суспільним нормативним комплексом, а також про відповідальність людини як позитивну, так і ретроспективну,

¹ Філософія права. Хрестоматія / под ред. Н.И.Панова; сост.: Н.И. Панов, В.А. Бачинин, А.Д. Святоцкий. – К.: Ин Юре, 2002. – С. 92.

про відповідальність всіх суб'єктів суспільних відносин. Тим самим, відповідальність виступає вагомим інструментом у механізмі соціального контролю, забезпечуючи відповідною мірою його ефективність.

Ефективний соціальний контроль, заснований на загальнолюдських цінностях гуманності, демократичності, справедливості, законності і неухильного дотримання, забезпечення прав людини, є невід'ємною рисою незалежної демократичної соціальної правової держави громадянського суспільства, на шлях розбудови яких стала Україна.

Немає жодного виду суспільно значимої діяльності, яка б тією чи іншою мірою не пов'язувалася із відповідальністю, чи **реальною**, чи **потенційною**. Під **реальною** відповідальністю слід розуміти відповідальність в особистісному плані – реальні вчинки людини, що узгоджені з вимогами соціальних норм, а в соціальному плані – негативні наслідки для людини, що настають внаслідок неузгодженості її вчинків з вимогами соціальних норм. Натомість під **потенційною** відповідальністю в соціальному плані – наявність дієвого механізму соціального контролю, здатного забезпечити притягнення кожного винного до відповідного виду соціальної відповідальності у випадках порушення ним приписів соціальних норм, а в особистісному – усвідомлення людиною можливості відповідальності за наслідки особистої діяльності.

Проблема відповідальності у її багатоаспектності – громадянина перед державою, держави перед громадянином та відповідальності особи за свої вчинки перебувала у полі зацікавлення видатних філософів, починаючи з античності. У працях «Держава»¹, «Закони»², «Політика»³ Платон осмислював відповідальність як таку, що являє собою моральний обов'язок перед державою, формуванню якого сприяють етичне виховання та філософські роздуми, як стан, котрий відповідає внутрішнім переконанням людини, її моральним якостям, уявленням щодо справедливості. Він трактував окреслені властивості як прояв доброчинності, притаманної кожному громадянину й відомої йому з досвітнього буття.

Відповідальність перед законом співвідноситься у філософа з відповідальністю перед державою, яка відповідальна за добробут громадян. Саме так Платон бачив площину проблематики соціальної відповідальності.

У цьому контексті Платон осмислює відповідальність у двох аспектах: громадянин – відповідальний перед державою, а держава – перед громадянином. Людина відповідальна перед державою, що являє собою

¹ Платон. Государство / Платон; [пер. с древнегреч. А.Н. Егунов] // Платон. Сочинения: в 3 т. – М.: Мысль, 1971. – Т. 3 – С. 89–454.

² Платон. Законы / Платон; [пер. с древнегреч. А. Н. Егунов] // Платон. Государство. Законы. Политика. – М.: Мысль, 1998 – С. 385–716.

³ Платон. Политика / Платон; [пер. с древнегреч. А. Н. Егунов] // Платон. Государство. Законы. Политика. – М.: Мысль, 1998. – С. 717–797.

космос, в якому панує найвища доброчесність – справедливість, існування якої уможлиблюється шляхом виховання у громадян почуття відповідальності¹.

Відповідальність осмислюється у працях Платона і як така, що має подвійний характер у розумінні **моральної відповідальності** та **відповідальності перед законом**, котра трансформується у відповідальність за його порушення. Відтак йдеться про **два аспекти – позитивний** (моральна відповідальність перед суспільством, державою) та **негативний** (відповідальність, що її людина зазнає у випадку порушення встановлених норм²).

Платон розглядав закон як такий, що у найдавніші часи сприяв родинному єднанню, а пізніше, усунувши розбіжності у поглядах на справедливість, корисливість, шкідливість, честь і безчестя, виконав функцію консолідації суспільства.

У праці Платона «Протагор» наводяться міркування щодо індивідуальної відповідальності, які ґрунтуються на переконаннях софістів щодо права вибору та вирішального значення отриманої людиною освіти³.

Вчинення злочину, вважає Протагор, не відбувається автономно й перш за все є свідченням відсутності морального багажу, який повинен здобуватися у процесі навчання власними силами. Якщо ж людина не доклала зусиль до морального самовдосконалення, то це її власний вибір, а тому й відповідальність за вчинки покладається саме на неї.

Осмислюючи відповідальність як моральне почуття, Протагор обстоює думку щодо необхідності його прищеплення людині шляхом навчання, яке він вважає необхідною умовою отримання знань та формування моральності як найвищої доброчесності⁴.

У діалозі «Протагор», у контексті дискусії щодо морального самовдосконалення, в якій Сократ переконує, що навчити доброчесності неможливо, а Протагор висловлює протилежну думку, відповідальність у кінцевому результаті виступає як така, що набувається шляхом морального самовдосконалення та навчання за наявності бажання та усвідомлення людиною необхідності здобуття знання.

У згадуваному діалозі актуалізуються проблема **відповідальності як багатоаспектного явища**. Зокрема, Сократ розмірковує про відповідальність філософів перед молоддю, суддів перед законом і державою,

¹ Платон. Государство. – С. 89–102.

² Платон. Георгий / Платон; [пер. с древнегреч. С. Маркиш] // Платон. Сочинения: в 3 т. – М.: Мысль, 1968. – Т. 1. – С. 257–365; Платон. Протагор / Платон; [пер. с древнегреч. Вл. С. Соловьев] // Платон. Сочинения: в 3 т. – М.: Мысль, 1968. – Т. 1. – С. 189–253; Платон. Законы / Платон; [пер. с древнегреч. А.Н. Егунов] // Платон. Государство. Законы. Политик. – М.: Мысль, 1998 – С. 385–716.

³ Платон. Протагор. – С. 207–212.

⁴ Платон. Протагор. – С. 206–210.

а також потребу сприйняття людиною морально усвідомленої здатності приймати відповідальність¹.

Людина, яка уникла відповідальності, вважає Сократ, відчувається набагато гірше, ніж та, котра її зазнала, оскільки така особа не в змозі позбутися страждань та мук совісті, котрі є засобом утримання душі від зла, якщо вона є нерозумною та нечесливою, позаяк після непокараного зла йде більше за обсягом зло, потім – наступне і таким чином – до безкінечності².

Платон, наголошуючи на особистій відповідальності перед суспільством та державою, стверджував, що вона пов'язана зі знанням істини, доброчесності, реалізацією громадянських якостей, несхитним дотриманням принципів співжиття. Це відповідальність не вроджена, а набута у процесі навчання та виховання, пов'язана з формуванням у громадянина моральної свідомості, притаманної лише людям як таким, що, маючи розум, котрий гармонізує усі бажання та прагнення, займає особливе становище серед інших земних істот.

У «Тимей» та багатьох інших працях Платона³ звучать міфологічні мотиви, в тому числі й щодо відповідальності, якої зазнає суспільство за вчинення злочину котримось з громадян. Ці введені у твори міфоементи, що побудовані на пануючих у давньому світогляді уявленнях щодо хтонічної сили землі, мають як філософські, так і літературні аналогі. Наприклад, події, що розгортаються в трагедії Софокла «Цар Едіп», розпочинаються з епізоду, з якого стає зрозумілим, що у Фівах розпочався голод через те, що на його території перебував злочинець. Плутарх у своїх історичних описах розповідав про те, як римляни вважали, що в них розпочався голод через перебування у місті злочинців⁴.

Демосфен у проголошеній в суді промові «Проти Аристократа» посилався на давні звичаї, згідно з якими вбивця не мав права ступити на землю, оскільки вважалося, що це могло призвести до голодомору⁵.

Соціальний реформатор та філософ Солон у своїх зверненнях до народу нагадував, що за вчинений окремою особою злочин

¹ Платон. Апология Сократа / Платон; [пер. с древнегреч. М.С. Соловьев]

² Платон. Протагор. – С. 206–208, 342.

³ Платон. Тимей / Платон; пер. с дрвнегреч. С. С. Аверинцев]

⁴ Плутарх. Тесей и Ромул / Плутарх // Плутарх. Сравнительные жизнеописания / сост. Н.И. Ефименко. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. – С. 11–72; Софокл. Царь Эдип. // Софокл. Трагедии / Софокл; пер. с древнегреч. С. Шервинского; под общ. ред. С. Аверинцева, С. Апта, М. Гаспарова, А. Тахо-Годи, С. Шервинского, В. Ярхо. – М.: Худож. лит-ра, 1988. – С. 31–94.

⁵ Демосфен. Против Аристократа / Демосфен // Демосфен. Речи: в 3 т. / отв. ред.: Е.С. Голубцова, Л.П. Маринович, Э.Д. Фролов. – М.: Памятники исторической мысли, 1994. – Т. 1. – С. 161–232.

відповідальність лягає на плечі усіх громадян¹. Такі ж приклади наведені в Есхіла, Арістотеля, Гесіода та ін^{2*}.

Арістотель, звертаючись до теми відповідальності осмислює її у контексті проблематики взаємостосунків держави та громадянина. У його праці «Політика» держава виступає як об'єднання вільних громадян, що є «відносним цілим», повноцінне функціонування якого пов'язане персонально з кожним із громадян³.

В Арістотеля, на відміну від Платона, який розглядає земне покарання як таке, що супроводжується потойбічним, наголошується на відповідальності за порушення норм права. Тоді як Платон осмислює несправедливість у широкому розумінні, Арістотель розрізняє несправедливе як абстракцію та конкретний несправедливий вчинок⁴. Наголошуючи на різниці між діями та вчинками, підставою відповідальності філософ вважає саме вчинки. Усі **істоти** у світі, стверджує він, **виконують дії** – лише **людина здійснює вчинки**, які у разі порушення закону характеризуються як протизаконні.

Арістотель, так само, як і Піфагор, котрий підґрунтя відповідальності вбачав у здатності людини здійснювати вибір, наголошує на понятті вільного вибору. Однак, не заперечуючи, що свобода вибору може обмежуватись, філософ, хоча й вважає людину «підґрунтям своїх вчинків», зауважує, що це «підґрунтя не пасивне»⁵. Стверджуючи, що в основі вчинків людини лежать воля та свідомий вибір, а здійснюються вони на основі прийнятого рішення, Арістотель, тим не менш, погоджується, що свобода вибору може обмежуватися. Він не заперечує існування так званих підневільних учинків, тобто таких, що здійснюються поза волею людини. Однак до них Арістотель не зараховує вчинків «неусвідомлених», як-от, наприклад, учинення злочину у стані сп'яніння. Він стверджує, що п'яний вчиняє погані вчинки в невіданні, тобто не усвідомлюючи того, що чинить. Однак це свідомо вибрана неусвідомленість. Зловживаючи

¹ Див.: Томсон Дж. Исследования по истории древнегреческого общества. – Т. II. Первые философы / Дж. Томсон; пер. с англ.; общ. ред. А.Ф. Лосева. – М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1959. – С. 221.

² Гесиод. Работы и дни / Гесиод // Эллинские поэты в переводах В.В. Вересаева; под общ. ред. С. Апта, М. Грабарь-Пассек, Ф. Петровского, А. Тахо-Годи, С. Шервинского. – М.: Гос. изд-во худ. лит-ры, 1963. – С. 149; Эсхил. Орестея: трилогия / Эсхил // Эсхил. Трагедии; [пер. Вяч. Иванова]. – М.: Наука, 1989. – С. 76–195.

* Пізніше, у XX ст., ці мотиви знайшли відображення в екзистенційній літературі, зокрема у драмі Ж.-П. Сартра «Мухи» та у романі А. Камю «Чума».

³ Арістотель. Політика / Арістотель; [пер. з давньогрецьк. О. Кислюк]. – К.: Основи, 2003. – С. 66–68.

⁴ Арістотель. Никомахова етика / Арістотель; [пер. Т.А. Миллер] // Етика / Арістотель. – М.: АСТ: АСТ Москва, 2006. – С. 147.

⁵ Арістотель. Никомахова етика / Арістотель; [пер. Н.В. Брагинская] // Етика / Арістотель. – М.: АСТ: АСТ Москва, 2006. – С. 144, 146–148.

алкоголем, людина знає, чим це загрожує, і в даному випадку йдеться про поведінку, за яку індивід несе повну відповідальність¹.

У середньовічній філософії поняття відповідальності осмислюється крізь призму теоцентризму. Філософ та юрист Тертуліан в «Апології» розмірковує щодо відповідальності за переступ абсолютно справедливого природного закону (законів природи), а також порушення Божих заповідей, які вперше були проголошені Адаму та Єві в Раю, а пізніше передані язичникам через Мойсея. Відповідальність за порушення закону Тертуліан розглядає в контексті міркувань стосовно Старого Завіту як такого, що втратив першість після проголошення Нового Закону. У цих параметрах джерелом відповідальності виступає здатність душі бути активною діяльною силою та право здійснювати особою свій вибір, а підставою для відповідальності стає порушення укладених людьми законів, що відповідають **Божим заповідям**².

Августин, вважаючи, що людина здатна обирати між злом і добром, осмислював проблему у двох аспектах – на тлі уявлень щодо «граду» земного й небесного. «Град земний» Августин розглядав як земний світ з недосконалими законами на відміну від «граду небесного», у якому панує абсолютна справедливість. Втім, наголошував Августин, недосконалість законів, що панують у «граді земному», не знімає відповідальності за їхнє порушення. Саме у такий спосіб Августин розв'язував проблему відповідальності на перетині двох світів – «граду земного» та «граду небесного»³.

У міркуваннях іншого середньовічного філософа – Оригена – відповідальність впливає зі здатності людини до самовдосконалення через любов. Ориген наголошує на тому, що саме любов до Бога породжує в людині почуття відповідальності, однак водночас, спонукаючи її до здійснення вибору, примушує зазнавати втрат у тому випадку, якщо цей вибір виявився хибним. Проте суть справи, вважав Ориген, полягає не в тому, щоб шляхом насилля змусити людину зазнати втрат, а у тому, щоб вона сама усвідомила потребу їх відчувати, а відчувши, зрозуміла б, що вони сприяли її духовному зміцненню. У цьому розумінні Ориген підійшов до осмислення відповідальності як до добровільного поруху щодо самовдосконалення⁴.

Середньовічний теолог Григорій Неокесарійський розмірковував: людина не народжується з почуттям відповідальності, а набуває його,

¹ Гусейнов А.А. Этика Аристотеля / А.А. Гусейнов. – М.: Знание, 1984. – С. 125.

² Тертуллиан. Апология / Тертуллиан. – М.: ООО «Изд-во АСТ»; СПб: «Северо-Запад Пресс», 2004. – С. 105–106.

³ Августин Аврелий Блаженный. О граде Божиим: книги XIV–XXII / Блаженный Августин; [сост. и подг. текста к печати С.И. Еремеев]. – СПб.: Алтея; К.: УЦИММ-Пресс, 1998. – С. 24–25. – (Творения: в 4 т. / Блаженный Августин; Т. 4).

⁴ Ориген. О началах / Ориген [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://krotov.info/acts/03/1/origen_18.htm

якщо має віру в Господа. Саме ця віра дає можливість християнинові відчувати відповідальність, однак водночас і зобов'язує його зазнати відповідальності у тому випадку, якщо його дії не відповідатимуть Закону Божому¹.

Людина, на думку Григорія Неокесарійського, не може відчувати відповідальності без віри, а, маючи в серці віру, стає відповідальною не лише перед Богом, а й перед людьми як творіннями Божими. Однак, будучи відповідальною перед Богом, вона зобов'язана зрозуміти, що, перемагаючи пристрасті свої, перемагає їх не лише в ім'я Господнє, а й заради себе. Людині, вважає Григорій Неокесарійський, дарована здатність вибирати між добром і злом, від чого й залежить міра її відповідальності у випадку неправильного вибору. Людина, наголошує у цьому контексті Григорій Неокесарійський, повинна зрозуміти, що посягання на ближніх означатиме посягання на власне життя, а посягання на власне життя означатиме й посягання на життя інших².

Григорій Неокесарійський вважав, що людина не може жити, не підпадаючи під відповідальність, оскільки остання дає можливість вчасно знешкоджувати хибні порухи душі та недоліки характеру. Якщо ж їх належним чином не виправляти, то людина може стати настільки грішною, що вже й не зможе виправитися й отримати душевне зіцнення. Тому належить, вважає філософ, зрозуміти, що від себе втекти неможливо, а від Бога тим паче й відтак вчасно покаятись, зазнати осуду, прийняти його і йти далі з усвідомленням того, що отримано досвід на складному духовному шляху самовдосконалення. Почуття відповідальності, зазначив він, допомагає слуг диявольських знищувати й до них у прислугу не потрапляти, а навпаки примусити не лише про диявольські спокуси забути, а й їх викоріненню посприяти для того, щоб очистити світ й привнести у нього правду в служіння Господу, який світ створив не для того, щоб він (світ цей) у розпорядження диявола потрапив, а на радість людям був, які Господу поклоняються. Тому, вважає Григорій Неокесарійський, світ цей у чужих руках не повинен бути, а треба його відвойовувати від тих, хто Господу служити не захотів, а дияволу прислужуючи, став себе господарем почувати на землі, яка не належить йому і не повинна йому належати, оскільки не має він права володіти тим, що не для нього створено, а для слуг Господніх, тому не повинен він піддаватися утискам брехунів, мисливців за легкою здобиччю, лиходіїв, а повинен їм спротив учинити, гідний слуги Божого, і показати їм, що це він тут – однак не хазяїн, а головуючий, оскільки Бог збереже його лише тоді, коли і осудить, і простить, і покорі навчить, але не ворогам своїм, а Богу, який дарував

¹ Григорий Неокесарийский: [Електронний ресурс] / Григорий Неокесарийский. – Режим доступу: http://www.orthlib.ru/Gregory_Neokes/christm.html

² Григорий Неокесарийский: [Електронний ресурс] / Григорий Неокесарийский. – Режим доступу: <http://predanie.ru/lib/book/read/67524/>

життя не лише йому, а й сім'ї й дітям його. Тому служити Йому треба, а нелюдів на кіл їх гордині насаджувати і усвідомлення їм того давати, що вони бруд і відступники і не своє місце посідають.

Ескандер вважав: якщо вчасно людину не зупинити, то вона у своїй безвідповідальності згодом стане некерованою, диявол її осідлає і перетворить на грішника у пошуках нових гріхів йому на втіху. До образу грішника як коня, осідланого дияволом, звертався не лише Ескандер, а й Еріугена¹. В образотворчому мистецтві злочинець нерідко зображався як кінь з вершником в образі сатани. Якщо ж людина, вважав Ескандер, не дозволить цього, то честь і хвала їй, однак не за те, що від відповідальності втекла, а за те, що, прийнявши її як свою власну, в душу проникнути дияволу не дала і знищити душу не дозволила й відчаю не піддалась, коли нелюди її знесиливали. А не занапаستивши життя свого, зберегла його як для Бога, так і для людей².

Давньоруський мислитель Іларіон вважав, що перш за все людина відповідальна перед Господом за свої вчинки, але ця відповідальність породжується не страхом, а любов'ю до Господа. У той час як, згідно зі Старим Завітом, стверджував філософ, відповідальність ґрунтується на страху, то у Новому Завіті вона засновується на любові та вільному послуху, що означає добровільне дотримання Божих заповідей та прийняття без примусу догани і страждань за порушення Божих заповідей та санкціонованого Богом людського закону. З огляду на висловлені цим філософом міркування видатний фахівець з кримінального права ХІХ століття А. Ф. Кістяківський стверджував, що на вчення Христа належало б указати як на таке, що вперше проголосило інші засади кримінального права. Якби, вважав А. Ф. Кістяківський, постулати Христа зазнали послідовного розвитку, то могли б закласти міцний ґрунт для іншої науки кримінального права, оскільки в Новому завіті йшлося про ідеал Бога, вітця людей, котрий прагнув не смерті грішника, а його виправлення. Однак погляд Христа на злочинця, констатував А. Ф. Кістяківський, було замінено більш придатним для Середньовіччя світоглядом Моїсея³.

Візантійська система покарань, не вписуючись у християнські принципи Нового завіту, не відповідала переконанням мислителів України-Русі. З цього приводу згадаємо Володимира Великого, який, увівши смертну кару, згодом її скасував, оскільки вважав, що не має права

¹ Ериугена. Книга о божественном предопределении / Эриугена // Человек. Мыслители прошлого и настоящего о его жизни, смерти и бессмертии. Древний мир – эпоха Просвещения / сост. П.С. Гуревич. – М.: Политиздат, 1991. – С. 164–169.

² Ескандер: [Електронний ресурс] / Эскандер. – Режим доступу: www.azlib.ru/e/escander/1_01.html

³ Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением Начал Русского Уголовного Законодательства: Часть общая. Ч. 1. / А.Ф. Кистяковский. – Изд. второе, испр. и дополн. – К.: Тип. И. и. А. Давиденко, 1882. – С. 72.

розпоряджатися чужим життям. Князь був переконаний, що саме він відповідальний за те, що у державі існують злочинці. У цьому контексті йшлося про те, що людина повинна бути відповідальною перед Богом, служити йому, не завдавати прикрощів своїм ближнім, а якщо вчинить злочин, – спокутувати провину через покаяння, відповісти за це перед Богом і людьми.

Новозавітна орієнтація відображалась й на суспільній свідомості. Як справедливо зазначала Н. Ю. Мельничук, у цьому частково міститься відповідь на питання стосовно того, чому українське звичаєве право, яке у своєму розвитку було орієнтоване на відмову від смертної кари, у кінцевому результаті виявлялося соціально ефективнішим, аніж насаджуване на певних українських територіях німецьке чи магдебурзьке право, яке, з огляду на щонайширший спектр застосування смертельних покарань, на перший погляд, повинне було б забезпечувати кращу правову дисципліну. Гуманне українське звичаєве право виявлялося результативнішим, аніж те, що засновувалось на залякуванні¹.

Відповідальність в українському звичаєвому праві перш за все пов'язувалася з усвідомленням провини та спокутою, про що свідчать відповідні архівні матеріали². Ці уявлення були пов'язані зі світоглядними уявленнями давніх слов'ян³.

Так, у контексті українського народного світовідчуття вбивство виступало як вчинок, внаслідок якого земля може втратити здатність давати урожай – у світоглядному вимірі відповідальність впливала з установок, пов'язаних з культом Землі, яка, згідно з народними уявленнями, могла, вважалось, втратити здатність давати врожай. Відтак культ землі здійснював чималий вплив на формування уявлень щодо відповідальності, яка у стародавню добу сприймалася як така, що стосується усіх членів громади, незалежно від того, хто з них вчинив злочин. Такі уявлення певною мірою запобігали вчиненню злочинів – адже людина вірила, що за її вчинок розплачуватиметься не лише вона, а й її рід та громада. Саме ці думки зустрічаємо у Іларіона, який зауважував, що закони діють, опираючись на народний світогляд. Однак у добу Середньовіччя, коли

¹ Мельничук Н.Ю. Світоглядні чинники духовно-правничих колізій в контексті звичаєвого права / Н. Мельничук // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. – 2004. – № 2(1). – С. 194–200.

² Архів Інституту народознавства НАН України. – Ф. І., оп. 2, спр. 360.

³ Нечуй-Левицький І. Світогляд українського народу. Ескіз української міфології / І. Нечуй-Левицький. – К.: АТ «Обереги», 1992. – 86 с.; Іларіон. Дохристиянські вірування українського народу / Іларіон. – К.: АТ «Обереги», 1991. – 424 с.; Мельничук Н. Світоглядні чинники духовно-правничих колізій в контексті звичаєвого права / Н. Мельничук // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. – 2004. – № 2 (1). – С. 194–200; Афанасьев А. Поэтические воззрения славян на природу (опыт сравнительного изучения славянских преданий и верований в связи с мифическими сказаниями других родственных народов): в 3 т. / А. Афанасьев. – М, 1865. – 222 с.

язичницькі уявлення поступились християнським, акцент змістився – відповідальність вже почала трактуватися крізь призму християнства, у контексті проблематики взаємовідносин Бога та християн.

Еріугена стверджував, що почуття відповідальності дається людині не від народження, а народжується у стражданнях життя. Від відповідальності, вважав він, людина втекти не може, оскільки вона є її часткою, частиною, яку неможливо відняти, так само, як і руку неможливо відтяти, не завдавши шкоди усьому тілу. Відбувши покарання, стверджував він, людина звільняється не від відповідальності, а від гріха свого, бо відповідальність з нею залишиться як пересторога. Відповідальність, вважав Еріугена, є не такою важливою для виконання покарання, як для знищення диявольських задумів, проти яких необхідно звести такі стіни, які б могли стати на перешкоді цілому війську, яке загинути може, а душу знищити неможливо буде, якщо перебуватиме вона в недосяжній твердині і зміцнюватиметься відповідальністю як бронею. Пелагій осмислював відповідальність як таку, що є обов'язком людини відповідати за свої вчинки з відчуттям вдячності до Бога за надану можливість позбутися своїх вад. Пелагій вважав, що людина відповідальна перш за все перед Богом, а потім уже перед собою, а від себе їй не втекти, так само, як і від Господа не сховатись. Він не бажав звертатися до проблем покарання, бо вважав, що це не в компетенції теолога, однак вважав, що відповідальність звільняє людину не від страждань, а від більш важких гріхів.

Іоан Пустельник стверджував, що здатність людини відповідати за свої вчинки – це благо, дароване небесами, яка дозволяє їй осмислювати свої вчинки, допомагає стати кращою й покаятись. Відповідальність перед людьми, вважав він, – це усвідомлення обов'язку відповісти за свої вчинки не лише перед Богом, а й перед людьми й сприйняти їх осуд з духовним смиренням, маючи зобов'язання не повторювати помилок.

Дамаскін також зараховував відповідальність до найбільш важливих людських якостей, вважаючи, що особа перш за все відповідальна перед Богом, а потім уже перед людьми. Філософ вважав це не вродженою здатністю, а такою, що дана Богом для порятунку людини, котра зобов'язана, піклуючись про свою душу і вдень і вночі, бути готовою зазнати відповідальності не лише за кожний день свого життя, а й за кожную його мить. Дамаскін непокоївся з приводу того, що люди недостатньо шанують закон. Він закликав до відповідальності перед землею владою як такою, що є намісником Бога на землі та перед законом як виразником Його волі. Філософ не сумнівався у тому, що неможливо уникнути відповідальності ані у світі земному, ані в небесному. Оскільки земний суд підпорядковано небесному, то його необхідно шанувати і пам'ятати, що саме він співміряє бажання зі здатністю до співжиття, упорядковуючи останнє з метою запобігання нещастям та бідам і наставлення людини на шлях істини. Суд Божий, стверджував Дамаскін, стоїть і над суддями, які, будучи покликані

скеровувати людей на шлях істини, натомість жадібними очима зазирають у їхні душі з намірами не їх виправлення, а згуби. Таким суддям, переконаний він, не буде прощення, і страждань вони значно більших зазнають, аніж їхні підсудні. Людям, уважав Дамаскін, не чужих діянь треба боятись, а своїх, оскільки відповідатимуть вони не за чужі, а за свої діяння. Хоча і думка грішна карається, однак лише судом Господа, а не земним, оскільки не можуть люди знати ані думок іншого, ані того, чи здатні вони зашкодити й чи не зможуть змінитися у такий спосіб, аби стати заслугою, а не гріхом.

Дамаскін стверджував, що неусвідомлено людина не може нести відповідальність за свої вчинки, натомість повинна зрозуміти і усвідомити не лише за що відповідає, а й те, що, не зазнавши відповідальності, не оздоровить ані тіла свого, ані душі.

У цей період вже відійшли на маргінес уявлення щодо родової відповідальності. Вони залишалися лише у міфах та переказах (наприклад, про Крона, за злочин якого були покарані нащадки), Танталідів (згідно з переказами, за вчинок Тантала постраждали його сини й онуки), Кадмідів (за злочин Кадма відповідали його сини, онуки та правнуки), Алкмеонідів, Лабдакідів (за злочин Лая «розплатилися» його син Едіп, онуки Етеокл і Полінік, правнуки Лаодамант та Ферсандр, невістка Йокаста тощо).

Однак у той час, як античні джерела лише опосередковано виконували функцію запобігання вчиненню злочинів, – адже про те, що має місце саме родова відповідальність, ставало відомо лише у тому випадку, якщо цей секрет розкривала пророчиця (згадаємо, що коли Крез поскаржився Піфії на свої страждання, то вона відповіла, що в п'ятому поколінні він розплачується за злочин свого предка Гігеса), то у добу Середньовіччя вже йшлося про те, що нащадки нестимуть відповідальність за своїх пращурів до сьомого чи дев'ятого покоління.

Використовував поняття «відповідальність» і Томас Гоббс. Розглядаючи «відповідальність» як абстрактну категорію, тлумачив її як відповідальність громадян за дії держави. Відомий філософ, зокрема, вважав, що відповідальними за дії інших є дві категорії людей: перші – це довірители, які визнають своїми дії інших осіб, а другі – ті, хто визнає своїми дії чи угоди, укладені іншою людиною, беручи на себе обов'язок виконати зобов'язання, що взяли на себе інші, якщо останні їх взагалі не виконують або не виконують до певного терміну¹. Вперше в суто негативному значенні поняття «відповідальність» застосував Джон-Стюарт Міль².

Розглядаючи відповідальність у контексті проблематики права покарання, Т.Гоббс, як один з найяскравіших філософів Нового часу,

¹ Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. / Т. Гоббс – М.:Наука, 1964.

² Галаган А.И. Право, свобода и социальная ответственность личности / А.И. Галаган // Право и борьба идей в современном мире. – М., 1980. – С. 112.

стверджував, що тоді як у доісторичний час люди володіли правом чинити вбивство та заподіювати шкоду безкарно, з появою держави вони добровільно відмовилися від цього права і передали його суверену, щоб той його використовував на свій розсуд, розширюючи тим самим можливість суверена застосовувати власне право з метою захисту тих, хто у вищевказаному розумінні відмовився від свого права. Тоді як Платон, який стверджував, що у природному бутті немає відповідальності, оскільки вона породжується станом культури, і природний стан він співвідносив із пануванням блаженства, миру і спокою, коли люди несли відповідальність лише перед богами, котрі забезпечували їх усім необхідним для життя, на зміну якому прийшло врядування у формі держави, і в якій поряд з відповідальністю перед богами з'явилась відповідальність перед мудрим правителем, Т.Гоббс трактував цей стан як такий, що являє собою війну всіх проти всіх, оскільки за відсутності закону злочин припиняє своє існування через те, що діє природний закон¹.

Так само, як у Т.Гоббса, у Дж.Локка природний стан – це «стан найповнішої свободи, стан, в якому, не питаючи ніякого дозволу і не залежачи ні від чийої волі, люди можуть робити те, що їм подобається, і порядкувати всім, що мають, аби триматися в межах законів природи»². У цьому зв'язку Б.Спіноза писав про те, що у природному стані провідним є імпульс бажання, а отже, за правом природи людині дозволено у будь-який спосіб досягти бажаного, вважаючи його корисним для себе³.

Твердження Т.Гоббса стосовно того, що «там, де немає закону, не може бути несправедливим ні вбивство, ні будь-що інше»⁴, Дж.Локка щодо відсутності відповідальності у природному стані та Спінози стосовно того, що злочинним діяння може бути визнане лише в умовах суспільного співжиття, дають підстави вважати, що у провідних філософів Нового часу йдеться про те, що за відсутності закону не може йтися про соціальну відповідальність.

У добу Просвітництва цю позицію підтримав юрист та філософ А.П. Куніцин, який наголошував на тому, що у природному стані людина керується природною свободою, а тому їй дозволяється робити усе, від чого вона отримує задоволення⁵.

¹ Гоббс Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс. – М.: Мысль, 1964. – С. 324–326. – (Избр. произв.: в 2 т. / Т. Гоббс; т. 2).

² Мадіссон В. Основи філософії приватного права / В. Мадіссон. – К.: Школа, 2004. – С. 27.

³ Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Б. Спиноза // Избр. произв.: в 2 т.; пер. с лат. – М.–Л.: Гос. изд-во худ. лит-ры, 1951. – С. 204.

⁴ Гоббс Т. О свободе и необходимости / Т. Гоббс. – М.: Мысль, 1964. – С. 537. – (Избр. произв.: в 2 т. / Т. Гоббс; т.1)

⁵ Куницын А.П. Изображение взаимной связи государственных сведений. 1817 / А.П. Куницын; под ред. И.Я. Щипанова. – М.: Мысль, 1966. – С. 182–184. – (Собр. произв.: в 2 т. / А.П. Куницын; т. 2).

У рамках теорії суспільного договору до теми відповідальності звертався Ж.-Ж. Руссо, осмислюючи політичний організм як угоду між народом та правителями, яка передбачає взаємну відповідальність держави і громадян¹.

Ч. Беккарія, розвиваючи думку Сократа щодо відповідальності як такої, що є засобом утримання душі людини від зла, наголошував на необхідності перешкодити злочинцеві знову завдати шкоди суспільству, а відтак наголошував на потребі вдаватись до таких покарань, які, сильно впливаючи на душу, були б найменш болючими для тіла².

Ш.-Л. Монтеск'є, звертаючись до теми відповідальності, підкреслював, що злочинців перш за все необхідно позбавляти вигод, пов'язаних із моральними чеснотами³. Він наполягав на індивідуальній відповідальності, зокрема наголошував на тому, що діти не повинні відповідати за злочини своїх батьків⁴.

У цьому контексті К. Гельвецій говорив про природну схильність людей до посягань на чужі права, а відтак наголошував на необхідності віднайдення засобів, за допомогою яких можна було б узгоджувати індивідуальні інтереси з інтересами інших людей⁵.

І. Кант наголошував, що «людина відповідає за людство у своїй особі»⁶. Сформульований філософом категоричний імператив звучить наступним чином: «Дій лише за тією нормою, яку хочеш бачити універсальним імперативом – нормою для всіх людей і також для себе... Дій так, щоб завжди ставитися до людей і до себе також – як до мети і ніколи – лише як до засобу»⁷.

Осмислення відповідальності Л. Фейербахом у парадигмі антропологічного матеріалізму ґрунтувалося на трактуванні волі як такої, що може бути волею лише конкретної особи⁸. Людина, стверджував Л. Фейербах, відчуває себе відповідальною лише за те, за що на неї накладають

¹ Руссо Ж.-Ж. Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства между людьми / Ж.-Ж. Руссо // Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. – М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998. – С. 129; Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо // Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. – М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998. – С. 207–212.

² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаних / Чезаре Беккариа; пер. с итал. М.М. Исаева. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 103–109. – (Библиотека криминолога).

³ Монтескье Ш. О духе законов / Шарль Монтескье // Избранные произведения / Шарль Монтескье. – М.: Изд-во политической литературы, 1955. – С. 319–320.

⁴ Монтескье Ш. О духе законов. – С. 240–241.

⁵ Гельвеций Клод Адриан. Об уме / Клод Адриан Гельвеций. – М.: Мысль, 1973. – (Сочинения: в 2 т. / К.А. Гельвеций; т. 2). – С. 445–446.

⁶ Кант И. Сочинения: в 6 т. / И. Кант. – М.: Мысль, 1965. – Т. 4. – С. 478.

⁷ Кант И. Сочинения: в 6 т. – Т. 4. – С. 260, 270.

⁸ Фейербах Л. О спиритуализме и материализме, в особенности в их отношении к свободе воли / Л. Фейербах // Фейербах Л. Сочинения: в 3-х т. – М.: Наука, 1995. – Т. 1. – С. 348.

відповідальність інші люди. Вона заявляє про себе своїми вчинками, а відтак може бути відповідальною лише за них. Особа, переконаний Фейербах, може зазнавати відповідальності і відчувати себе відповідальною лише за те, що втручається у сферу інших людей, завдає їм зло та перешкоджає їхньому устремлінню до щастя. Людина, продовжує філософ, може бути відповідальною лише за свої вчинки, а не за те, якою вона є. Звичайно, зауважує Фейербах, особа, яка вбила, є вбивцею, однак йдеться не про загальну характеристику, оскільки сама по собі людина не є злочинцем, а йдеться лише про вчинений нею злочин¹.

Л. Фейербах трактував людину як основу, начало держави і права: «Всі спекулятивні роздуми про право, про волю, про свободу, про особу поза людиною, поза нею чи навіть над нею, – все це роздуми без єдності, без необхідності, без субстанції, без основи, без реальності. Людина є буттям свободи, буттям особи, буттям права»².

Наведені твердження Л. Фейербаха ґрунтуються на його філософській концепції щодо щастя й волі. Під волею філософ розуміє особистісне устремління людини до щастя, котре він трактує як таке, що лежить в основі усіх її вчинків. Розумний, справедливий закон є нічим іншим, стверджує Л. Фейербах, як таким устремлінням людини до щастя, що узгоджується з устремлінням до щастя інших людей. «Мое право, наголошує він, це мое устремління до щастя, визнане законом; мій обов'язок – це устремління до щастя іншої людини... «Я хочу», – промовляє мое устремління до щастя; «ти повинен», – заявляє устремління іншого до щастя, незалежно від того, чи здійснюється заява цією людиною персонально чи за її дорученням». Наведене положення Л. Фейербах виводить із власної філософської концепції щодо зв'язку «Я і Ти», який він ототожнює зі зв'язком самозаконодавства й законодавства. У цьому контексті філософ трактує відповідальність як визнання права іншого на його устремління до щастя й доходить висновку, що людина невідворотно зазнає відповідальності за несправедливість, яку вона завдає іншим. На цьому тлі Л. Фейербах вбачає проблему в узгодженні «волі щодо себе» та «волі щодо інших», тобто особистого устремління до щастя з устремлінням до щастя інших людей³.

Отже, діалектичний підхід до поняття відповідальності у філософсько-правовому вимірі дає підстави стверджувати, що первісні, найдавніші уявлення щодо відповідальності засновувались на світоглядних засадах, згідно з якими відповідальність сприймалася як така, що передається з

¹ Фейербах Л. О спиритуализме и материализме, в особенности в их отношении к свободе воли. – С. 360–362.

² Фейербах Л. Сущность христианства / Л. Фейербах // Сочинения: в 3 т. – М.: Наука, 1995. – Т. 2. – С. 86.

³ Фейербах Л. О спиритуализме и материализме, в особенности в их отношении к свободе воли. – С. 336–340.

покоління у покоління, стосується усіх членів роду («родова відповідальність»), а також членів громади, мешканців міста тощо. Таким чином, у світоглядному розумінні у контексті уявлень, пов'язаних із культом землі, йшлося про колективну відповідальність за вчинений особою злочин.

Із появою філософії трактування відповідальності набуває індивідуального виміру. В Античну добу чітко виокремлюється позиція щодо індивідуальної відповідальності. Зокрема, йдеться про відповідальність особи за власні вчинки з акцентуацією на відповідальності громадянина перед державою та держави перед громадянином.

У добу Середньовіччя поняття відповідальності осмислюється крізь призму теоцентризму. Це – відповідальність за порушення Божих заповідей та людських законів, санкціонованих Богом. В епоху Відродження та Просвітництва акцентується на узгодженні відповідальності зі свободою людини, взаємній відповідальності держави і громадян та відповідальності, підставою для якої є порушення закону, а підґрунтям – право власного вибору. У гуманістичній філософії наголошується на індивідуальній відповідальності за порушення закону та відповідальності у контексті проблематики узгодження свободи кожного зі свободою всіх, особистісного устремління до щастя з устремлінням до щастя інших людей.

У контексті проблеми свободи вибору Г.Сковорода наголошував на відповідальності людини під час здійснення вибору між добром і злом, правдою і облудою¹. Натомість Г.Кониський осмислював відповідальність не як вирішальну рису, що впливає на вибір добра чи зла, а як таку, що впливає з можливості здійснювати вибір у процесі досягнення мети².

У сучасних наукових джерелах у найбільш загальному, концентрованому розумінні етимологія поняття «відповідальність» відображена в наявних лінгвістичних довідкових джерелах. За словником В.І.Даля, відповідальність є «обов'язок відповідати за щось, повинність ручатися за щось, зобов'язаний, звітувати про щось»³.

У словнику Д.Н.Ушакова зазначено, що відповідальність має два значення: 1) положення, при якому особа, яка виконує яку-небудь роботу, зобов'язана дати повний звіт про свої дії і прийняти на себе вину за можливі наслідки, які можуть наступити при виконанні дорученої

¹ Сковорода Г. Разговор пяти путников о истинном счастье в жизни [Разговор дружеский о душевном мире] / Григорій Сковорода // Григорій Сковорода. Твори: в 2 т. / упор. І. А. Табачников. – К.: Вид-во АН УРСР, 1961. – Т. 1. – С. 207–248.

² Кониський Г. Філософія надприродна, або метафізика / Г. Кониський // Філософські твори: у 2 т. / редкол.: І. С. Захара та ін. – К.: Наукова думка, 1990. – Т. 2. – С. 424–428. – (Бібліотека української літератури); Кониський Г. Загальна філософія. Моральна філософія або етика / Г. Кониський // Георгій Кониський. Філософські твори: у 2 т. / редкол.: М.М. Верников та ін. – К.: Наукова думка, 1990. – Т. 1. – С. 423. – (Інститут філософії, Інститут суспільних наук).

³ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль. – М.: Мысль, 1985. – Ч. 2. – С. 1292–1293.

справи; 2) виконання обов'язків, зобов'язань¹. Інший словник трактує «відповідальність» трояко: 1) необхідність, обов'язок дати звіт про свої дії, відповідати за їх наслідки; 2) наділений правами і обов'язками в здійсненні якої-небудь діяльності; 3) людина з високо розвинутим усвідомленням суспільного обов'язку, проникнута таким усвідомленням².

Словник російської мови С.І. Ожегова слово «відповідальність» тлумачить так: 1) той, який несе відповідальність; 2) наділений правами і обов'язками в здійсненні діяльності, в керівництві справами³.

У більшості інших російських словників викладене розуміння відповідальності як обов'язку відповідати за свої вчинки як минулі, так і майбутні⁴.

Великий тлумачний словник сучасної української мови надає два значення відповідальності: 1) покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чийсь дії, вчинки, слова; 2) серйозність, важливість справи, моменту тощо⁵.

За французьким словником П. Робера «відповідальність» означає: 1) обов'язок для міністрів залишати владу у випадку відсторонення їх законодавчим корпусом; 2) обов'язок відшкодовувати шкоду, що заподіяна з вини особи або у випадках, визначених законом; 3) моральний чи інтелектуальний обов'язок спокутувати вину, виконати свій обов'язок, зобов'язання, договір⁶.

У словнику української мови за редакцією Б.Д. Грінченка «відповідальність» осмислюється у двох ракурсах. Лінгво-історично такий підхід зумовлений подвійним значенням терміна, який позначає два аспекти цього поняття: 1) «відповідати чомусь, бути відповідним до чогось»; 2) «відповідати (відповісти) за щось»⁷. **Перший аспект:** осмислення відповідальності ґрунтується на її потрактуванні як такої, що означає – «відповідати чомусь, бути відповідним до чогось». У зазначених параметрах акцент здійснюється на прикметнику «відповідальний», котрий позначає одну з моральних властивостей людини. У цьому розумінні йдеться про особу, яка усвідомлює власну відповідальність перед сім'єю,

¹ Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Русские словари, 1994. – Т. 2. – С. 523.

² Лопаткин В.В. Малый толковый словарь русского языка / В.В. Лопаткин, А.Е. Лопаткина. – М.: Русские словари, 1993. – С. 339.

³ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: Изд-во «Язь», 1992. – С. 481.

⁴ Словарь русского языка. – М.: Изд-во иностранных и национальных словарей, 1953. – С. 419.

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун». 2009. – С. 177.

⁶ Rober Dictionnaire alphabetique francase / P. Rober. – Paris, 1980. – Т. 4. – Р. 430.

⁷ Словник української мови / за ред. Б.Д. Грінченка. – К.: АН УРСР, 1958. – С. 224–225.

колективом тощо, і, будучи у своїх установках відповідною до вимог моралі, з якими корелюють певні вимоги сім'ї, колективу і т. ін., реалізує це своє усвідомлення в практичній сфері, що дає підстави характеризувати її як відповідальну людину. У контексті такого значення поняття відповідальності, «соціальна відповідальність» осмислюється як особистісна моральна якість, котра реалізується у поведінці, що відповідає суспільним очікуванням. Зазначена акцентуація здебільшого функціонує у наукових працях із педагогіки, присвячених вихованню соціальної відповідальності особистості.

В історико-філософській вертикалі ця парадигма сягає своїм корінням до антропоцентричної етики Сократа, знаходить продовження у соціоцентричній «етиці відповідальності» М. Вебера, а пізніше – у педагогічних працях А. Макаренка, В. Сперанського та їхніх послідовників.

У параметрах такого розуміння соціальної відповідальності розмова про її підставу втрачає сенс. **Другий аспект:** осмислення соціальної відповідальності ґрунтується на трактуванні «відповідальності» як такої, що означає – «відповідати (за щось)». Цей акцент превалює у працях з філософії права, соціології, психології, економіки, політології. Однак, попри певне дистанціювання від вище окресленої прикметникової семантики «відповідальності», зв'язок між обома значеннями зберігається.

Філософія, як найбільш абстрактна, рафінована система наукових знань, виконуючи світоглядну, онтологічну, гносеологічну, аксіологічну та методологічну функції, є міцним науковим фундаментом, на якому базуються дослідження будь-яких соціальних явищ. Глибинні коріння кожної суспільної науки тією чи іншою мірою ми знаходимо у філософії. Зрозуміло, що це повністю стосується і поняття відповідальності.

У сучасній соціальній філософії проблема соціальної відповідальності є однією чи не з найактуальніших. Її розглядають як один із найважливіших засобів соціалізації індивіда. Соціалізованість індивіда пов'язують із його здатністю бути відповідальним за все, що відбувається в дійсності загалом і в соціумі його проживання зокрема.

Глибоке і всеосяжне розуміння відповідальності в її філософсько-теоретичному аспекті дозволяє більш продуктивно досліджувати проблеми юридичної відповідальності загалом і кримінальної відповідальності зокрема.

У філософських наукових джерелах підходи до визначення поняття відповідальності загалом є подібними, коли йдеться про найбільш важливі її сутнісні риси. Так, у філософському словнику стверджується, що відповідальність – категорія етики, яка відображає особливе соціальне і морально-правове ставлення особи до суспільства, людства в цілому, що характеризується виконанням морального обов'язку і правових норм. Відповідальність як категорія філософії характеризує філософсько-соціологічну проблему співвідношення здатності і можливості людини,

виступаючи в якості суб'єкта (автора) своїх дій, а також і більш конкретних питань: здатність людини свідомо (обдумано, добровільно) виконувати певні вимоги і здійснювати ті завдання, що стоять перед нею; здійснювати правильний моральний вибір; досягати певного результату, а також пов'язані з цим питання правоти або винності людини, можливості схвалення чи засудження її вчинків, заохочення чи покарання¹. У такому контексті рівень внутрішньої самодисципліни, врешті культури конкретної людини – це підґрунтя для реалізації свободи та відповідальності. Звісно, свободу можна розуміти як підґрунтя для життя за бажанням у допустимих суспільством межах. Тобто, йдеться про вибір між позитивними та негативними наслідками своєї діяльності, між справедливістю і несправедливістю, моральністю та аморальністю, добром і злом тощо. Це означає, що людина, реалізуючи себе як особистість, повинна підпадати під відповідальність за здійснений вибір.

У загальних рисах у філософії поняття «відповідальність» трактується як внутрішня свобода людини, як один із елементів соціальної структури, що визначає ступінь свободи і основне спрямування поведінки людини. І якщо свобода являє собою можливість чи здатність «приймати рішення зі знанням справи», чи вчиняти зі знанням справи, то відповідальність – це **необхідність**, продиктована об'єктивними умовами, законами, які формують ту чи іншу ситуацію, або ж **обов'язок** прийняття таких рішень, в яких одночасно втілювалися б і цілі, інтереси людей, їхніх соціумів, оскільки кожною діяльністю управляють не лише об'єктивні закони, але й цінності, ідеали, норми, ідеологія, світогляд, які опосередковано і сумарно виражають реальні інтереси людей².

В умовах глобалізації, вважає Г. Йонас, на зміну «людині розумній» має прийти «людина відповідальна»³. Дж. Ледд трактує відповідальність як основну властивість сутності буття людини, адже люди – це особи, здатні усвідомлювати власні вчинки та нести відповідальність за їхні наслідки⁴. Тобто, відповідальність, у розумінні філософа, – це аксіологічно обумовлений стержень діяльності людини та її фактична соціальна позиція, відображена крізь призму особистісного ставлення людини до суспільства, держави, світу тощо. Відповідальність у такому випадку виражає глибинний смисл людської діяльності. Як слушно з цього приводу зазначав Сартр, існувати – це брати на себе своє буття і завжди бути відповідальним за нього⁵.

¹ Философский словарь. – М.: Изд-во политической литературы 1981. – С. 267.

² Косолапов Р.И. Свобода и ответственность / Р.И. Косолапов, В.С. Марков. – М.: Политиздат, 1989. – С. 63, 65.

³ Белова О.М. Социальная ответственность как один из аспектов формирования личности / О.М. Белова // Вестник Оренбург. ун-та. – 2005. – № 7. – С. 40.

⁴ Ladd J. The Ethics of Participation / J. Ladd // Participation in Politics. – New York, 1975. – P. 109.

⁵ Сартр Ж.-П. Стена: Избранные произведения / Жан-Поль Сартр. – М.: Политиздат, 1992. – С. 381.

Відповідальність, зазначає В.П.Тугарінов, – це здатність людини передбачати наслідки своєї діяльності та визначати її, виходячи з того, яку користь чи шкоду вона може спричинити суспільству. Відповідальність є моральною ознакою практичного застосування розуму¹.

О.М.Белова розглядає поняття «відповідальність» у двох значеннях: а) з позиції юридичної науки – відповідальність – це ставлення до влади; б) з позиції філософської науки – відповідальність розглядається через призму етичних категорій – мораль, повинність, обов'язок, добро і зло, свобода².

З більш широких позицій соціальну відповідальність тлумачить І.Г.Савченко, трактуючи її як форму регуляції соціальної поведінки, що має дихотомічний характер і означає сумлінне, відповідальне ставлення людини, посадової особи, органу державної влади до своєї діяльності (поведінки). У випадку порушення ними прав та законних інтересів іншої сторони, невиконання своїх обов'язків і соціальної ролі щодо іншої сторони, для них настають певні негативні наслідки. Соціальна відповідальність як філософська та державно-правова категорія відображає ціннісно-правовий аспект суспільних відносин. Актуалізуючи ідеї соціальної держави, дослідник переакцентує свою увагу із соціальної відповідальності людини перед суспільством і державою на соціальну відповідальність держави перед суспільством та людиною³.

Останнє наведене положення знайшло своє концептуальне закріплення в ч. 2 ст. 3 Конституції України, де зафіксовано, що права та свободи людини і їх гарантії визначають зміст і напрям діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є основним обов'язком держави.

К.Муздыбаєв відзначає, що соціальна відповідальність відображає схильність особистості дотримуватися у своїй поведінці загальноприйнятих у суспільстві соціальних норм, виконувати рольові обов'язки і її готовність відповідати за свої дії⁴.

Т.О.Чепульченко розглядає відповідальність як форму взаємозв'язку і взаємодії суспільства й особи. Відповідно, соціальна відповідальність визначається як «підзвітність, як відношення особи до соціальних вимог, що виражається у конкретних діях, як свідомо-вольове відношення людини до пред'явлених суспільством вимог і обов'язок неухильного їх

¹ Тугарінов В.П. Личность и общество / В.П. Тугарінов. – М.: Политиздат, 1985. – С. 2.

² Белова О.М. Социальная ответственность как один из аспектов формирования личности. – С. 40.

³ Савченко І.Г. Соціальна відповідальність органів державної влади в умовах розбудови соціальної держави: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / І.Г. Савченко. – Харків, 2007. – С. 12.

⁴ Муздыбаев К. Психология ответственности / К. Муздыбаев; под ред. В.Е. Семенова. – Л.: Наука, 1983. – С. 42.

дотримання, як відповідна позитивна чи негативна оцінка діяльності людини з боку суспільства»¹.

А.Черемніна наголошує на тому, що відповідальність виникає у результаті соціальної необхідності узгодження поведінки людини із системою суспільних відносин як сфера меж, рамок необхідної поведінки людини, вимог суспільства (чи класу) до індивіда, як невідворотність надавати звіт за свою поведінку перед особою чи організацією, які мають право закликати до звіту. У цих координатах йдеться про зовнішню форму, негативний аспект відповідальності – підзвітність, необхідність відповідати, ставлення у вину, покарання; і внутрішню форму, позитивний аспект відповідальності як «розуміння людиною свого зв'язку з суспільством», як «готовність прийняти соціальний контроль і виконати пред'явлені суспільством вимоги»².

О.Новікова, піднімаючи проблему соціальної відповідальності об'єктів та суб'єктів управління за стан і перспективи людського і соціального розвитку, заакцентовує на необхідності запровадження механізму соціальної відповідальності держави. Зокрема, пропонується надати критерії та показники, які є показниками ефективності соціального управління, а їх невиконання закласти як інструмент для застосування соціальної відповідальності³.

К.В.Басін, маючи за світоглядний орієнтир права людини, звертає увагу на соціально-комунікативну природу відповідальності особи. Реалізація будь-якої соціальної норми осмислюється ним як соціальна цінність, а дії, що порушують соціально значущі правила, трактуються як такі, що розривають соціальну комунікацію та викликають негативну реакцію суспільства – соціальну відповідальність, що проявляється у двох формах: неправовій, котра є наслідком порушення соціальних норм, та правовій, що має активний характер, настає внаслідок порушення правових приписів та передбачає активний психічний вплив на правопорушника, у тому числі й примусовий⁴.

В.А.Бачинін визначив відповідальність як етико-правову категорію, яка фіксує залежність особи від соціального оточення, суспільства,

¹Чепульченко Т.О. Соціальна відповідальність: поняття та сучасність / Т.О. Чепульченко // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. – К.: ІВЦ «Політехніка», 2010. – № 1(5). – 142 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vkpi/Soc/2010_1/Chepylchenko.pdf

²Маліновська В.М. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності / В.М. Маліновська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/Docs/a150710.pdf>

³Новікова О. Соціальна відповідальність в контексті якості державного та регіонального управління / Ольга Новікова // Публічне управління: теорія та практика. – № 3–4. – С. 78.

⁴Басін К.В. Механізм реалізації юридичної відповідальності та права людини / К.В. Басін // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 4. – С. 9.

держави і визначає ступінь відповідності індивідуальної поведінки наявним нормативним зразкам. У понятті відповідальності присутній зміст спонукально-примусового сугестивно-імперативного характеру, звернений до морально-правової свідомості, орієнтуючи його носія на необхідність дотримання соціальних норм. Водночас відповідальність являє собою суб'єктивну форму, в якій поєднана суперечність між особою і суспільством, спрямована своїм імперативним вектором в суб'єктивний простір індивідуального «я», що ініціює його активність і примушує вносити необхідні корективи в соціальну поведінку. Для позитивного результату особа повинна знаходитися на певному рівні соціальної та моральної зрілості, бути наділена необхідними соціальними якостями, дієздатністю і правоздатністю¹.

Оригінальним видається підхід до визначення поняття «соціальна відповідальність» В.І.Сперанського. Він розглядає це поняття як загальнометодологічне, яке охоплює всі форми і види відповідальності, що характеризують специфіку соціальних відносин в тому чи іншому суспільстві. Відповідальність є **регулятором суспільних відносин**, що передбачає обов'язковість урахування і реалізації в процесі колективної життєдіяльності соціально значимих принципів і норм. У такому трактуванні відповідальність пов'язана з усіма формами суспільної та індивідуальної свідомості. Вона націлює як окремих людей, так і їх соціальні групи на досягнення суспільних ідеалів. Соціальна відповідальність як система містить у собі дві підсистеми відносин. У першій з них відповідальність має ретроспективний характер, виступаючи як система підзвітності і як санкція за дії, що не збігаються з інтересами суспільства. В другу підсистему входять взаємозв'язки між людьми, колективами, іншими спільнотами, засновані на свідомому ставленні до діяльності, здійснюваної відповідно до потреб суспільства і окремої особи. Ця сторона соціальної відповідальності базується на внутрішньому регулюванні поведінки індивіда, на моральних принципах, що мають загальнолюдський характер². У цьому випадку, вочевидь, йдеться про позитивну соціальну відповідальність. В іншому випадку В.І.Сперанський стверджує, що соціальна відповідальність об'єднує дві форми: суспільну і особисту. Перша з них являє собою систему відомостей (реакцію) суспільства на поведінку особи, а друга – це система відповідей індивіда, особи на вимоги суспільства³.

Д. П. Горчаков узагальнює два значення поняття «відповідальність»: перше – це «так звана «ретроспективна» відповідальність суб'єкта»

¹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 571.

² Сперанский В.И. Социальная ответственность личности: сущность и особенности формирования / В.И. Сперанский. – М.: Изд-во МГУ, 1987. – С. 146–147.

³ Сперанский В.И. Социальная ответственность личности: сущность и особенности формирования. – С. 15.

за вчинене раніше; друге – це «так звана «перспективна» відповідальність – почуття обов’язку у суб’єкта щодо певних дій, певного стандарту поведінки у теперішньому та майбутньому». Про першу з них він пише як про **об’єктивну** відповідальність – оцінку суспільством дій індивіда та реакцію на них, а про другу – як про **суб’єктивну** відповідальність – внутрішні відчуття особи щодо свого обов’язку і оцінки його виконання. При цьому, вважає він, суб’єктивна відповідальність може мати як перспективний, так і ретроспективний характер¹.

М. С. Строговіч сформував загальне поняття відповідальності як ставлення особи до суспільства і держави, до інших осіб з погляду виконання ними певних соціальних, політичних, етичних, юридичних вимог, усвідомлення і правильного розуміння громадянином своїх обов’язків щодо суспільства, держави, інших осіб². В. Б. Ісаков зазначив, що в умовах соціального регулювання, дії соціальних норм з необхідності функціонує інститут соціальної відповідальності, метою якого є боротьба з порушеннями соціальних норм, вплив на соціально-вольову діяльність особи для приведення її у відповідність до соціальних норм³.

Соціальна відповідальність за Д. А. Ліпінським – це діалектичний взаємозв’язок між особою і суспільством, який характеризується взаємними правами і обов’язками, щодо дотримання і виконання приписів соціальних норм, що тягне за собою схвалення, заохочення, а у випадках безвідповідальної поведінки, яка не відповідає приписам соціальних норм, – обов’язок перетерпіти несприятливі наслідки і їх перетерпіння⁴.

Пізніше Д. А. Ліпінський спільно з Р. Л. Хачатуровим констатували, що під соціальною відповідальністю необхідно розуміти **обов’язок** щодо додержання суб’єктами суспільних відносин вимог соціальних норм, який реалізується у випадках безвідповідальної поведінки, що дисонує приписам цих норм та порушує суспільний порядок, – перетерпіння винним позбавлень особистісного чи майнового характеру. В цьому визначенні акумульовано обидві сторони відповідальності – позитивну і негативну⁵.

В. М. Хомич також виділив два аспекти в розумінні поняття соціальної відповідальності: особистісний та суспільний. На його думку, відповідальність являє собою складне суспільне відношення, що полягає у свідомо-вольовому самообмеженні особою суб’єктивної свободи згідно з

¹ Горчаков Д. П. Вивчення поняття політичної відповідальності у вітчизняній науці / Д. П. Горчаков // Наукові записки. – Т. 45. Політичні науки. – 2005. – С. 4.

² Строговіч М. С. Сущность юридической ответственности / М. С. Строговіч // Сов. госуд. и право. – 1979. № 5. – С. 72–73.

³ Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 312.

⁴ Липинский Д. А. Формы реализации юридической ответственности / Д. А. Липинский. – Тольятти: Изд-во Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. – 1999. – С. 15.

⁵ Философия права: учеб. пособи: в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. – Т. 2. – С. 370–371.

вимогами схваленої та підтриманої суспільством необхідності (позитивний, особистісний аспект), а також у суспільному осуді та пов'язаним з ним впливом на особу, яка допустила безвідповідальність у здійсненні суб'єктивної свободи (негативний, зовнішній аспект)¹.

На думку Р. Г. Апресяна, відповідальність – це відношення залежності людини від чогось, що сприймається нею як визначальної підстави для прийняття рішень і вчинення дій. Об'єктом відповідальності можуть бути інші люди, в тому числі майбутні покоління, спільноти, а також тварини, навколишнє середовище, матеріальні і соціальні цінності тощо. В праві, на його думку, об'єктом відповідальності є закон. Відповідальність, вважає він, може бути обумовлена: а) навмисно (природно чи випадково) набутим людиною статусом (відповідальність батьків, тощо); б) свідомо прийнятим людиною соціальним статусом (відповідальність службової особи, тощо) або укладеною угодою (відповідальність перед контрагентом, відповідальність найманого робітника тощо). Відповідальність обумовлена статусом, усвідомлюється людиною як покликання, а обумовлена угодою – як обов'язок. Вона може бути двоякою: а) спричиненою групами, корпоративними, службовими або будь-якими іншими локальними обов'язками, що наближає її до розуміння підзвітності; б) самостійно прийнятою особою в якості особистого і універсального обов'язку. В обох випадках зберігається її вимір, який фіксується в модальності «відповідальність перед», на відміну від модальності «відповідальність за»².

У ряді випадків вчені-філософи трактують соціальну відповідальність як специфічні суспільні відносини. Так, Г. В. Атаманчук пише, що у найзагальнішому вигляді відповідальність являє собою відносини, які забезпечують інтереси і волю взаємозалежних суб'єктів, котрі гарантовані суспільством і державою. Відповідальність, за його баченням, формується на основі послідовної взаємодії трьох основних складників: а) усвідомлення обов'язку; б) оцінки поведінки; в) накладення санкцій за невиконання або неналежне виконання обумовлених правил поведінки суб'єктів³.

Таким чином, соціальну відповідальність у загальному її вимірі можна трактувати як певне явище, що існує не залежно від жодних суб'єктивних чинників, а є обов'язковим проявом регулювання суспільних відносин у рамках відповідності особистої поведінки між суб'єктами соціальної комунікації. Соціальна відповідальність у цьому випадку визначається коректуванням і координуванням процесів спільної діяльності осіб, спричиняє пристосування особистих інтересів до суспільних.

¹ Хомич В. М. Социальная ответственность и право / В. М. Хомич // Право и демократия. – 1989. – № 2. – С. 26.

² Новая философская энциклопедия: в 4 т. – М.: Мысль, 2010. – Т. 3. – С. 171–172.

³ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления / Г. В. Атаманчук. – М.: Статут, 1997. – С. 302.

Отже, за наявності міжособистісних відносин у суспільстві можна стверджувати про факт відповідальної взаємозалежності. Тобто, потреба в упорядкуванні міжособистісних стосунків у рамках нормативної поведінки репрезентує у сутність соціальної відповідальності. Тут йдеться, передовсім, про соціальні норми, закладені і у правових актах, і ключових засад статутів громадських організацій, етикету спілкування тощо.

Як стверджує В.В.Мальцев, соціальна відповідальність характеризується наявністю таких рис: 1)це соціальне явище, наділене конкретно-історичним змістом; 2)це свідоме здійснення обов'язку (повинності) особи перед суспільством; 3)його виконання є велінням совісті суб'єкта; 4)невиконання обов'язку (повинності) передбачає той чи інший ступінь осуду такої особи суспільством (суспільною групою, окремими членами суспільства)¹.

Для прикладу, А.В.Белов простежив такі особливості соціальної відповідальності: а) вона містить ініціативний характер; б) надає перевагу або суспільному суб'єкту, або ж індивідуальному суб'єкту, котрий, ймовірно, трактується як представник суспільства чи соціальної групи; в) надає перевагу компромісу між суспільними інтересами та цілями, з одного боку, та індивідуальними, професійними, етичними і т.д. устремліннями, з іншого; г) поведінка людей в контексті соціальної відповідальності визначається, здебільшого, очікуваннями людей щодо соціальної позиції суб'єкта у формуванні соціально визначених атрибутів конкретних соціальних груп².

Практично всі властивості соціальної відповідальності простежуються і в правовій відповідальності як одному з її видів. У такому випадку базова термінологія соціальної відповідальності, безперечно, є засадничо методичною для характеристики правової відповідальності. З одного боку, авторитарність соціальних норм відображає зв'язок суб'єкта норм із їх вимогами, що означає не що інше, як присутність у тій чи іншій нормі відповідної санкції на реалізацію вимог соціальних норм. Це, своєю чергою, означає, що кожна норма є засобом забезпечення відповідної поведінки суб'єкта суспільних відносин. З іншого боку, нормативність – це обов'язкова властивість відповідальності, а, натомість, відповідальність – виконання вимог норм.

Складовими соціальної відповідальності є суб'єкт та об'єкт, тобто, суб'єктивна та об'єктивна сторони. З цього приводу А.П.Чірков слушно зазначає: «Звісно ж, про відповідальність у єдності усіх цих елементів ми

¹ Мальцев В.В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность / В.В. Мальцев // Известия ВУЗ «Правоведение». – 2000. – № 6 (233). – С. 153.

² Белов А.В. Понятие социальной ответственности в современной социальной философии / А.В. Белов // Известия Волгоградского государственного педагогического университета. – 2010. – № 3 (Том 47). – С. 17.

маємо право говорити лише за умови її трактування у контексті динаміки. Отже, об'єктивна сторона відповідальності виражається як принципи норм, котрі виявляють суспільну необхідність. До того ж межа відповідальності суб'єкта залежить від суспільної значимості його поведінки, а тому від займаної ним посади, професії чи інших соціальних ролей, крізь призму яких йому доводиться проявлятися у найрізноманітніших видах особистої діяльності»¹. Таким чином, на думку згаданого дослідника проблем соціальної відповідальності очевидним є той факт, що об'єктивний зміст відповідальності не зреалізує свого соціального значення у разі відсутності усвідомлення цього змісту людиною і, якщо не відобразиться у тій чи іншій формі поведінки.

Загалом кажучи, кожний вид соціальної відповідальності спирається на розумові, інтелектуальні здібності людини усвідомлено та свobodно виконувати поставлені вимоги соціальних норм, як і пристосовувати до них особисту поведінку та інтереси. Йдеться, перш за все, про те, що соціальна відповідальність може застосовуватися лише щодо людини, винної у вчиненні певного діяння. По-друге, така людина має бути здатною до усвідомлення застосовуваних щодо неї заходів соціальної відповідальності, що забезпечуватиме відповідний корекційний вплив на її свідомість і відповідно моделюватиме її поведінку в соціально бажаному руслі.

Фізичної здатності людини до усвідомлення своїх діянь, усвідомлення застосовуваних щодо неї заходів соціальної відповідальності недостатньо для забезпечення **просоціальної** поведінки людини. Визначальне значення мають два фактори формування соціально відповідальної поведінки людини: а) наявність заснованих на загальнолюдських цінностях системи соціальних норм; б) наявність демократично зорієнтованого, дієвого соціального механізму контролю, здатного забезпечити встановлення фактів порушення приписів соціальних норм і притягнення винних до відповідного виду соціальної відповідальності.

Щодо другого фактора, то потрібно погодитися з думкою О.І. Чучаєва та О.Лошенкової, що такий механізм охоплює переконання і примус як випробувані суспільною практикою методи регулювання суспільних відносин. Переконання при цьому досягається шляхом виховання або погрози. Остання обґрунтовано визнається психічним насильством і тому є інструментом примусу. Що ж до виховного впливу, то саме він є переконанням у «чистому вигляді». Такий вплив здатний схилити індивіда до позитивної поведінки. Проте виховання без примусу не є частиною механізму соціальної відповідальності. Соціальна відповідальність належить тільки до елемента примусу. Цей примус неоднорідний. По-перше, він може виступати негативним для порушника наслідком невиконання обов'язків. По-друге, він може примушувати до виконання обов'язку,

¹ Чирков А.П. Ответственность в системе права / А.П. Чирков. – Калининград: Изд-во Калининградского ун-та, 1996. – С. 6–7.

не виконаного добровільно. Такий примус поділяють на два види. Перший – психічний примус – негативний вплив, заподіяння якого обумовлене виконанням невиконаного обов'язку. Другий – фізичний примус, зокрема, стягнення на майно засудженого, який ухиляється від сплати штрафу. Впливати на майбутню поведінку осіб, здатних керувати своїми діями, можна за допомогою умови, ставлячи настання позитивних або ненастання негативних наслідків у залежність від здійснення того чи іншого діяння або утримання від нього. Порухення соціальної норми є передумовою осуду і негативного впливу з боку суспільства, держави, колективу. Таким чином, соціальна відповідальність пов'язана лише з тим примусом, що передбачає додатковий негативний вплив на суб'єкта в разі порушення ним правила поведінки. Можливість такого примусу (його потенційна загроза – *В.К.*) створює для особи ситуацію вибору між безнаслідковою позитивною поведінкою і порушенням соціальної норми, пов'язаної з негативним впливом¹.

А.Т.Панов та В.А.Шабалін також стверджують, що соціальна відповідальність включає елементи об'єктивного і суб'єктивного. Об'єктивне виступає в формі належного, суспільно необхідного, у вигляді соціальних вимог, обов'язків, оформлених у правових, політичних, моральних нормах і правилах, які існують незалежно від того, визнає їх людина чи ні. Суб'єктивне ж – це знання, усвідомлення необхідності, доцільності соціальних вимог, добровільне покладання їх на себе і активне виконання².

Як влучно висловився Карл Мітчем, коли придивитися до того, які саме професійні спільноти найінтенсивніше дискутують з приводу проблем професійної відповідальності та етики, то виявиться, що ці спільноти володіють великою технологічною владою³. Натомість М.С.Солодка виокремила три напрями у професійній відповідальності суб'єкта суспільних відносин, серед яких: а) відповідальність влади; б) відповідальність менеджменту; в) відповідальність інженерів⁴.

Кожна професійна спільнота опирається на чітко сформовану ієрархічну структуру. Відповідно можна твердити, що відповідальність «під впливом» неодмінно наштовхує на проблемний етичний компонент, оскільки, для прикладу, керівництво застосовує примус до покращення діяльності своїх підопічних, де останні виконують свої обов'язки відповідально, в даному випадку, або з острахом втратити роботу, або з бажанням

¹ Чучаєв О. Відповідальність у кримінальному праві / О. Чучаєв, О. Лошенкова // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. націон. ун-ту ім. Т. Шевченка / за ред. І. Безклубного. – К.: Вид-во КНУ ім. Т.Шевченка, 2003. – С. 254–255.

² Панов А.Т. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе / А.Т. Панов, В.А. Шабалин. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – С. 18.

³ Митчем К. Что такое философия техники / К. Митчем. – М.: Аспект-Пресс, 1995. – С. 105.

⁴ Солодка М.С. К единству социального и технического: проблемы и тенденции развития научных подходов к управлению / М.С. Солодка. – Оренбург: Димур, 1997. – С. 39.

кар'єрного росту. Тим не менше, про рамки професійної відповідальності можемо говорити лише в контексті тих повноважень, якими володіє суб'єкт суспільних відносин у своїй діяльності (відповідальність настає виключно за ті повноваження, котрі дійсні в даний момент). Це дає підстави погодитися із М. С. Солодкою, що сьогодні найдієвішими нормами професійної відповідальності є етичні норми¹. Проте необхідно погодитися і з переконанням Ганса Йонаса з приводу того, що ані моралі, ані морального переконання, ані тверезого мислення не достатньо для досягнення моральної правильності². Адже це уможливлюється виключно за умови усвідомлення готовності до відповідальності за особисті вчинки. Зрештою принцип відповідальності, в рамках історії розвитку цього поняття, – це і філософська, і правова, і релігійна категорія із загальним моральним характером і конкретним юридичним змістом.

Відповідальність як соціальне явище охоплює практично усі без винятку види діяльності як їх якісного показника, тому вимір відповідальності притаманний будь-якому явищу суспільного життя. Окрім цього, доцільно стверджувати й про відповідальність конкретної особистості за власні вчинки зокрема, а не лише про відповідальність суспільства чи держави загалом. Отже, саме відповідальність особистості становить стержневий еквівалент вимірювання рівня сучасних суспільно-соціальних і державотворчих процесів. У зв'язку з цим для конкретизації змісту відповідальності особи за ненормативну поведінку, як слушно звертають увагу А. Т. Панов і В. А. Шабалін, важливе значення мають **міра** і **обсяг** відповідальності. При цьому **міра** відповідальності визначається ними як практичне ставлення особи до своїх можливостей у співвідношенні з належним. Сфера можливого являє собою шкалу можливостей у зіставленні з належним. Від особи залежить, що вона обере – мінімум чи максимум, чи щось середнє або вона взагалі вирішить не вчиняти певних діянь, не використовувати можливості. При визначенні міри відповідальності необхідно мати на увазі як позитивні, так і негативні аспекти відповідальності.

Обсяг відповідальності визначається ними як сукупність (коло) вимог до суб'єкта або обсяг вини. Міра і обсяг соціальної відповідальності виступають як визначальний зміст цього явища і можуть бути розкриті через ряд факторів. У кожному конкретному випадку, вважають вони, необхідно враховувати такі фактори: 1) конкретно-історичну ситуацію і обстановку, в якій діяла дана особа; 2) реальні права і можливості особи; 3) здатність особи передбачати й адекватно оцінювати наслідки своїх учинків; 4) наявність і можливість вибору різних варіантів поведінки;

¹ Солодка М. С. К единству социального и технического: проблемы и тенденции развития научных подходов у управлению. – С. 40.

² Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації / Г. Йонас. – К.: Лібра, 2001. – С. 231.

5) рівень збігу (співвіднесеності) належного і бажаного в поведінці конкретного індивіда¹. Попри всю свою зовнішню привабливість, дана концепція за визначенням змістовної частини категорій «міра» і «об'єм» є умоглядною, такою, що побудована на поняттях оцінного характеру. Продуктивною вона може виявитися, як видається, для поглибленого вивчення позитивної (перспективної) соціальної відповідальності. Для негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності більш прийнятною є категорія «міра». В цьому випадку, наприклад, щодо юридичної відповідальності, вона конкретизована у законодавстві через вид, розмір, строк стягнення чи покарання.

Разом із тим низка як об'єктивних, так і суб'єктивних передумов визначає наявність і необхідність соціальної відповідальності. Людина – це носій і безпосередній учасник найрізноманітніших соціальних відносин, адже перебуває у зв'язку з державою, суспільними організаціями і т.д. Натомість будь-яке суспільне життя неодмінно передбачає наявність тих чи інших соціальних норм, котрі б урегульовували міжособистісні взаємини в рамках спільних інтересів. Хоча суспільні відносини за своєю природою не містять нормативного виміру, як і не володіють нормативністю взагалі.

Подібними є підходи до визначення поняття «відповідальність» і в інших джерелах. Так, в енциклопедичному соціологічному словнику розкривається такий зміст цього терміна: 1) синонім обов'язку що-небудь зробити; 2) наслідки порушення обов'язку; 3) прийняття або покладання певних зобов'язань, висунення на цій основі вимог до відповідної особи, групи, організації з наступним застосуванням санкцій у випадку невиконання вказаних вимог. Соціальна відповідальність – це елемент взаємодії між індивідом і суспільством тощо².

В.Г.Антонечко, даючи визначення соціальної відповідальності, стверджує, що вона – міра відповідності для соціальних суб'єктів (осіб, соціальних груп, держави) взаємним вимогам, чинним правовим та іншим суспільним нормам, загальним інтересам³.

Антиподом поняття **«соціальна відповідальність»** є поняття **«соціальна безвідповідальність»**, яке не знайшло свого ґрунтового дослідження на монографічному рівні у філософсько-правовій літературі. Між тим, Р.І.Міхеев визначив соціальну безвідповідальність як несумісність свідомості і соціальної поведінки суб'єкта з об'єктивними законами суспільного розвитку, з нормами

¹ Панов А.Т., Шабалин В.А. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе. – С. 48–49.

² Социологический энциклопедический словарь / под ред. Г.В. Осипова. – М.: ИСПИ РАН, 1995. – С. 437.

³ Соціальна філософія: Короткий енциклопедичний словник / за ред. В.П. Андрущенко, М.І. Горлага. – Київ–Харків: Рубікон, 1997. – С. 81.

етики, моралі і права, із загальноприйнятими умовами людського існування. За своєю соціальною природою, підкреслює він, соціальна безвідповідальність є загальним джерелом негативних соціальних явищ. Значною мірою нею породжується соціальна несприятливість, дисфункції в економічній, ідеологічній, моральній і правовій сфері¹. Тому відповідальність, підкреслює він, є важливим соціальним благом. Воно є засобом зовнішнього контролю і зовнішньої регуляції соціальної поведінки суб'єкта, зв'язаного множиною невидимих ниток з суспільством. Це наповнює поведінку суб'єкта важливим і необхідним соціальним змістом. Відповідальність, зазначає він далі, має два критерії: **об'єктивний**, що характеризує об'єктивну зумовленість діяльного суб'єкта зовнішніми соціальними вимогами, тобто, його «включеність» у соціальні зв'язки і взаємовідносини; і **суб'єктивний**, який визначає соціально та морально-психологічні якості особи як суспільної істоти, як продукту суспільного виховання, формування і розвитку, що виявляє усвідомлення особою свого обов'язку, своєї невинності перед суспільством².

Відповідальність, на думку А. Ф. Плахотного, являє собою соціальний механізм контролю, користуючись яким суспільство забезпечує погодженість особистих та суспільних інтересів, направляє поведінку людей в необхідне, суспільно корисне русло. Зворотний напрям цього зв'язку – від особи до суспільства – характеризує відповідальність як найважливішу моральну і соціальну психологічну якість людини. Будь-яка відповідальність за своєю природою має **політичний** характер³.

У загальній теорії права, як побачимо в наступному розділі даної праці, дослідження проблем відповідальності також пов'язують з нормативним комплексом, що сформувався і діє в суспільстві. Самореалізація організації, діяльності, управління суспільством, державою окремими соціумами та індивідами здійснюється за допомогою системи соціальних норм, що містять у собі найбільш загальні правила поведінки всіх суб'єктів суспільства: людей, органів держави, політичних партій та громадських організацій, релігійних утворень тощо.

Необхідно зазначити, що соціальна відповідальність має дихотомічний характер, що означає не лише взаємне сумлінне, відповідальне ставлення суб'єктів суспільних відносин до своєї суспільно значимої поведінки, але й відповідальність держави перед суспільством і людиною. Отже, соціальна відповідальність суб'єктів суспільних відносин і держави має бути взаємною. Гармонійне поєднання названих аспектів

¹ Михеев Р. И. Социальная безответственность / Р.И. Михеев // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. – С. 15–16.

² Михеев Р. И. Там само. – С. 16.

³ Плахотный А. Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект) / А. Ф. Плахотный. – Х.: Издательство Харьковского ун-та, 1972. – С. 15–16.

соціальної відповідальності є запорукою розбудови суверенної і незалежної, демократичної, соціальної і правової держави в Україні. Відтак, запорука ефективності соціальної відповідальності – це забезпечення урівноваженої, гармонійної кореляції прав і обов'язків людини в суспільному нормативному комплексі. Втілення такої моделі прав і обов'язків у реальне суспільне буття сприяє формуванню людини не лише як споживача природних і суспільних благ, але і як дбайливого, бережливого господаря природних і соціальних благ, цілеспрямованого творця та охоронця суспільних благ, як матеріальних, так і духовних. У цьому, в основному, полягає цінність формування у людей позитивної соціальної відповідальності крізь призму єдності прав і обов'язків.

Таким чином, можна зробити висновок, що **соціальна відповідальність** – це соціальне явище, що являє собою добровільне та свідоме виконання, використання і дотримання суб'єктами суспільних відносин, приписів, соціальних норм, а у випадку їхнього порушення – застосування до порушника заходів впливу, передбачених цими нормами.

Соціальна відповідальність переслідує **мету** упорядкування, гармонізації суспільних відносин і забезпечення їхнього поступального та стабільного розвитку.

Сприймаючи відповідальність як особисту моральну позицію, людина ставить її у рамки стержня особистої внутрішньої мотивації. Фактично соціальна відповідальність у такому випадку може виражатися крізь призму здатності людини поводитися відповідно до інтересів інших людей. Чим більше свободи, тим більше відповідальності, проте виключно свободна та відповідальна людина схильна до повноцінного саморозвитку в контексті соціальної поведінки. Врешті проблематика відповідальності – це вираження все ж таки моральної свободи людини через розвиток усіх без винятку її задатків.

Соціальна відповідальність і **соціальна безпека** нерозривно пов'язані між собою. Соціальна відповідальність є гарантом **соціальної безпеки** загалом і **особистої безпеки** людини зокрема, засобом підтримання і зміцнення соціальної злагоди, цілісності суспільства, держави. Соціальна безпека, таким чином, об'єктивно потребує надійного механізму соціальної відповідальності.

2. ВИДИ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Соціальні норми, виконуючи у суспільстві охоронну, регулятивну і виховну функції, визначаючи раціональні межі свободи людини, виступають запорукою гармонізації, упорядкованої сталості суспільних відносин поступального прогресивного розвитку суспільства у цілому.

Якщо розглядати суспільство як складне, системне, багаторівневе утворення, соціально-правовий механізм, то, як видається, є підстави погодитися з Б.Д. Шаховим у тому, що соціальні норми виконують роль ефективного засобу «збереження системи, системоутворення, відновлення системності в суспільних відносинах, вироблені самою соціальною системою в ході суспільної еволюції»¹. Таким чином соціальні норми через свої функції виступають як системоутворювальний чинник.

Розрізняють такі види соціальних норм: звичаї, традиції, норми моралі, релігійні (канонічні) норми, етичні норми, політичні норми, корпоративні норми, норми громадських організацій, технічні норми, норми культури, норми права тощо.

У процесі взаємодії та взаємовпливу різних видів соціальних норм кожна з них, зберігаючи свою специфіку, виступає як особливий регулятор².

У залежності від видів соціальних норм виділяють такі різновиди соціальної відповідальності: моральна, релігійна, дисциплінарна, політична, правова (юридична) тощо.

Основними формами соціальної відповідальності, зазначає І.Г. Савченко, є юридична, моральна, політична, партійна, професійна, екологічна тощо. Найдавнішою з-поміж них є моральна відповідальність. Політична та правова відповідальність виникають із появою держави, що й формує політичні і правові норми³.

Висловлені й інші підходи щодо диференціації видів соціальної відповідальності. Зокрема, А.Т. Панов, В.А. Шабалін та А.Ф. Плахотний згадують про моральну, політичну, правову, економічну, національну, державну відповідальності⁴; М.М. Бахтін – моральну, персональну,

¹ Шахов Б.Д. Социальные нормы: философские основания общей теории / Б.Д. Шахов. – М.: Наука, 1985. – С. 93.

² Нерсисянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В.С. Нерсисянц. – М.: Норма, 2000. – С. 51.

³ Савченко І.Г. Соціальна відповідальність в контексті розбудови соціальної держави в Україні / І.Г. Савченко // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. – № 2 (24): у 2 ч. – Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2005. – Ч. 1. – С. 55 – 63.

⁴ Плахотный А.Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект). – С. 66; Панов А.Т., Шабалин В.А. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе. – С. 38.

політичну, спеціальну відповідальності¹; Л.І.Грядунова – політичну, цивільну, партійну, правову, моральну, виробничу, професійну, сімейну відповідальності².

У науковій літературі – філософській, соціологічній, психологічній, правничій, соціальну відповідальність розглядають переважно у двох площинах, аспектах: позитивному (перспективному, проспективному) та негативному (ретроспективному). І.А.Ільїн назвав їх дещо по-іншому – «**попередньою**» та «**прийдешньою**». При цьому попередню відповідальність визначив як живе почуття належного і покликання, прагнення до вдосконалення, при яких особа ще не вчинила діяння, а вже знає про свою відповідальність³.

Визначення соціальної відповідальності, яке акумулює в собі розуміння позитивної (перспективної) та негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності, наводять Р.Л.Хачатуров та Р.Г.Ягутян. Вони позиціонують відповідальність як двоєдине соціальне явище: а) дотримання суб'єктами суспільних відносин вимог соціальних норм; б) у випадку безвідповідальної поведінки, яка не відповідає приписам соціальних норм, порушує суспільний порядок – перетерпіння винним позбавлень особистісного чи майнового характеру⁴.

Соціальна відповідальність, як думається, **за своїм сутнісним змістом** має два **види**, прояви, аспекти – позитивний і негативний, відповідальність за минуле і відповідальність за теперішнє і майбутнє. Під **позитивною** (перспективною) соціальною відповідальністю потрібно розуміти добровільне і свідоме використання, виконання, дотримання суб'єктами суспільних відносин приписів соціальних норм. Під **негативною** (ретроспективною) соціальною відповідальністю – застосування для порушника соціальних норм заходів впливу, передбачених цими нормами.

Між позитивною (перспективною) та негативною (ретроспективною) соціальною відповідальністю існує кореляційна залежність: розширення сфери позитивної (перспективної) соціальної відповідальності веде до звуження сфери негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності і навпаки – розширення сфери негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності веде до звуження сфери позитивної (перспективної) соціальної відповідальності.

Формування позитивної (перспективної) соціальної відповідальності і вироблення ефективної моделі негативної (ретроспективної) соціальної

¹ Бахтин М.М. Работа 20-х годов. Искусство и ответственность / М.М. Бахтин. – К.: Next, 1994. – С. 20, 32, 51, 225, 253.

² Грядунова Л.И. Социальная ответственность личности в условиях социализма / Л.И. Грядунова. – К., 1971. – С. 31.

³ Ильин И.А. Путь к очевидности / И.А. Ильин. – М.: Республика, 1993. – С. 305.

⁴ Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян. – Тольятти: ВГУ им. В.Н. Татищева, 1995. – С. 22.

відповідальності є важливим чинником у механізмі забезпечення соціалізації людини, забезпечення її прав і свобод, розвитку демократичних інститутів суспільства, формування і утвердження гуманної системи соціальних цінностей. Фактично, специфіка негативної (ретроспективної) відповідальності полягає у нівелюванні її соціальними нормами. Натомість позитивна (перспективна) відповідальність полягає в усвідомленні особою свого обов'язку перед суспільством крізь призму смислу та наслідків своїх дій і вчинків.

Реальним змістом позитивної відповідальності, вважають Д. А. Ліпінський та Р. Л. Хачатуров, виступає дотримання суб'єктом суспільних відносин соціальних норм, тобто соціально корисна, схвалювана поведінка. Через діяння особи виявляється її ставлення до встановлених соціальними нормами правил. У позитивній відповідальності відображається як повинність і обов'язок, так і саме соціально значиме діяння суб'єкта відповідальності. Всі вони створюють статичні і динамічні характеристики соціальної відповідальності.

Соціальна відповідальність єдина, але має дві форми реалізації: **добровільну** – виражену в обов'язку суб'єкта виконувати приписи соціальних норм його правомірною поведінкою і реакцією на нього, і **примусову** – виражену в обов'язку порушника соціальних норм підпорядкуватися різноманітним заходам суспільного і (або) державного примусу. Спільність позитивної і негативної форм соціальної відповідальності полягає в закріпленні їх соціальними нормами, в єдиних передумовах і вияву в поведінці суб'єкта. Ця поведінка не однакова за своєю характеристикою. Вона може бути конфліктною, а може бути і соціально схальною. Зовнішні суперечливі характеристики цих видів поведінки **обумовлені філософським законом єдності і боротьби протилежностей**. Однак обидва варіанти поведінки змодельовані в соціальних нормах, як змодельовані в них позитивний і негативний аспекти реалізації соціальної відповідальності. Враховуючи наведене, вважають вони, соціальна відповідальність – це діалектичний взаємозв'язок між особою і суспільством, що характеризується взаємними правами і обов'язками щодо дотримання приписів соціальних норм, їх виконання, що тягне за собою схвалення, заохочення, а у випадках безвідповідальної поведінки, яка не відповідає вимогам приписів цих норм, – обов'язок витримувати несприятливі наслідки¹.

Для прикладу, П. П. Осипов трактував перспективну відповідальність як дотримання соціальних вимог і слідування суспільним очікуванням². Це дає можливість простежити відношення наведених вище позицій і

¹ Философия права. Курс лекций: учеб. пособие: в 2-х т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. – С. 371–372.

² Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты) / П.П. Осипов. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – С. 73.

до правосвідомості, котра також програмує ті та інші соціальні вимоги, норми, що регулюють поведінку людини, її свідомість тощо. Врешті, обидва ці види відповідальності взаємопов'язані, оскільки вищий рівень перспективної відповідальності проектується настільки, наскільки усвідомлено виконуються соціальні норми і, настільки ж рідше трапляється ретроспективна відповідальність.

Позитивний аспект юридичної відповідальності привернув увагу багатьох зарубіжних дослідників (Ф.Паллак, Ж.-П. Сарт, Н.Хайнс та інші). З середини 60-х рр. XX ст. у радянській філософській літературі започатковується розгляд даної наукової проблеми в працях Р.І. Косолапова, В.С.Маркова, В.П.Тугаринова, А.П.Черепніної та інших науковців. Названими та іншими вченими відстоюється думка, що відповідальність за найближче майбутнє і більш віддалену перспективу створює серцевину, складає суть кожної відповідальності, відповідальності будь-якого роду¹.

У філософській літературі останніх минулих десятиліть переважає думка про наявність позитивної (перспективної) соціальної відповідальності та про необхідність дослідження її закономірностей, хоча підходи вчених до визначення її поняття, структури, завдань і функцій частково відрізняються. При цьому не заперечується значення негативної (ретроспективної) відповідальності, підкреслюється її вплив на формування позитивної (перспективної) відповідальності, а також те, що відповідальність негативна не може повністю задовольнити потреби ефективності регулювання суспільних відносин².

Свобідна та сформована людина відповідає за особисте життя, його зміст і напрям розвитку. Таємниця свободи, на думку І. Ільїна, полягає у тому, що людина покликана жити передовсім особистими діями та вчинками, відтак нести за їхні наслідки відповідальність. Як уже зазначалося попередньо, філософ виділяє **попереджувальну** (позитивну – В.К.) відповідальність і **прийдешню** (негативну – В.К.) відповідальність. Попереджувальна відповідальність, з його точки зору, – це немов передчуття свого покликання і, водночас, жива воля до досконалості. Людина в цьому випадку ще не здійснила жодного вчинку, а, можливо ще й не вирішила, що саме вчиняти, не створила ієрархії цінностей, не обрала ключової цілі тощо. «Людина, – пише І.Ільїн, – всього лиш відчуває в собі силу та вольову енергію і передбачає можливість й неуникненість майбутніх дій і вчинків, пов'язуючи їх особистим наміром і внутрішнім обов'язком реалізовувати «краще з кращого»... Ще не здійснивши вчинку,

¹ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. – С. 22.

² Гряданова Л.И. Социальная ответственность личности у условиях развитого социализма / Л.И. Гряданова. – К.: Вища школа, 1979. – С. 21; Сперанский В.И. Социальная ответственность личности: сущность и особенности формирования / В.И. Сперанский. – М.: МГУ, 1987. – С. 25–26.

людина усвідомлює особисту відповідальність. Це відчуття відповідальності дисциплінує людину, зосереджуючи та надихаючи. Тому й значення цієї попереджувальної відповідальності у культурному просторі – основоположне та велике»¹.

Зрештою, і справді, неважко уявити наслідки діяльності людини поза межами дії позитивної відповідальності. Для прикладу, безвідповідальність судді, котрий не виявляє належного рівня правосвідомості, не реалізуючи очевидності потреби об'єктивного вивчення обставин злочину, призведе як до негативних наслідків у виголошенні вироку, так і до свавілля у судовій системі, корупції і т.д.; безвідповідальність політика неодмінно призводить до численних інтриг, шахрайств, обману громадян, суспільства та держави; безвідповідальність лікаря призводить не лише до повної деформації його як професіонала та дискредитації медицини в цілому, а й до фатальних наслідків такого «лікування». Фактично, люди, позбавлені позитивної відповідальності, є абсолютно не здатними творити як власну культуру, так і суспільну культуру, врешті-решт не здатні творити ані демократично-правової держави, ані громадянського суспільства. Саме через це зростає значимість і **попереджувальної, і прийдешньої** відповідальності. Як зауважував В.Франкл, «Свобода, якщо її реалізація не пов'язана з відповідальністю, може перетворитися у просту сваволу»².

У філософській, соціологічній та політологічній науці немає загальноновизнаної класифікації видів соціальної відповідальності. Дане питання не було предметом окремого, спеціального монографічного дослідження. Видається найбільш доцільним класифікувати соціальну відповідальність на види за двома критеріями: а) за видами соціальних норм; б) за сутнісним змістом відповідальності.

За першим критерієм виокремлюються наступні види соціальної відповідальності: 1) моральна; 2) релігійна; 3) дисциплінарна; 4) політична; 5) правова. Найчастіше соціальна відповідальність постає універсально комбінованою: моральною і дисциплінарною; моральною і політичною; моральною і правовою; моральною, політичною і правовою і т.п. За другим критерієм, тобто за сутнісним змістом, соціальну відповідальність можна класифікувати на два види: 1) позитивна (перспективна) і 2) негативна (ретроспективна).

¹ Ильин И. О чувстве ответственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/Ilin/chuv_otv.php

² Франкл В. Духовность, свобода и ответственность / В. Франкл. – М.: Прогресс, 1990. – С. 76.

3. ПІДСТАВИ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У філософській доктрині не відведено спеціальної уваги дослідженню підстав соціальної відповідальності на монографічному рівні.

Будь-якому видові людської поведінки притаманна відповідальність, слушно наголошує М. А. Краснов, лише її рамки залежать від конкретних підстав відповідальності: для одних підставою є факт відповідальності перед кимось, для інших – за когось, для ще інших – за щось, для четвертих – має значення ймовірне покарання за вчинене правопорушення (порушення – *В. К.*), для п'ятих – можливість уникнення негативної оцінки своєї діяльності¹. У цьому випадку вочевидь йдеться про позитивну (перспективну) соціальну відповідальність, про одну з характеристик суб'єктивної складової її об'єктивної підстави.

Загалом у філософській доктрині прийнято стверджувати про **об'єктивні** і **суб'єктивні** підстави відповідальності особи. При дослідженні об'єктивних підстав соціальної відповідальності передбачається всебічне вивчення і врахування цілої низки факторів. Насамперед – об'єктивних законів розвитку природи, суспільства, мислення, які й визначають мету і вчинки людей. При тому на кожному етапі розвитку суспільства одночасно наявні протилежні, взаємовиключні тенденції, необхідності, можливості. Полям функціонування поведінки особи служить сфера необхідного, сфера можливого, які, як складові соціальної дійсності, слугують основою вибору, а також об'єктивним критерієм оцінки прийнятого суб'єктом рішення. Визначальний вплив на поведінку людини справляє навколишнє її середовище – відповідний соціум. Об'єктивні можливості вибору певного варіанту поведінки особи, а отже і ступінь відповідальності, залежать (поряд із соціальною орієнтацією особи) також і від її становище в суспільства, від її соціальної ролі.

Передумовою суб'єктивної підстави для відповідальності є можливість пізнання суб'єктом законів природи і суспільства. Це, насамперед, пов'язано з проблемами свободи волі, необхідності вибору поведінки, про що йтиметься окремо. Тому серед суб'єктивних підстав соціальної відповідальності, зазвичай, виділяють: 1) можливість пізнання індивідом законів об'єктивного світу, конкретної соціальної необхідності; 2) свободу волі індивіда; 3) відносну незалежність його свідомості і волі від навколишнього середовища; 4) не жорсткий, а ймовірний характер детермінації поведінки людини; 5) можливість вибору і свободу вибору різних варіантів поведінки; 6) здатність індивіда оцінювати свої вчинки відповідно до інтересів суспільства².

¹ Краснов М.А. Ответственность в системе народного представительства: методологические подходы / М.А. Краснов. – М.: Наука, 1995. – С. 23–24.

² Панов А.Т. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе / А.Т. Панов, В.А. Шабалин. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – С. 29–33.

Подібну позицію займають Р.І.Косолапов та В.С.Марков, маючи на увазі негативну (ретроспективну) та позитивну (перспективну) відповідальність, які підтверджують, що зміст соціальної відповідальності формується внаслідок взаємодії факторів двоякого роду: а) об'єктивних, що змушують до діяння через потреби і, відповідно, через більш чи менш адекватне пізнання дійсності; і б) суб'єктивних, що виступають для суб'єкта як внутрішні, свідомі, в тому ж ціннісні фактори¹.

На думку О.М.Іванової, «Підставою соціальної відповідальності може служити необхідність охорони встановленого порядку суспільних відносин як нормальних умов життя. Суспільство живе згідно з визначеними законами, які утворилися на основі історичного, національного, соціально-культурного розвитку. Природним процесом для такого суспільства буде, звісно ж, захист уже утвореного на цій основі порядку суспільних відносин. Порушення цього порядку неминуче викликає застосування відповідальності»².

Уже наведені підходи філософів-науковців до дослідження підстав соціальної відповідальності можна умовно назвати такими, що здійснюються з широких філософсько-соціологічних позицій, тобто широкими. Вони дають можливість з'ясувати глибинне коріння соціальної зумовленості як нормативної, так і ненормативної поведінки особи, що більш притаманне аналізу соціального механізму формування такої поведінки особи.

Із позицій нормативного підходу кожному видові соціальної норми кореспондує (коли йдеться про негативну (ретроспективну) соціальну відповідальність) відповідний вид (види) соціальної відповідальності.

Прийнято диференціювати дві підстави соціальної відповідальності: а) **нормативну**; б) **фактичну**.

Нормативною підставою соціальної відповідальності як негативної (ретроспективної), так і позитивної (перспективної), є система наявних чинних соціальних норм, що функціонують у даному суспільстві.

Соціальні норми, виконуючи таким чином у суспільстві охоронну, регулятивну і виховну функції, визначаючи раціональні межі свободи людини, виступають запорукою гармонізації, упорядкованої сталості суспільних відносин поступального прогресивного розвитку суспільства у цілому.

Розрізняють такі види соціальних норм: звичаї, традиції, норми моралі, релігійні (канонічні) норми, етичні норми, політичні норми, корпоративні норми, норми громадських організацій, технічні норми, норми культури, норми права тощо.

¹ Косолапов Р.И. Свобода и ответственность. – С. 65.

² Иванова О.М. Философский и юридический аспекты свободы и ответственности / О.М. Иванова // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева: Юриспруденция. – Вып. 18. – Тольятти: ВУиТ, 2001. – С. 51.

У процесі взаємодії та взаємовпливу різних видів соціальних норм кожна з них, зберігаючи свою специфіку, виступає як регулятор особливого роду¹.

Наявність цілісної, динамічної системи соціальних норм є вагомим соціальним здобутком, яскравим свідченням прогресивного цивілізованого розвитку відповідного суспільного організму. З іншого боку, суспільний прогрес неможливий без цілісної, динамічної системи загальнообов'язкових правил поведінки у вигляді соціальних норм, які забезпечують упорядкованість, сталість, контрольованість і прогнозованість розвитку суспільних відносин.

Системі соціальних норм притаманний об'єктивно-суб'єктивний характер. З одного боку, вони є наслідком об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, а з іншого – результатом суб'єктивного пізнання, на основі уяви і оцінки цих закономірностей людською свідомістю та їхньої суб'єктивної об'єктивації в матерію поля соціальних норм. Тому є підстави стверджувати, що соціальні норми, як форми суспільної свідомості, є певною мірою відображенням досягнутого суспільством рівня духовно-культурного, економічного та соціально-політичного розвитку, історичною рисою характеристики якості життя людей у даному суспільстві.

Соціальна норма визначається правниками як загальне правило поведінки, що регулює суспільно значиму поведінку людей. У своїй сумі соціальні норми утворюють своєрідну систему стандартів (зразків, моделей), принципів людської поведінки, які є обов'язковими (бажаними, допустимими) в умовах відповідного соціуму.

Соціальні норми безпосередньо чи опосередковано визначають суспільно корисні, суспільно прийнятні, суспільно шкідливі та суспільно небезпечні діяння людей в системі суспільних відносин, виконуючи роль важливої детермінанти людської поведінки. Таке визначення здійснюється через дозвіл, заохочення творчого ставлення до суспільних вимог або ж зобов'язання до певної поведінки чи її заборони. У двох останніх варіантах потенційною є загроза відповідного осуду антинормативної поведінки суб'єкта та його особи.

Характерною рисою соціальних норм є те, що вони, окрім норм права, наявні як у додержавному суспільстві, так і в державно організованому суспільстві. Правда, система цих норм у названих періодах розвитку суспільства є різною. Однак неодмінною рисою є їхня взаємодія і взаємовплив при відносній автономності, специфічності кожної з цих норм. У своєму гармонійному поєднанні вони утворюють **нормативне поле** суспільного механізму регулювання поведінки людей.

Метою соціальних норм є охорона і забезпечення примноження тих духовних і матеріальних цінностей, які є здобутком суспільства і служать

¹ Нерсисянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В.С. Нерсисянц. – М.: Норма, 2000. – С. 51.

підґрунтям для цивілізованої реалізації інтересів і потреб людини. Доречно зазначити, що відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Соціальна відповідальність і свобода пов'язані із ставленням людини до соціальних цінностей. Система індивідуальних цінностей людини, як відомо, є відносною і залежить від низки факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру. Разом із тим, наявна й група цінностей, які є найбільш очевидними і сприймаються і визнаються більшістю людей. Н. І. Лапін, на підставі досліджень ціннісних переконань росіян, проведених у 1995 році Центром дослідження динаміки цінностей Інституту філософії РАН, наводить **14 базових цінностей**:

- 1) життя людини як найвища цінність, самоцінність;
- 2) свобода в сучасному ліберальному розумінні цього поняття як «свобода для» реалізації соціально позитивних потреб і здібностей індивіда;
- 3) моральність як якість поведінки людини у відповідності з загальнолюдськими морально-етичними нормами;
- 4) спілкування в родині, з друзями та іншими людьми, взаємодопомога;
- 5) сім'я, особисте життя, продовження роду;
- 6) робота як самоцінний зміст життя і як засіб для заробітку;
- 7) добробут-доходи, комфорт свого життя, здоров'я;
- 8) ініціативність, підприємливість, здатність відокремитися, реалізувати себе;
- 9) традиційність – повага до традицій, жити як всі, залежність від обставин;
- 10) незалежність – здатність бути особистістю, жити за своїми критеріями;
- 11) самопожертвування як готовність допомагати іншим, навіть на шкоду собі;
- 12) авторитетність, здатність впливати на інших, мати владу над ними, конкурувати і домагатися перемоги;
- 13) законність як встановлений державою порядок, який забезпечує безпеку індивіда, рівноправність його відносин з іншими;
- 14) вільність як архаїчна «свобода від...» обмежень волевиявлення індивіда, який прагне до вседозволеності¹.

Визнання «шкали» цінностей на рівні особи, осіб, суспільства у цілому створює необхідний надійний ґрунт для реалізації соціальних норм, що їх охороняють, забезпечує гармонізацію людських стосунків, сприяє утвердженню суспільного нормативного порядку і організованості нормативної культури. З іншого боку, система ціннісно-нормативної орієнтації суб'єктів суспільних відносин сприяє розвитку соціальних цінностей,

¹ Лапін Н.И. Модернизация базовых ценностей россиян / Н.И. Лапін // Социологическое исследование. – 1996. – № 5. – С. 7.

зміцненню позитивної установки суб'єктів щодо навколишньої дійсності. Визначальним змістом цього спрямування є схильність суб'єкта до соціально корисної, соціально прийнятної поведінки.

На зв'язок поведінки людини із соціальними нормами звертається увага у філософській літературі. Так, В.М.Маліновська наголошує, що **відповідальність** завжди і нерозривно пов'язана з **необхідністю** дотримання приписів, правил поведінки, підкорення, узгодження своєї поведінки з об'єктивними законами природи та суспільства. Якщо немає необхідності у дотриманні будь-яких норм, приписів, то немає і відповідальності. Соціальна відповідальність виникає тоді, коли поведінка індивіда має суспільне значення та регулюється соціальними нормами¹. Д.І.Бернштейн, розглядаючи соціальну відповідальність у цьому ж руслі, наголошує на її двох аспектах: 1) відповідальність за виконання обов'язку, що передбачена соціальною нормою; 2) відповідальність за порушення такого обов'язку².

В історико-філософській вертикалі парадигма такого потрактування соціальної відповідальності відходить своїм корінням до Гомера та Гесіода, філософування яких позначалося акцентуацією на осмисленні співвідношення «належного» й «суцього». Фалес, Солон, Піттак, Біант, Клеобул, Хілон, Периандр, продовживши цей підхід, наголошували на необхідності підпорядкування реальної поведінки індивідів нормам, закладеним у суспільстві. Софісти розвинули, розширили цю тезу, висловившись так: якщо людина порушить вимоги природи, то підпаде під відповідальність, тобто зазнає певних утрат, навіть якщо про її порушення ніхто не дізнається. Якщо ж особа здійснить порушення норми, встановленої людьми, то зазнає ганьби та сорому – однак не неминуче, а лише у тому разі, якщо про цей її вчинок дізнаються в соціумі³. У цьому ж напрямі осмислювали питання Демокрит, Платон, Арістотель, Епікур, Цицерон та чимало інших філософів. Їхні міркування фактично задали вектор до потрактування підстав соціальної відповідальності як таких, що пов'язані з порушенням соціальних норм. Саме таке спрямування знайшло свій подальший розвиток у теорії та філософії права. Так, І.Ільїн, апелюючи до соціальної відповідальності, на перший план виводив соціальні норми, трактуючи останні як правила, що визначають взаємні відносини між людьми⁴.

¹ Маліновська В.М. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності / В.М. Маліновська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/Docs/a150710.pdf>

² Бернштейн Д.И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения / Д.И. Бернштейн. – Ташкент: «ФАН», 1989. – С. 35.

³ Маковельский А.О. Досократики. Часть первая / А.О. Маковельский. – Казань: Изд-во книжного магазина М.А. Голубева, 1914. – С. 46.

⁴ Ильин И. Общее учение о праве и государстве / Иван Ильин. – М.: Хранитель, 2006. – С. 77.

Фактичною підставою негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності є вчинення суб'єктом суспільних відносин діяння, яке суперечить соціальній нормі або нормам, а у випадку порушення юридичної норми – наявність у такому діянні складу відповідного правопорушення.

Фактичною підставою позитивної (перспективної) соціальної відповідальності є правомірне діяння суб'єкта суспільних відносин, іншими словами – наявність в його діянні відповідного складу правомірного вчинку.

Враховуючи уже наведене, не можна не погодитися з В. В. Мальцевим, що підставою соціальної відповідальності виступають не лише суспільно шкідливі (і суспільно небезпечні – *В. К.*), але й **суспільно нейтральні** і суспільно корисні вчинки людини в ситуаціях, коли сформувалась громадська думка щодо висновку: в якій-небудь поведінці не було проявлено достатньою мірою обачності або, навпаки, рішучості, мужності, сміливості, кмітливості, розуму, працелюбства, поваги до старших, батьків, Батьківщини і т.п. Інша справа, пише далі він, що і спектр відповідальності при цьому також надзвичайно широкий: від винесення суворого вироку за вчинення злочину до мовчазного осуду декількома особами¹. Думається, що в частині суспільно нейтральних діянь твердження В. В. Мальцева є некоректним. Річ у тому, що соціально-нормативному врегулюванню піддаються лише такі діяння людини, які мають публічне, суспільне значення, є суспільно значимими. Тобто такі, які виступають предметом інтересів інших суб'єктів суспільних відносин, зачіпають їхні інтереси. Суспільно нейтральні діяння людини не зачіпають цих інтересів, втілюються лише на рівні приватних інтересів даного суб'єкта суспільних відносин.

У такому контексті рівень внутрішньої самодисципліни, врешті культури конкретної людини – це підґрунтя для реалізації свободи та відповідальності. Звісно, свободу можна розуміти як підґрунтя для життя за бажаннями у допустимих суспільством межах. Тобто, йдеться про вибір між позитивними та негативними наслідками своєї діяльності, між справедливістю і несправедливістю, моральністю та аморальністю, добром і злом тощо. Це означає, що людина, реалізуючи себе як особистість, повинна підпадати під відповідальність за здійснений вибір.

Знову ж таки простежується нерозривний зв'язок суб'єктивної підстави соціальної відповідальності зі свободою людини, що ми й будемо розглядати в наступному підрозділі даної наукової праці, виходячи з домінантної важливості даного аспекту цієї проблеми. Як зазначає М. С. Конох, свобода – **використання необхідності** задля досягнення конкретних цілей, натомість відповідальність – вид діяльності, в якій

¹ Мальцев В.В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность. – С. 153.

свобода відображається, а понад тим, наявна межа відповідності вільної діяльності тим об'єктивним умовам, у яких вона проходить¹.

Отже, відповідальність як саморегулятор діяльності людини передбачає наявність свободи волі, відчуття обов'язку, совісті, здатність до самоконтролю та самоуправління в ім'я власного добра та добра інших членів соціуму. Це означає, що, здійснивши вибір, прийнявши відповідне рішення, людина взяла на себе відповідальність, і, передовсім, за передбачені наслідки. Тому й свобода волі пов'язується із розумовою здатністю людини здійснити усвідомлений і продуманий вибір, мужньо прийняти рішення. Свобода волі через **розум**, на основі категорій: **добро**, **зло**, **обов'язок**, **необхідність**, **совість** і **відповідальність** – такий діалектичний шлях формування поведінки індивіда

4. СВОБОДА ВОЛІ ЯК ОНТОЛОГІЧНА ОСНОВА ФАКТИЧНОЇ ПІДСТАВИ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У філософії поняття відповідальності, зазвичай, розглядається в нерозривному зв'язку з категоріями свободи, свободи волі, свободи прийняття рішень, свободи дій. Розуміння поняття відповідальності в класичній філософії максимально узалежене від поняття свободи, яка розглядається як онтологічна основа відповідальності. В енциклопедичних джерелах містяться різні визначення терміна «свобода». Найбільш доступні з них визначають «свободу» як: 1) здатність людини оволодівати умовами свого буття, долати залежність від природних і соціальних сил, зберігати можливості для самовизначення, вибору своїх дій і вчинків²; 2) усвідомлена необхідність і дії людини відповідно до своїх знань, можливостей і здатності вибору у своїх діях³; 3) здатність людини до активної діяльності відповідно до своїх намірів, інтересів, під час якої вона намагається досягти поставленої перед собою мети⁴; 4) природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. У вузькому розумінні – суб'єктивна можливість людини й громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на його конституційних правах і свободах⁵; 5) філософська категорія, в якій відображається свобода дій людини як розумної істоти, що ґрунтується

¹ Конох М.С. Особа: право, свобода, відповідальність / М.С. Конох. – К.: Редакційно-видавничий відділ Дніпродзержинського держ. техн.ун-ту, 1996. – С. 65.

² Современный философский словарь / под ред. проф. В.Е. Кемерова. – М. – Бишкек-Екатеренбург: Одиссей, 1996. – С. 439.

³ Философская энциклопедия. – М.: Советская энциклопедия, 1967. – Т. 4. – С. 559.

⁴ Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1989. – С. 569.

⁵ Юрична енциклопедія. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. 5. – С. 441.

на пізнанні та практичному використанні об'єктивних законів, на підкоренні людиною стихійних сил природи і законів суспільного життя¹.

Відповідальність є закономірним проявом свободи, але не єдиним. Вона – наслідок безвідповідальної поведінки суб'єкта суспільних відносин, тоді як відповідальна поведінка суб'єкта не породжує такого наслідку. Отже, не існує відповідальності поза свободою. Як стверджують Р.І. Косолапов і В.С. Марков, «Свобода та відповідальність – це дві сторони єдиного цілого – свідомої людської діяльності. Свобода – це можливість реалізації цілеспрямованої діяльності, здатність діяти в рамках знання суті речей, і реалізується вона настільки, наскільки глибшими є знання об'єктивних умов, наскільки точніше до цих умов обрані цілі і засоби її досягнення. Відповідальність – продиктована об'єктивними умовами, їх усвідомленням і суб'єктивно поставленою ціллю необхідності вибору. Тобто, свобода породжує відповідальність, відповідальність – спрямовує свободу»².

Відповідальність, як правильно наголошують Г.І. Іконников та В.П. Ляшенко, є органічною властивістю свободи. Сваволя власне тому і не є свободою, що вона не передбачає відповідальності. Свобода завжди визнає за суб'єктом певні права щодо суспільства, але в той же час вимагає від нього відповідальності (виконання обов'язків) перед суспільством. Відповідальність є органічною властивістю свободи. Тому сваволя не є свободою, оскільки вона не припускає відповідальності. Людина та інші суб'єкти суспільних відносин здійснюють свою діяльність не інстинктивно, а свідомо. Це означає, що розум, а саме і юридично оформлений, не дозволяє соціальному суб'єктові робити все, що завгодно. Свобода – це можливість жити на власний розсуд у межах, визначених соціальними нормами. Жити ж на власний розсуд – означає вибирати між добром і злом, справедливістю і несправедливістю, моральністю і аморальністю, бути творцем реалізувати себе як особу і відповідати за вибір перед суспільством і собою³.

Відповідальність є зворотною стороною свободи, яка нерозривно пов'язана з нею та завжди її супроводжує. Той, хто діє вільно, повністю відповідає за свої дії. Кожний людський вчинок як наслідок свobodно обраного рішення в ситуації морального вибору так чи інакше порушує інтереси інших людей, суспільства. Оскільки моральний вибір виражає реальний зв'язок особи з іншими людьми, а отриманий наслідок набуває

¹ Український радянський енциклопедичний словник. – К.: Українська енциклопедія, 1968. – Т. 3. – С. 231.

² Косолапов Р.І. Свобода и ответственность / Р.І. Косолапов, В.С. Марков. – М.: Политиздат, 1969. – С. 72.

³ Іконников Г.І. Философия права / Г.І. Іконников, В.П. Ляшенко. – М.: Юрайт, 2010. – С. 253-254.

певного значення для інших людей, це завжди накладає відповідальність на особу¹.

Отже, відповідальність становить невід'ємну органічну властивість свободи, її зворотню сторону в сенсі свободи волі і дій людини, яка є суб'єктом свободи і водночас відповідальності. Свобода належить до числа основних загальнолюдських моральних чеснот суспільства, якими, зокрема, є справедливість, совість, гуманність, незалежність, рівність.

У контексті трактування **відповідальності як необхідності** та умови **свободи** Н. А. Мясникова виділила кілька її вимірів, серед яких:

– **онтологічний вимір** – дає уявлення про трансцендентальну відповідальність як характеристику людського буття, що змінює свою конфігурацію та характеристики під впливом сучасної реальності (відповідальність – фундаментальний елемент життєдіяльності, адекватний миттєвості, що відіграє інтегральну функцію на рівні індивіда та суспільства, натомість модель «нестійкої» відповідальності адекватна умовам сучасної реальності);

– **аксіологічний вимір** – розглядає відповідальність як виокремлену цінність саму в собі, як благо, що має реалізовуватись практично;

– **праксеологічний вимір** – це реалізація відповідальності як елементу сучасних соціальних практик².

Свобода була і є традиційним предметом дослідження різних наук упродовж багатьох століть.

Арістотель розглядав свободу як основне начало демократичного ладу. Тільки при такому державному устрої всі користуються свободою³. На його думку, в основі психофізичної діяльності людини перебувають дві першопричини – **прагнення** і **розум**. Їхнє поєднання породжує волю – начало, народжене в розумній частині душі, основою якого є знання. Воля є проміжною ланкою між розумною діяльністю і імпульсивною поведінкою людини⁴.

Платон виділяв чотири ступені стану душі людини: перший – **розум**, другий – **міркування, мислення**, третій – **віра**, четвертий – **уподобання**. У своїх роздумах про модель держави він виходив із ієрархії найвищих здібностей людини: розуму, волі та почуттів. При цьому кожний із цих найвищих здібностей людини кореспондує своя чеснота: **розуму** – мудрість, **волі** – мужність, **почуттям** – поміркованість у вияві⁵.

¹ Етика / за ред. В.О. Лозового. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 110–111.

² Мясникова Н.А. Свобода и ответственность при конструировании жизненной стратегии индивида / Н.А. Мясникова // Філософські перипетії // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – № 750. – 2006. – С. 72.

³ Арістотель. Сочинения: в 4 т. / Арістотель – М.: Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 570.

⁴ Антология мировой философии: Античность. – Минск: Харвест, 2000. – С. 371–377.

⁵ Платон. Диалоги / Платон. – М.: АСТ; Харьков: Фолио, 2001. – С. 254; 170.

Платон розумів свободу як схильність до добра, завдяки якій людина перетворюється у вільного учасника суспільних відносин. Свобода – це стан розумності, вміщений у людській душі. Свобода початково не притаманна людині, вона є станом, якого слід досягти¹.

Кореляція промислу Божого зі свободною волею у концепції Августина Аврелія

Августин розглядав свободу як основу і початок самої людини та джерело блага у суспільстві. Саме Августин заклав основу концепції свободної волі. Згідно з нею людина свободна у виборі поведінки. Лише під впливом злої волі, що є наслідком вселення в неї злих сил, людина вчиняє злочин². Він стверджував, що людина, маючи прищеплене в душі почуття правди, шукає її упродовж усієї своєї діяльності. Людина здійснює свою діяльність внаслідок свідомих і несвідомих актів волі. Поняття свободи Августин розумів у двох значеннях: а) свобода формальна; б) свобода моральна. Формальна свобода означає можливість вибору особою між добром і злом. Моральна свобода, з етичного пункту бачення, має принципове значення, вона зводиться до внутрішнього уникнення зла і свідомого вчинення добра. Це є ґрунтовний вид свободи, який забезпечує конструктивний розвиток людини, є основою морального чи політичного розвитку суспільства³.

Усюдиприсутність і всемогутність Бога впливає із його невід'ємної властивості – волі. На думку Августина, «Воля Божа властива Богові та передує будь-якому акту творіння... Воля Божа належить до Його божественної субстанції»⁴. Отже, як зауважує В.В. Соколов, осмислення творіння «з нічого», особливо, що стосується Августина, закономірно наштовхувало його до висунення на перший план саме вольової властивості божественної сутності. «Фактор волі, в цьому випадку, – стверджує дослідник, – став ключовим вираженням ірраціональності та, навіть, суті божественного Суб'єкта. Проте філософська небезпека тут криється в тому, що вона все ж таки не вичерпує всієї повноти божественного Суб'єкта в його ставленні до світу та людини, адже такого роду ставлення неможливе поза властивістю знання»⁵.

¹ Платон. Диалоги / Платон. – М.: Эксмо, 2009. – С. 182–183.

² Сливка С.С. Природне та неприродне право / С.С. Сливка. – К.: Атіка, 2005. – С. 85; Иншаков С.М. Зарубежная криминология / С.М. Иншаков. – М.: ИНФРА-НОРМА, 1997. – С. 16.

³ Sylwestrzak A. Historia doktryn politycznych i prawnych / Andrzej Sylwestrzak. – Warszawa: Lexis Nexis, 2009. – Р. 106.

⁴ Августин Аврелий. Исповедь / Аврелий Августин. – М.: Азбука-классика, 2008. – Кн. 11, X (12).

⁵ Соколов В.В. Историческое введение в философию: История философии по эпохам и проблемам / В.В. Соколов. – М.: Академический Проект, 2004. – С. 358.

Фактично перевага душі над тілом, згідно з інтерпретацією цієї тематики Августином, виражається передовсім властивістю волі. Тобто, специфіка активності людини визначається властивістю її особистої волі. Остання поряд із розумом виражає атрибут Бога, віддзеркалюючись як основа Його всемогутності. Зрештою саме специфіка людської діяльності визначається виключно в рамках особистої волі, здатністю людини до свобідного рішення, незалежного від жодних зовнішніх чинників. Безумовно, такого роду термінологія притаманна основам богослов'я християнства та формувалася впродовж багатьох епох. Так, для прикладу, засади свободи віруючої особистості сформулював ще апостол Павло: «Господь же – дух, а де Господній дух, там воля» [ІІ Кор. 3, 17]¹.

З-поміж багатьох творів Августина, котрі, тією чи іншою мірою стосуються означеної проблематики, необхідно виокремити зокрема такі: «Про свобідне рішення»; «Про місто Боже»; «Про свобідну волю» тощо. У цих та інших творах середньовічний мислитель та отець Церкви поставив дієвість волі попереду розуму, вважаючи його однозначно пасивним, оскільки його глибинні ідеї виражаються лише завдяки дії божественного Суб'єкта та його благодаті. По-перше, волю доцільно трактувати в рамках свободи, оскільки воля – це стержень життя будь-якої людини. По-друге, воля у всіх життєвих випадках переує розуму. Фактично, Августин стверджував, що Бог, в якому абсолютизується будь-яка істинність, володіє вичерпним знанням і промислом. Це дало підстави мислителю вважати, що божественне передзнання стосується насамперед конкретної особи, дії якої наперед відомі Богові. Проте промислу Бога не підкорена людська воля, оскільки по суті є незалежною від будь-якого зовнішнього втручання чи регламентування. «Волонтаризм Августина полягає, у цьому контексті, – зауважує В. В. Соколов, – у передуванні волі щодо розуму та, навіть, пануванні над ним. Тут християнська філософія здійснила вагомий прорив уперед щодо античної філософії з притаманним їй інтелектуалізмом. Для багатьох античних філософів свобода – це передовсім всього лиш відсутність зовнішнього примусу та можливість вибору засобів для досягнення цілей»². Отже, Августин багатосторонньо розвивав учення про свободу волі, чим, власне кажучи, актуалізував тематику формування світогляду особистості. Воля, на його думку, – це суб'єкт віри у всемогутнього та доброго Бога. Зрештою апостол Павло відобразив значення волі людини як ірраціональної власливості людської діяльності: «Бо що роблю, не розумію: я бо чиню не те, що хочу, але що ненавиджу, те роблю» [Рим. 7, 15]³.

¹ Подано за виданням: Святе Письмо Старого та Нового Завіту / переклад Хоменка. – Львів: Місіонер, 2005. – С. 221.

² Соколов В.В. Историческое введение в философию: История философии по эпохам и проблемам. – С. 375.

³ Подано за виданням: Святе Письмо Старого та Нового Завіту / переклад Хоменка. – Львів: Місіонер, 2005. – С. 192.

Тут простежується ключова ірраціональна компонента християнського вчення, особливо що стосується абсолютності Божого промислу, який немов би нівелює долю чи фатум і регламентує людську діяльність у рамках християнської етики, проте співвідноситься із свободою вибору людської волі. Саме остання, на думку св. Августина, творить людину як богоподібну. Тобто, притаманна людині воля активізує діалог між Богом та особою і навпаки, що своєю чергою уможлиблює усвідомлення людиною особистого покликання, шляхів самореалізації і, зрештою, методів духовного зросту тощо.

З іншого боку Августин неодноразово підкреслював і гріховну властивість свободної волі людини. Тобто йдеться про зв'язок ірраціональності свободної волі з людською тілесністю. Згідно з апостолом Павлом: «Тепер же то не я чиню, а гріх, що живе в мені» [Рим. 7, 17]¹. Проте, стверджує В. В. Соколов, гріх не наділений онтологічним статусом в теодицеї Августина, оскільки світ, створений найдобрішим Богом, являє собою найрізноманітнішу градацію добра. Зло, таким чином, цілковито приховане у людині, власне в її свободній волі, котра здебільшого вибирає саме гріх². Окрім того, відповідальність за вчинений гріх чи гріхи є сама людина, адже її свободна воля стає немов перепоною у спогляданні добра. Людина, яка вчинила гріх, вчинила його свободно та з виявом бажання. Вона продовжує використовувати особисту свободу волі, щоб діяти згідно з особистими бажаннями, але не з тими, до яких повинна прагнути (відповідно до християнської етики). Зважаючи на своє милосердя, Бог вибрав окремих до дії спасіння. Вчинив він це в контексті дії своєї благодаті. Остання передує добрій волі людини.

Разом із тим, свободна воля людини за своєю природою не може бути причиною аморального чи морального вчинку, як і, зрештою, приводом аморальної поведінки також. На її «долю» припадає всього лиш причинність здійснення вибору чи на користь того чи іншого виду вчинків, чи на його перепону. Узагальнюючи, зауважимо що свободна воля є необхідною умовою реалізації морального вчинку, адже без неї не можна говорити про моральність чи аморальність вчинку. Чимало сучасних богословів, опираючись на вчення Августина, переконані, що, маючи свободу, людина має усі шанси стати або святим, або вести аморальний, грішний спосіб життя. Іншими словами, причиною гріха є, передовсім, бажання людини використовувати особисту свободу (в даному випадку, моральну свободу) для задоволення своїх похотей, пристрастей чи втаємничених аморальних бажань.

Із цього приводу слушно зазначає, для прикладу, М. А. Олесницький: «Як у природі переважає загальний і незмінний закон, що творить усюди

¹ Подано за виданням: Святе Письмо Старого та Нового Завіту. – С. 192.

² Соколов В.В. Историческое введение в философию: История философии по эпохам и проблемам. – С. 376.

порядок та красоту, так і у духовному світі, особливо в житті людини, переважає такий самий загальний і незмінний закон, що творить усяди порядок і благо. Обидва закони містяться у всемогутній і благій Божій волі. Проте, якщо у природі закон реалізовується з необхідності, то в житті людини він виконується вільно. В першому випадку присутніми є примус та неунікненість, а, в другому, – обов'язок (тобто виконання без примусу). Вільне чи добровільне виконання обов'язків, пов'язаних безпосередньо із законом або ж Божою волею, як Творця і як Відкупителя, називається моральністю і моральним життям, а, точніше, християнською моральністю»¹. Більш глибокий коментар подав Августин: «Якщо, й насправді, людина – це певне благо та не може вчинити правильно, коли цього не захоче, вона повинна володіти вільною волею, без якої неспроможна вчинити правильно. Проте від того, що завдяки їй вчиняються і проступки [гріхи], звісно ж, це не означає, що Бог дарував вільну волю людині саме для цього. Відтак, оскільки без свободи волі людина не спроможна жити правильно, це і є достатньою підставою для того, щоб бути дарованою. А те, що вона дарована саме для цього, можна простежити у випадках, коли людина, користуючись вільною волею, чинить проступки, є покараною зверху. Було б несправедливо, якщо б вільна воля була дарованою не лише для того, щоб жити правильно, але й для того, щоб грішити. ... Адже те, що не вчинено добровільно [використовуючи вільну волю], не було б ні гріхом, ні правильним учинком. Тому і покарання, і нагорода були б несправедливими, якщо б людина не володіла вільною волею. Проте й у покаранні, й у нагороді повинна бути присутньою справедливість, оскільки це одне із благ, притаманних Богові. Таким чином, Бог повинен був дарувати людині вільну волю»².

Можемо припустити, що Августин відокремлює вільну волю від свободи, та більше того, дискутує з цього приводу з Цицероном. Останній стверджував, що в разі, коли людина визнає те, що існує напередвизначення усього, то впливає, що це унеможлиблює моральність людини. Адже навіть покарання чи нагорода людині, коли той чи інший її вчинок не є виявом ні вільної волі, ні її моральності, а, натомість, є виявом якихось випадкових обставин чи Божим промислом? Тут простежується надання переваги Цицероном свободі, відкидаючи в такому разі, загальне управління світом. Августин Блаженний, критикуючи заперечення Цицероном Божого промислу у світі, стверджує, що Бог, будучи усезнаючим, дає право чи можливість людині самій вільно вибирати правильне

¹ Олесницький М.А. Нравственное богословие / М.А. Олесницкий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://azbyka.ru/nravstvennost_i_duhovnost/olesnicky_bogoslovie_1g01_all.shtml

² Августин Аврелий. О свободе воли / Аврелий Августин // Антология средневековой мысли. Теология и философия европейского Средневековья: в 2 т. – СПб.: Издательство Русского Христианского Гуманитарного Института, 2001. – Т. 1. – С. 25–26.

рішення щодо Його волі, виконувати її чи ні. Проте в усьому бутті, на думку Августина, простежується Божя сила, тому й свободна воля людини також бере свій початок у Бога. Він немов допомагає людині бути свободною, даруючи їй свою благодать, яка збільшує значення свободної волі у житті людини, а не заперечує її чи обмежує.

Урешті-решт, з уже викладеного можна зробити висновок, що Августин відстоював свободу радше як свободу волі, а не як свободу дій. Іншими словами, говорячи про вислів, скажімо, «усе в нашій владі», слід розуміти лише як те, що ми спроможні зреалізувати те, чого бажаємо. Разом із тим, людська воля є однією із тих речей, котрі непідкорені нашому впливові чи пануванню, оскільки в той момент, коли людина чогось бажає, одразу виявляє присутність особистої волі. Фактично, це відображає теорію Августина про свободу волі.

Людина повинна навчитися крізь призму власного бажання відрізняти у своєму вчинку фізичну дію від прояву особистої волі, беручи до ваги різницю особистої волі від дії духовної благодаті. Промисел Божий, на думку Августина, не обмежує чи наперед не визначає волю людини. Людині підвладне лише прагнення до того, чого вона бажає, проте насправді ж вона цього не спроможна досягти, оскільки успіх досягнення бажаного попри все залежить і від інших, поза людським впливом, чинників, а не від особистої волі. Тобто, не заперечуючи Божий промисел чи Його властивість – усезнаючий, – необхідно погодитися з Августином, що, все ж таки, особиста воля в цьому контексті залишається недоторканою і свободною. Божий промисел не позбавляє людину «права» вибору альтернативи своїх дій і вчинків, натомість і особиста свободна воля не діє всупереч Божому промислу. Іншими словами, кореляція Божого промислу та людської волі творить людину свободною. Як зазначає А. І. Пашук, «Бог сотворив людину вільною, тобто, особою, істотою, вільною здійснювати вибір між добром і злом, але водночас зобов'язаною нести відповідальність за свій вибір, а отже, приреченою на моральну відплату за цей вибір»¹.

У рамках свободи людини, її волі, Августин розмірковує і над дією Божої благодаті, як зовнішньої щодо людини сили, котра немов би усуває її свободу. Тобто, теоретично, тут можна припустити непричетність свободної волі до спасіння людської душі, беручи до уваги те, що, згідно зі Августином, після гріхопадиння свободної волі як такої не існує. У свою чергу, Божя благодать відіграє, у випадку спасіння, ключове значення. Урешті-решт Августин один із небагатьох тодішніх отців церкви, якщо не найперший, хто зумів обґрунтувати неперевершеність впливу та дії Божої благодаті, особливо що стосується преображення нею особистої волі людини. Отже, Божя воля передовсім, як і свободна воля людини, є

¹ Пашук А. Нариси з історії філософії середніх віків / А. Пашук. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2007. – С. 108.

апогеем непізнаваності Бога і, на думку Августина, неможливістю його осмислення у рамках будь-яких логічних операцій.

Розуміння свободи в розвитку суспільної думки

Подібний до Августина хід думок характерний для розуміння свободи волі і її зв'язку з розумом у Іогана Скота Ериугена. Він, стверджуючи божественне походження волі, прийшов до висновку, що Бог підпорядкував природу людини **розумній волі**, яка є невід'ємною рисою. Без розумної волі людина не може жити. Якщо знищити розумну волю, то людини не буде взагалі¹.

Тома Аквінський, проповідуючи диктат совісті над свободою волі, наголошував, що свобода волі є найвищим проявом гідності людини, а гідність людини в умовах демократії вимірюється відданістю ідеалам свободи, яка має бути підпорядкована чесності і не повинна існувати сама для себе, оскільки це вело б людину хибним шляхом всюдозволеності². Він заперечував розуміння свободи як непідкорення впливові ззовні і необмеженості в діях, наголошуючи, що **суть свободи полягає в узгодженості з необхідністю**³.

В основі людської поведінки, за Томасом Гоббсом, лежать мотиви корисливості, що визначаються її бажанням і розумом, розглядалася ним у співвідношенні з необхідністю. Найповніша свобода для людини можлива в межах держави. Коли виникає держава, кожний громадянин зберігає за собою стільки свободи, скільки потрібно для спокійного і благодатного життя, відбираючи в інших її лише стільки, аби їх не боятися⁴. Це приводить до обмеження волі окремого громадянина державною необхідністю⁵.

Б. Спіноза як головний важіль влади бачив страх перед порушенням установлених законів. Однак, вважав він, держава має користуватися цим важелем лише в крайніх випадках, направляючи всі свої основні сили на розумне поєднання суспільних і приватних інтересів, на підтримання основного природно-правового принципу – закону самозбереження. Громадяни натомість зобов'язані добровільно обмежувати свою свободу, яка не може бути безмежною. Держава зобов'язана гарантувати

¹ Человек: Мыслители прошлого и настоящего о его жизни, смерти и бессмертии. Древний мир – эпоха Просвещения / редкол. И.Т. Фролов и другие. – М.: Политиздат, 1991. – С. 164.

² Аквінський Ф. Коментарі до Арістотелевої «Політики» / Ф. Аквінський. – К.: Основи, 2000. – С. 96.

³ Иконников Г.И. Философия права. – С. 244.

⁴ Гоббс Т. О свободе и необходимости / Томас Гоббс // Сочинения: в 2 т. – М.: Мысль, 1989. – Т. 1. – С. 373.

⁵ Гоббс Т. Левиафан / Томас Гоббс // Избранные сочинения: в 2 т. – М.: Мысль, 1964. – Т. 1. – С. 233.

громадянам свободу думки, віросповідання, слова, а також захищати приватну власність¹.

Б.Спіноза пов'язував свободу з розумним обмеженням прагнень людини. Нездатність людини до приборкання і обмеження своїх прагнень він називав **рабством**. Така людина не володіє собою, вона перебуває в руках фортуни до такої міри, що хоча і бачить перед собою краще, однак змушена прямувати до гіршого. На його думку, людина **розумна** прямує згідно із загальним порядком природи, підкоряючись йому і прилаштовуючись до нього, наскільки цього вимагає природа речей, бо **розум** не вимагає нічого, що суперечить природі речей. Пізнання природи речей дає людині гарантію особистої свободи. Її бажання, що виникають через розум, надмірними бути не можуть. Вільною є лише та людина, яка керується розумом. **Свобода – це не індивідуальне свавілля, а пізнана людиною необхідність**².

Свобода у суспільстві, за міркуванням Д.Локка, належить особі, здатній **діяти чи не діяти відповідно до приписів розуму** та загально встановлених правил добровільності і визнання гідності людини³. Свободи не може бути там, де немає думки, бажання, немає волі. Свобода передбачає **розум і волю**⁴. Метою ж держави, підкреслював Д.Локк, є збереження свободи і власності, набутої внаслідок праці. Свобода є універсальним правом людини.

Свободу як невід'ємну рису гідності людини розглядав Жан-Жак Русо. На його думку, «відмовитися від свободи – значить, відмовитися від своєї людської гідності, від прав людини, навіть від обов'язків... такий підхід не сумісний з людською природою»⁵. За суспільним договором, писав він, людина втрачає свою природну свободу і необмежене право на те, що його притягує і чим він може заволодіти; набуває ж він свободу громадянську і право власності на те, чим володіє. Тому необхідно чітко розмежовувати свободу природну, межами якої є лише фізична сила індивіда, і свободу громадянську, яка обмежена загальною волею. Перехід до громадянської свободи здійснює в людині дуже істотну зміну, замінюючи в її поведінці інстинкт на справедливість і надаючи її діям той моральний характер, якого вона (особа) раніше була позбавлена. Тільки тоді, коли голос обов'язку замінює спонукання плоті, а право – бажання, людина, яка досі вважалася тільки сама собою, змушена діяти відповідно

¹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – М.: Юридический центр Пресс, 2006. – С. 866.

² Спиноза Б. Избранные произведения / Б. Спиноза. – М.: Госюриздат, 1957. – Т. 1. – С. 521, 529, 537, 571, 576.

³ Локк Дж. Два трактата про врядування / Дж. Локк. – К.: Основи, 2001. – С. 180.

⁴ Локк Дж. Сочинения: в 4 т. / Дж. Локк. – М.: Мысль, 1985. – Т. 1. – С. 289.

⁵ Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты / В.М. Капицын. – М.: ИКФ «ЭК МОС», 2003. – С. 91.

до інших принципів і радитися зі своїм розумом, перш ніж піддаватися своїм уподобанням¹.

Так само, як свідоме підпорядкування закону, усвідомлення обмеження поведінки людини розглядали свободу І. Кант, Г. В. Ф. Гегель.

І. Кант, обґрунтовуючи суб'єктоцентристську політику світу, стверджував, що в центрі світу перебуває людина і її ставлення до навколишнього світу. Вона у світі первинна, а світ є результатом розумних учинків людини, яка усвідомлює свій обов'язок. Принцип свободи людини як члена суспільства він виразив у наступній формулі: ніхто не може примусити мене бути щасливим так, як він хоче, так, як він уявляє собі добробут людей, кожний має право шукати власне щастя на тому шляху, який йому видається кращим, якщо тільки він не наносить цим шкоду свободі інших, прагнучи до подібної мети – свободи, сумісної за деяким важливим всезагальним законом зі свободою кожного іншого, тобто з таким же правом іншого².

Для прикладу, І. Кант розрізняв зовнішню та внутрішню свободу людини. Зовнішня свобода людини проявляється у діях, в яких люди зіштовхуються між собою. Внаслідок цього виникає необхідність такої регламентованої поведінки людей, при якій свобода кожного була сумісною із свободою усіх. Внутрішня свобода, згідно з І. Кантом, є суто індивідуальною. Вона не виходить за межі індивідуальної психіки окремої особи і тому не допускає жодних обмежень. Це сфера внутрішнього усвідомлення особою свого обов'язку, сфера норм моральності.

Визначення свободи за І. Кантом, таким чином, має двоякий характер. З одного боку, – це визнання прагнення людини до самовияву і самореалізації, а з іншого, – це певний ідеал чи принцип, з яким повинні узгоджуватися вчинки особи. Однак самі вчинки набували б «ознак необхідності, або ж належності до правильного вибору». Тобто свобода як повинність залишається лише формальним виявом **людської здатності до неї**. Якщо формально свобода виявляється у формі прав людини, то реально вона може бути реалізована чи здійснена лише будучи пов'язаною практичними діями та правовою відповідальністю перед іншими³. Людська здатність згідно з І. Кантом визначається трьома факторами: а) чуттєвістю; б) здоровим глуздом; в) розумом. **Чуттєвістю** називається здатність людини отримувати уявлення тим способом, яким предмети впливають на нас. Це інтуїтивно-цілісне осягнення предмета в його присутності, під впливом вражень, які він дає. **Здоровий глузд** – це здатність говорити та думати про предмети, не отримуючи від них

¹ Антология мировой правовой мысли: в 5 т. – М.: Мысль, 1999. – Т. 3: Европа, Америка: XVII–XX в.в. – С. 130.

² Там само. – С. 303.

³ Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О.В. Грищук. – К.: Атіка, 2007. – С. 47.

безпосередніх вражень. Це опосередкована здатність розмірковувати за допомогою суджень, понять, логіки та мислення. **Розум** як поняття характеризується І. Кантом наступним чином. *Перше*, розум, на відміну від чуттєвості та розсудку, є здатністю людини до опосередкованого, прямо не пов'язаного з досвідом пізнання. *Друге*, розум – це здатність до найвищого узагальнення, синтезу, єдності пізнання. Розум – це підсумовування обробленого розсудком матеріалу чуттєвості під вищу єдність мислення. *Третє*, розум є здатністю виробляти поняття. *Четверте*, розум, на відміну від розсудку, як здатності давати правила, є здатністю формувати принципи при пізнанні часткового в загальному через посередництво понять. *П'яте*, якщо здоровий глузд – це здатність судження, тобто здатність розмірковувати, то розум визначається як здатність будувати умовиводи, здатність умовиводити. За І. Кантом, **є три ідеї розуму: Бог, свобода та безсмертя**¹.

Дещо скептично щодо функції розуму як однієї з найважливіших здатностей людини висловилися М. Шелер та К. Юнг. М. Шелер образно трактував **розум** так: «це демон, сам біс, сила, що руйнує життя і душу»². К. Юнг розглядав ненормативну поведінку людини як «звільнення безмежного потягу, вибух неприборканої динаміки тваринної природи; тому в діонісійському хорі людина з'являється у вигляді сатира, зверху – Бог, низу – козел»³.

І. Кант кваліфікував людську свободу у двох видах: а) позитивну свободу як свободу добра; і б) негативну свободу як свободу всездозволеності. В цьому вимірі свобода постає як свобода вибору. Важливим інструментом реалізації свободи людини, стверджував І. Кант, є право як сукупність умов, за яких сваволя однієї людини сумісна зі сваволею іншої людини з точки зору всезагального закону свободи⁴.

Стосовно підстав відповідальності позиція І. Канта виглядає саме так: «якщо людина в моральному сенсі буває чи може бути доброю і злою, то вона сама себе повинна зробити такою. І те, і інше має бути результатом її волевиявлення, інакше це не могло б бути поставленим їй за провину»⁵.

Англійський філософ І. Берлін, подібно до І. Канта, класифікує свободу на негативну і позитивну, яке наповнює їх іншим змістом. Негативна свобода, на його думку, – це «свобода від», в якій ніхто не примушується до чогось іншими людьми. Позитивна ж свобода – це свобода вчинку, коли людина використовує наявні можливості⁶.

¹ Філософія: навч. посібник / за ред. М.П. Гетьманчука. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – С. 102–105.

² Шелер М. Человек и история. Избранные произведения / М. Шелер. – М.: Гнозис, 1992. – С. 89.

³ Юнг К. Психологические типы / К. Юнг. – Минск: ООО «Попурри», 1998. – С. 167.

⁴ Антология мировой правовой мысли: в 5 т. – М.: Мысль, 1997. – Т. 3: Политическая мысль в России. X – первая половина XIX в. – С. 309.

⁵ Кант И. Сочинения: в 8 т. / И. Кант. – М.: Мысль, 1964. – Т. 6. – С. 29–30.

⁶ Канке В.А. Философия для юристов / В.А. Канке. – М.: Омега, 2009. – С. 302.

Г. Герц вважав, що свобода і відповідальність об'єднують активні суспільні дії людей в єдине ціле. Відповідальність – це вимога до людини, яка полягає в здатності передбачити результати власного вибору, об'єктивно оцінювати свої дії та аналізувати їх. Для відповідальності велике значення має вибір як основа дії, від якого залежить розвиток особистості. Моральний вибір і відповідальність є проявом свободи в тому випадку, коли служать суспільному прогресу¹.

Гегель пов'язував свободу з правом і «свобідною волею», стверджуючи, що ґрунтом права загалом є духовність, а його найближчим місцем і вихідним пунктом – воля, яка свободна; свобода ж складає її субстанцію і визначення. Система права є царством здійсненої свободи, світ духа. Право полягає в тому, що наявне буття загалом є наявне буття свободної волі. Тим самим право є загалом свобода як ідея. Право є щось святе взагалі вже тому, що воно є наявним буттям абсолютного поняття, самосвідомої свободи. Свобода дана як факт свідомості і в неї слід вірити. Свобода волі має фізичну природу. Воля без свободи – пусте слово, так само як свобода дійсна лише як воля, як суб'єкт².

Слід зазначити, що не всі філософи минулого поділяли теорію свободи волі. Зокрема, А. Шопенгауер та його послідовники. Аналізуючи причини людської поведінки, А. Шопенгауер прийшов до висновку про можливість двох альтернативних форм, напрямів детермінації: «або таким фактором стають самі в собі мотиви, тобто зовнішні обставини, в такому випадку, очевидно, людина не відповідає за свій вчинок; і тоді всі люди за однакових обставин повинні були б вчинити цілком однаково; або ж вчинок людини обумовлюється її схильністю до такого виду мотивів, а, отже, вродженим характером, тобто з самого початку властивими людині схильностями, які у різних індивідів можуть бути різними, і в силу котрих діють мотиви. Але тоді воля не буде уже свободною, бо схильності ці являють собою тягар, покладений на чашу ваги»³.

Концептуальний підхід А. Шопенгауера став основою для обґрунтування двох крайніх «моделей» людини. Перша з них – людина є істотою соціальною, тобто такою, що повністю визначається під впливом навколишнього середовища. Причини, що обумовлюють її поведінку, знаходяться поза межами людини, оскільки вона сама є нічим іншим як сукупністю суспільних відносин. Є очевидним, що в цьому разі жодним чином не йдеться про свободу волі людини. Друга – протилежна першій «моделі». Згідно з нею причини поведінки людини виводяться із самої неї, вони перебувають в людині, і тій частині її природи, яка залежить від самої людини, від її волі⁴.

¹ Нравственные проблемы развития личности. – М.: Изд-во МГУ, 1982. – С. 46.

² Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 67–68.

³ Шопенгауэр А. Свобода воли и нравственность / А. Шопенгауэр. – М.: Республика, 1992. – С. 101

⁴ Кондратюк Л.В. Антропология преступления (микрoкриминалогия) / Л.В. Кондратюк. – М.: Норма, 2001. – С. 116–117.

Типологія свободи волі у вивченні причин злочинів і злочинності як суспільних явищ, починаючи з часів Ч. Беккарія, була предметом дискусії і в різних наукових школах кримінального права та кримінології.

Класична школа (Ч. Беккарія, А. Фейербах, Д. Говард, Н. Таганцев та ін.) ґрунтувалась на сформульованій її представниками раціоналістичній, свободновільній моделі людини загалом і злочинця зокрема. Ідеологія цієї школи була спрямована проти наявної тоді середньовічної юридичної системи.

Наріжним каменем ідеології цієї школи стали положення християнського світогляду про свободу волі людини як богоподібної особи. Згідно з цим положенням, свобода волі злочинця в основному залежить від раціональних мотивів: помста, марносластво, заздрість, злоба, жадність тощо.

Позитивістська школа (Л. Кетле, Ч. Ломброзо, Е. Феррі, Р. Гарофало та ін.). Одним із базових постулатів цієї школи стало заперечення свободи волі людини. Л. Кетле в числі перших висунув положення про те, що злочинність є не лише соціальним явищем, але й продуктом біологічно-демографічних характеристик особи. Він увів у науковий обіг поняття **«схильність до злочинів»** як характерну рису недосконалості людини, яка пізніше зусиллями Е. Феррі та Р. Гарофало було трансформоване в концепції **«небезпечного стану злочинця»** і **«злочинної здатності»**. Ч. Ломброзо, як відомо, заперечуючи свободу волі людини, стверджував, що злочин не є продуктом «злої волі». Він є не лише явищем людським, але й загальнобіологічним – відхиленням у розвитку людства і природи. Злочинець є особливим, вродженим біологічним видом в подібності людини. Схильність до злочину – **патологічна риса** такої людини. Такий підхід він поширював на весь органічний світ – рослин, тварин тощо.

Підтримуючи біосоціальну концепцію природи людини, Е. Феррі тим не менше прийшов до висновку, що злочин є хворобою, що не залежить від волі людини. Заперечуючи свободу волі як елемент причини індивідуальних злочинів, він не заперечував, що зловживання свободою є наслідком негативних духовних факторів на рівні масової причинності.

Ж.-Ж. Русо, фетишизуючи суспільні та державні інтереси, виходячи з концепції суспільного договору, стверджував, що люди, уклавши цей договір і створивши державу, наділили її правом виражати їх спільну волю. Держава отримала необмежену владу над особою, стала гарантом свободи громадян. Тому, якщо хтось відмовиться підкоритися загальній волі, його слід примусити, а це означатиме, що його силою **примусять бути вільним**¹.

Розглядаючи свободу як благо, Ш.-Л. Монтеск'є зазначав, що немає «слова, яке б отримало стільки різноманітних значень і спричиняло б настільки різноманітне враження на розум, як слово «свобода». Одні називають свободою легку можливість повалити того, кого вони наділили

¹ Руссо Ж.-Ж. Трактати / Ж.-Ж. Руссо. – М.: Наука, 1969. – С. 164.

тиранічною владою; інші – право вибирати того, кому вони повинні підкорятися; треті – право носити зброю і чинити насильство; четверті – бачать її в привілеї бути під управлінням людини своєї національності і підкорятися власним законам. Якийсь народ довгий час приймав свободу за звичай носити довгу бороду. Інші поєднують цю назву з відомою формою правління, виключаючи усі інші¹.

Людвіг Фейербах, як і інші його сучасники та попередники, не був осторонь полеміки щодо свободи волі. Зокрема, цієї проблеми він торкається в праці «Про спіритуалізм і матеріалізм, в особливості в їх ставленні до свободи волі». У ній він поставив завдання відкрити істинний зміст і підставу положення про свободу волі і уяву про неї та сприяти пізнанню того, що змушує людину приписувати собі та іншим свободу волі, і таким чином, показати ті кордони, в межах яких людина робить це правомірно. Свобода волі, вважав він, полягає **не в можливості розпочати, а власне в здатності закінчити почате**. Але можливістю і умовою такої свободи є час. **Не воля, не розум, а лише час, тільки майбутнє** звільнення від пристрастей і безумства, від пороків і нещастя дня сьогоднішнього. За допомогою **розуму**, наголошував він, можна провести різницю між причиною і дією, між предметом і відчуттям. З допомогою ж волі можна відрізнити благо і зло, щастя і нещастя, між небом і пеклом, між самовладанням і несамовладанням так само, як між життям і смертю. Воля виявляється і стверджується лише в діях. Воля, вільна від примусу фізичного і психічного, від примусу люті, яка позбавляє **волі і розуму**, разом з тим є волею, вільною від нещастя і зла, незалежно від його предмета. **Моральна** воля – це така воля, яка не хоче заподіяти зла тому, що не хоче сама його терпіти. Тільки воля, яка не терпить зла, тільки прагнення до щастя є моральним законом і совістю, яка має утримувати людину від заподіяння зла. Воля, отже, є прагненням до щастя². Вочевидь, тут йдеться про розуміння суті «доброї волі». Все поза цим розумінням волі належить до сфери «злої волі».

Відповідальність у справжньому розумінні цього слова, зазначав Е. Фромм, – це цілком добровільний акт і відповідає на потребу іншого. Бути «відповідальним» – означає бути «свідомим» і готовим відповідати³.

Існувати, за Ж.-П. Сартром, це завжди **брати «на себе»** своє буття, тобто завжди бути відповідальним за нього, а не отримувати ззовні як факт чи камінь. Відповідальність не суперечить свободі, вона є її логічним наслідком, що об'єднує низку вчинків у життєвий шлях людини, її біографію⁴.

¹ Монтэське Ш.-Л. Избранные произведения / Ш.-Л. Монтэське. – М.: Госполитиздат, 1955. – С. 283.

² Фейербах Л. О спиритуализме и материализме, в особенности в их отношении к свободе воли / Л. Фейербах. – С. 332, 338, 339, 345.

³ Фромм Э. Душа человека / Э. Фромм. – М.: АСТ, 1998. – С. 114.

⁴ Сартр Ж.-П. Стена: избранные произведения / Ж.-П. Сартр. – М.: Политиздат, 1992. – С. 381.

Свобода, вважав В. Франкл, є здатність особи **взяти на себе** відповідальність за власну долю, свободу, слухати власну совість і приймати рішення за власну долю. На його думку, кожна людина духовно вільна у виборі позиції не тільки щодо своєї фізичної, а й щодо своєї психологічної природи. В. Франкл виділив три види свободи людини: а) до потягів; б) до спадковості; в) до факторів і обставин зовнішнього середовища¹.

У посланні до Конгресу 6 січня 1941 року президент США Рузвельт визначив чотири види свободи: «Ми хочемо жити у світі, заснованому на **чотирьох сутнісних людських свободах. Перша** – свобода мови і висловлювань – повсюди у світі. **Друга** – свобода кожної людини поклонятися Богові, як він вважає за потрібне, – повсюди у світі. **Третя** – свобода від нужди... у всьому світі. **Четверта** – свобода від страху... у всьому світі»².

Дещо з інших позицій підійшов до визначення свободи американський філософ М. Адлер, який виокремив три значення свободи: а) **ситуативна** свобода самореалізації як вибір того, що хоче людина; б) **набута** свобода як спроможність людини вибирати на ціннісній основі: слід те робити чи ні; природна свобода, базована на відповідальності перед іншими³.

Розуміння волі і свободи волі

Засадниче значення для розуміння поняття «свобода волі» має з'ясування змісту **поняття «воля»**. На енциклопедичному рівні поняття «воля» визначають як: а) філософське і психічне поняття, що означає усвідомлену саморегуляцію й управління людиною своїми діями⁴; або б) термін для позначення: 1) менталітету особливості осіб та людських колективів, наявність якої дозволяє їм регулювати свої психічні стани і процеси та скеровувати дії; 2) як синонім до слова «свобода»⁵; або в) як здатність до вибору мети діяльності і внутрішніх зусиль, необхідних для її здійснення⁶; або г) складний психічний процес, що виявляється в активному прагненні людини досягти свідомо поставленої мети, в регулюванні труднощів через усвідомлені, цілеспрямовані дії, вона є функцією мозку, однією з форм активного відображення реальної дійсності⁷.

¹ Франкл В. Человек в поисках смысла / В. Франкл. – М.: Прогресс, 1990. – С. 48, 185.

² Иконников Г.И., Ляшенко В.П. Философия права. – С. 244.

³ Етика та естетика / за ред. проф. М.П. Гетьманчука. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – С.54.

⁴ Большая Российская энциклопедия: в 30 т. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2006. – Т. 5. – С. 697.

⁵ Енциклопедія сучасної України. – К.: НАН України, 2006. – Т. 5. – С. 727.

⁶ Большая советская энциклопедия. – 3-е издание. – М.: Советская энциклопедия, 1971. – Т. 5. – С. 349.

⁷ Український енциклопедичний словник. – 2-ге видання. – К.: Гол. ред. УРЕ, 1986. – Т. 1. – С. 336.

Волю в наукових джерелах визначають як певну здатність людини, як властивість нормально функціонуючого мозку людини, як функцію мозку. Так, М.Д. Шаргородський писав, що воля – це функція нормально працюючого людського мозку, це одна зі сторін психічного життя людини; вольові дії характеризуються усвідомленістю і цілеспрямованістю. В.П. Тугарінов визначав волю як здатність людини приймати і виконувати рішення. А.Т. Панов і В.А. Шабалін під волею розуміють розумову діяльність (функцію мозку) як психічний стан, ознаку особи, як здатність приймати рішення і виконувати їх. Вольові дії людини, на відміну від рефлекторних і інстинктивних, є результатом соціального досвіду конкретної людини. Все, за що людина береться, на що спрямована її воля, пов'язане з її цілями, інтересами і потребами¹.

У філософській літературі зазначається, що найбільш істотним, вихідним для розуміння прояву волі, є **цілеспрямованість**, яка може набувати форм і психічного процесу, і стану, і властивостей особи. Цілеспрямованість є відображенням об'єктивних відносин, об'єктивної загальної і віддаленої цілі й можливостей особи. Домагання, рівень домагання являє собою цілеспрямованість, в якій можливості особи замінені її спрямованістю: бажанням і прагненням. Оскільки спрямованість особи включає у свою структуру потреби, домагання завжди є емоційно забарвленими і належать до проявів не лише волі, але й емоцій. Вольове зусилля – **«сила волі»** як процес і наполегливість – **«стійкість волі»** як стан або як властивість особи – це відображення об'єктивного співвідношення цілі діяльності відповідному рівневі домагань особи, і фактично виконуваної власної діяльності, яка забезпечує досягнення цієї мети. Вольове зусилля одноразове і пов'язане з більш наближеною метою; наполегливість – з більш віддаленою, загальною, яка підпорядковує собі окремі цілі. Процес прийняття вольового рішення у вольовій дії і рішучість, як вольова риса особи, є похідними від вольового зусилля і наполегливості. Вони визначаються темпом вольової дії і **перевагою вольового компоненту над емоційним** в єдиному акті свідомості людини. Останнє – баланс вольового і емоційного компонентів **при пануванні волі над емоціями**, взяте незалежно від темпу, прийнято називати **самовладанням**. Центральним елементом у структурі вольової форми відображення є вольове зусилля. В ускладнених умовах воно проявляється у визначенні мети, на етапі боротьби мотивів, у прийнятті рішення, в його здійсненні і в подальшій безпосередній практичній діяльності. Емоції і воля, в такому їхньому розумінні, включаються в єдину систему форм психічного відображення: емоції, відчуття, мислення, сприйняття, почуття, воля, пам'ять².

¹ Панов А.Т. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе. – С. 34.

² Платонов К.К. Эмоции, чувства и воля как формы отражения действительности / К.К. Платонов, Г.Х. Шингаров, А.В. Шмаков // Ленинская теория отражения и современная наука. Теория отражения и естествознание. – София: Наука и искусство, 1973. – С. 289–290.

Погоджуючись з І.І.Кальним, що воля – це свідомо цілеспрямованість людини на здійснення певної дії і, як видається, не лише активної, але і пасивної поведінки, слід зазначити невинуватеність трактування автором питання про джерело свободи і сутність волі. «Оскільки джерело свободи – воля, а не розум, – пише він, – то за своєю суттю воля ірраціональна. Але у своїй ірраціональності вона тяжіє до власної протилежності – свободи як розумної необхідності»¹.

Думається, що свобода волі, як уже зазначалося, нерозривно пов'язана з розумовою здатністю людини здійснити усвідомлений і продуманий вибір (нормативний чи антинормативний) та мужньо прийняти рішення. Свобода волі формується через розум на основі категорій: добро, зло, обов'язок, необхідність, совість і відповідальність. Вольова поведінка завжди опосередкована розумом людини. Розум і воля є антропологічними основами формування поведінки людини, складовими чинниками об'єктивної та суб'єктивної підстав відповідальності. Воля не може бути визнана за своєю суттю ірраціональною, тобто такою, що перебуває за межами розуму. Ірраціональною, нерозумною її можна визнати, наприклад, у контексті доцільності певної форми поведінки людини через призму її особистих інтересів, інтересів суспільства чи держави.

За М.Й. Варієм, у психології **воля** визначається:

- через вольові якості особистості: ініціативність, самовладання, витримка, наполегливість, рішучість, цілеспрямованість тощо;
- через добровільну регуляцію поведінки, психічних процесів;
- через вольові дії, які визначаються за такими ознаками: усвідомленість, цілеспрямованість, подолання перешкод, ініціація дій, наявність вольового зусилля, відсутність залежності від актуальної потреби.

Жодна з наведених ознак не є достатньою для визначення змісту волі, але разом вони відрізняють вольову дію у її специфіці. **Воля** – це свідоме управління людиною своєю діяльністю й поведінкою, що виявляється у прийнятті рішення, подоланні труднощів і перешкод на шляху досягнення мети, виконання поставлених завдань. Свідомість і воля є самостійними концептами. Виконуючи свою роль у психічному процесі, свідомість не стає волею, але все ж таки є її важливою ознакою. Свідомість і у вольовому процесі залишається свідомістю. Вона забезпечує виконання волею її функцій. Загалом вольова діяльність особистості охоплює: а) вольові процеси, які мають місце у будь-якому вольовому вчинку, зусиллі; б) вольову діяльність, яка виражається у здійсненні довільних і мимовільних дій; в) вольові стани – це тимчасові психічні стани, які оптимізують, мобілізують психіку людини на подолання внутрішніх і зовнішніх перешкод. Часто такі стани проявляються у вольовому зусиллі, яке відображає рівень нервово-психічного напруження, що мобілізує фізичні, інтелектуальні й моральні сили людини; г) вольові

¹ Кальной И.И. Философия права. – С. 28.

якості – відносно стійкі, незалежні від конкретної ситуації психічні прояви (реакції) людини. Вольова регуляція завжди починається з інтелектуального акту, з усвідомлення проблемної ситуації. Рефлексія й аналіз проблемної ситуації вимагають «вмикання» вольових актів – це «моменти руху» діяльності. У моменти «пуску» і «зупинки» вольового регулювання роль інтелекту найбільш виражена. Воля виконує дві взаємопов'язаних функції – **спонукальну** й **гальмівну**. **Спонукальна** функція забезпечує активність людини в подоланні труднощів і перешкод. Якщо в людини відсутня актуальна потреба виконувати дію, але при цьому необхідність виконання її вона усвідомлює, воля створює допоміжне спонукання, змінюючи смисл дії (робить його більш значущим), викликаючи переживання, пов'язані з передбаченими наслідками дії. Основним проявом волі стає вчинок. Спонукування людини до дій створюють певну впорядковану систему – ієрархію мотивів – від природних потреб до вищих спонукань, пов'язаних із переживанням моральних, естетичних та інтелектуальних почуттів. Якщо виходити з розуміння волі як моральної саморегуляції, тоді основною її характеристикою стане підкорення особистих мотивів соціально значущим, а акцент переноситься на проблему спрямованості особистості. **Гальмівна** функція виявляється у стримуванні небажаних проявів активності. Ця функція найчастіше виступає в єдності зі спонукальною. Людина здатна гальмувати виникнення небажаних мотивів, виконання дій, поведінку, які суперечать уявленню про зразок, еталон і здійснення яких може поставити під сумнів або зашкодити авторитетові особистості. Вольове регулювання поведінки було б неможливим без гальмівної функції¹.

Інше філософське питання про волю стосується свободи волі. Є два його вирішення: детермінізм (свободи волі немає) та індетермінізм (свобода волі є). За С.А. Левицьким, питання про свободу волі диференціюється у межах трьох питань:

- **про свободу дії** (вона обмежена законами фізики, фізіології);
- **про свободу вибору** (тобто, чи здатна людська воля вибирати між мотивами; згідно з детерміністами, вольове життя людини зводиться до боротьби мотивів, у якій найсильніший мотив автоматично перемагає – але критерієм сили мотиву може бути тільки його дієвість. Отже, про те, який мотив вважати найсильнішим, ми дізнаємося не раніше, ніж він переможе);
- **про свободу хотіння, бажання** (це питання про те, чи відповідає відчуття бажання можливості – цей рівень питання є найбільш глибоким, він стосується проблеми моральної відповідальності людини за свої вчинки)².

¹ Варій М.Й. Загальна психологія: навч. посібник / М.Й. Варій. – К.: Вид-во «Центр учбової літератури», 2007. – С. 604.

² Варій М.Й. Загальна психологія. – С. 601.

Вольовий акт поведінки людини завжди пов'язаний із процесом її роздумів та оцінки кожної ситуації буття, доцільності тієї чи іншої можливої чи неможливої форми, виду поведінки. Кінцевим результатом цього процесу є вибір домінантного варіанту поведінки в конкретній соціальній ситуації, який узгоджений з **інтелектуальними установками** її особистості. Зрозуміло, що при цьому враховуються зовнішні чинники впливу на вибір форми, виду поведінки людини через призму її буденних та перспективних інтересів і потреб. **Інтелектуальні установки** людини є закономірним результатом відповідного рівня її соціалізації. Вони є **стержнем совісті і сили волі людини** як до **просоціальної**, так і **антисоціальної** її поведінки.

Розуміння поняття «**свобода волі**» у сучасній філософсько-правовій літературі певною мірою перегукується з уявленням про неї видатних філософів, правників та теологів, актуалізовані в цій праці вище. Так, А. Г. Спіркін розглядає це поняття як таке, що має багатопланову характеристику: «Свобода волі людини проявляється не лише у виборі лінії поведінки, не лише у пануванні над силами природи і свідомим перетворенням суспільних відносин. Вона знаходить свій вираз і в пануванні людини над собою, над своїми інстинктами, почуттями, за форми прояву яких він також несе відповідальність і перед суспільством, і перед власною совістю»¹.

Як правильно зазначає Н. В. Вітрук, свобода людської волі виражає активність, цілеспрямовану, перетворювальну роль людини щодо детермінантних обставин, індивідуально неповторне відображення об'єктивних причин у людській діяльності. Розкриваючи зміст поняття свободи, слід мати на увазі і свободу бажання, і свободу вибору поведінки, і відсутність примусу, і відповідний емоційний стан волі. Всі названі моменти являють собою істотні характеристики свободи волі і розкривають її зміст². Отже, поняття «**свобода волі**» містить у собі три інтелектуально-вольові характеристики: свободу бажання (хотіння), свободу вибору і свободу дій.

Свою чергою, – зазначає А. А. Гусейнов, – **свобода волі** конкретної особистості – це, не що інше, як її здатність визначати свою поведінку на основі пізнання об'єктивної дійсності, здатність передбачити наслідки своїх дій і оцінити їх відповідно до вимог моралі та права. Тому вимір справжньої свободи виражається не крізь призму абсолютної залежності від зовнішнього світу, а крізь призму здатності приймати рішення з усвідомленням відповідальності, з урахуванням соціальної значимості наслідків своєї діяльності. Таким чином, на думку філософа, свобода волі, як і свобода вибору між позитивною та негативною поведінкою, трансформують найнеобхіднішу умову і позитивної, і негативної відповідальності³.

¹ Спіркін А. Г. Сознание и самосознание / А. Г. Спіркін. – М.: Наука, 1972. – С. 298.

² Вітрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. – С. 14.

³ Гусейнов А. А. Основания позитивной юридической ответственности / А. А. Гусейнов

Цивілізована людина з позитивною морально-правовою свідомістю, яка проживає в цивілізованій державності, наголошує В. А. Бачинін, легко знаходить правові форми і способи для реалізації своєї потреби у свободі. Правові обмеження, що поширюються тільки на її зовнішню, соціальну свободу, не створюють їй особливих незручностей чи, тим більше, страждань. Із ними вона (особа) спокійно мириться, як мириться з наявністю земного тяжіння, що не дозволяє їй літати, як птах. Основна свобода – це свобода внутрішня, духовна, моральна. Вона завжди залишається з нею, поза межами досяжності норм права і адміністративних щупалець держави¹. Тому В. І. Букреев і І. Н. Римська, визначаючи свободу як найвищу форму духовності в людині, стверджують, що абсолютно вільною людина може бути у сфері духа, у сфері творення себе у світі і світу в собі².

Внутрішня, духовна, моральна свобода (**свобода волі** – В. К.) людини реалізується через домінуючу мету людини у відповідних умовах суспільного буття. Свобода є тим чинником, який формує мету людини, надає змісту її буттю та визначає її стиль. Свобода є потенційною можливістю людини, яку вона може реалізовувати або відмовитися від реалізації такої можливості, а разом з тим і від частини своєї сутності. Свобода є однією з тих ключових, фундаментальних цінностей, які впливають із самої сутності людини – людської гідності і, таким чином, знаходять свій вираз в духовності соціуму, його культурі, а, отже, і у праві³.

Совість як детермінанта позитивної поведінки особи

«Свобода волі» і «необхідність» опосередковуються такою якісно-соціальною особистісною рисою, як **совість**. **Совість** як індикатор, визначник позитивного чи негативного вольового рішення людини в умовах конкретної «необхідності» чи «необхідностей», має неоднаковий рівень стосовно різних людей. У тому разі, **коли совість людини панує над волею** людини, вірогідність вибору нею позитивного варіанту поведінки в нормативному соціальному полі **через позитивну силу волі** є найбільшою. За **умов відсутності панування совісті** людини над свободою волі найбільш вірогідним є вибір людиною антисоціального варіанту поведінки **через негативну силу волі**. Отже, **свобода волі пов'язана зі свободою совісті** в широкому розумінні цього слова. У вузькому розумінні поняттям «свобода совісті» окремі автори позначають свободу віросповідання, закріплену в ст. 35 Конституції України.

[Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://static.bsu.az/w8/Xeberler%20Jurnali/Sosial%202009%202/37-45.pdf>

¹ Бачинин В.А. Морально-правовая философия / В.А. Бачинин. – Харьков: Консум, 2000. – С. 205.

² Букреев В.И. Этика права / В.И. Букреев, И.Н. Римская. – М.: Юрайт 1998. – С. 17.

³ Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. – С. 145.

У філософському контексті **свобода совісті** – це особлива якісна визначеність людського буття, яка відображає внутрішню здатність суверенного суб'єкта до вільного, не детермінованого зовнішніми силовими чинниками самовизначення у духовній сфері, а також можливість його творчої та відповідальної самореалізації на основі ціннісно орієнтованого вибору¹. Образно висловлюючись, це моральний імператив, моральний кодекс людини, внутрішня шкала моральних правил людини для визначення добра і зла, справедливості чи несправедливості, гуманності чи негуманності, демократичності чи недемократичності тощо.

Постановку проблеми **свободи совісті** пов'язують у філософії з Мартіном Лютером – ідейним натхненником та духовним лідером протестантського руху, який поряд зі свободою совісті заперечував свободу волі. Його трактат «Про свободу християнина» (1520 р.) прислужився до наукової полеміки вчених того часу і пізніше. Зокрема, з Еразмом Роттердамським, який вважав, що заперечення свободи волі людини робить її неодолюваною істотою, не здатною відповідати за свої вчинки, а Бога – деспотом, не достойним ні шани, ні любові. У відповідь Мартін Лютер стверджував абсолютну суверенність волі Бога і те, що ми не можемо говорити: Бог має вчиняти так, бо це благо; навпаки, це благо, тому що Він так вчиняє. Воля людська знаходиться десь посередині між Богом і сатаною, подібно вантажної худоби. Якщо заволодіє людиною Господь, вона охоче піде туди, куди Господь забажає. Якщо нею заволодіє сатана, то вона охоче піде туди, куди сатана забажає. Воля людська «без Божої благодаті анітрішки не свободна, а неминуче виявляється взятою у полон, рабиною зла, тому що сама собою не може навернутися до добра»². На противагу Мартіну Лютеру, Тома Аквінський стверджував про необхідність диктату, домінуванню совісті над свободою. За його вченням, **syngeresis – іскра совісті, лежить в основі практичного розуму**, метою якого є створення речей і визначення поведінки. Вона дає етичне знання, яке має всезагальний характер.

Філософське визначення совісті простежуємо у Гегеля: «Совість є святе, недоторкане в людині, вона є чиста впевненість в самому собі, свобода як предикат, в собі і для себе суще, ніщо гетерогенне в ній не міститься, совість недоторкана щодо того, що є добром, вона є знанням добра»³.

Згідно з Б.Н. Чичеріним, совість є найбільш свободне, що є у світі. Вона не підпорядковується жодним зовнішнім примусам. Можна змусити людину чинити певним способом, але не можна змусити її чинити так чи інакше за совістю. Вона становить недосяжне для зовнішньої влади, – **це**

¹ Релігієзнавчий словник / за ред. проф. А. Колодного і Б. Лобовика. – К., 1996. – С. 296.

² Новая философская энциклопедия: в 4 т. // Ин-т философии РАН. – М.: Мысль, 2010. – С. 468.

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права. – С. 421.

моральне святилище людини, й тільки те має моральне значення, що випливає саме з цього святилища, що визначається людиною на ґрунті внутрішнього, свобідного голосу совісті. Коли влада втручається в межі, які визначаються винятково совістю, вона чинить не у правовому полі. Найбільш просвітлена совість є всього лиш суддею, який виносить вирок. Вона обмежується оцінкою діяння, але вона не виконує свої рішення. Для цього необхідною є особлива **моральна сила**, здатна стримувати прагнення, підпорядковуючи їх вимогам розуму та совісті. Цією силою є **добродетель**¹.

Смисловим органом, інтуїтивною здатністю людини відчувати єдиний необхідний смисл буття та своєї поведінки, за В. Франклом, є її совість – єдине, що дозволяє їй протистояти жорстокості та бездуховності².

Справедливо зазначає Н. В. Гайворонюк, що совість є виявом моральної самосвідомості особи. Її можна назвати **компасом, який веде людину по життю**. Наявність совісті демонструє здатність людини до самоконтролю, вміння визначати свої обов'язки, контролювати їхнє виконання і давати оцінку своїм діям. Якщо людина живе за совістю, вона відповідає за свій вибір і поведінку. Совість людини завжди наділена почуттям обов'язку. В її духовному світі немає місця ницим почуттям, вона чуйна, уважна, справедлива. **Внутрішній контролер**, яким для такої людини є **совість**, допомагає їй бути насправді вільною, не залежати від зовнішнього контролю і примусу³. Про таку людину можна сказати, що вона позитивно відповідальна.

Совісними чи безсовісними людьми не народжуються, правильно зазначає Н. В. Гайворонюк. **Совість** – це набута характеристика особистості, і вона може нещадно переслідувати людину, коли та ігнорує свій моральний обов'язок. Тут совість, за словами Гольбаха, виступає своєрідним внутрішнім суддею людини, який безпомилково свідчить, на скільки наші вчинки заслуговують поваги чи осуду наших ближніх⁴.

На важливе значення совісті як чинника соціальної відповідальності особи звертали увагу й інші науковці. Так, на думку С. А. Велиєва, в **основі внутрішньої регуляції** поведінки людини можуть лежати **три основних види її психічних станів**: небезпека бути підданою суспільному осуду або пов'язаним з цим санкціям; усвідомлення свого суспільного обов'язку; веління власної совісті⁵.

Окремі вчені в поняття «совість» включають обов'язок, гідність, інші моральні категорії. Інші ж вчені заперечують таке трактування совісті.

¹ Чичерин Б.Н. Философия права. – С. 190–191, 194.

² Франкл В. Человек в поисках смысла. – С. 184–186.

³ Етика та естетика / за ред. М.П. Гетьманчука. – С. 59.

⁴ Там само. – С. 59.

⁵ Велиев С.А. Принципы назначения наказания / С.А. Велиев. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – С. 19.

З огляду на викладене, важливе значення має наявність ефективного суспільного механізму контролю за додержанням суб'єктами приписів соціальних норм. Соціальні норми, які не виконуються, яких не дотримуються, які не використовуються, – «мертві» норми. Тому суспільний нормативний комплекс і ефективний механізм контролю за його реалізацією зможуть значною мірою «розбудити» совість людини, сприяти її формуванню, розвитку і зміцненню. Совість людини є детермінантою її позитивної соціальної відповідальності.

Прямий зв'язок між відповідальністю і совістю прослідковує О.М.Белова, розуміючи під совістю «особисту справу», основу внутрішньої гідності людини. **Совість** має стримувати людину від заподіяння зла. Перед прийняттям будь-якого рішення людина покладається на совість, яка не «прокидається» в душі людини, а являє собою першопочаткові інтелектуальні та моральні здібності. Совість має також соціальний аспект, який проявляється в наступному: людині доводиться вибирати одну лінію з альтернатив, за кожною з яких стоять потужні спонукання. Свідомість людини напружується, і коли рішення прийнято, людина зазнає особливих відчуттів, які ми називаємо почуттям повинності, обов'язку, рішучості і правоти. Тим самим **совість** витупає як **голос найбільш глибокої раціональності**. Йти проти совісті – означає діяти у стані звуженої і фрагментарної свідомості, а це, в свою чергу, означає, що людина починає втрачати цілісність своєї особистості, розпадається на частини. Для індивіда, який розмірковує над власною поведінкою, його совість – єдино можливий керівний принцип, істина в кінцевій інстанції. Зрадити їй – означає здійснити моральне самогубство. У невірноваженої людини совість є, але вона нестійка у своїх оцінках, влада її слабка, а зусилля короточасні. У таких людей голос совісті – це лише відлуння їх короточасних, швидкоплинних емоцій, бо довготривалий внутрішній синтез їм не під силу. І навіть цей голос, заглушений потоком імпульсивних переживань, вони часто не чують, їхня поведінка взагалі позбавлена раціонального контролю. На людей такого типу позитивно впливає загроза покарання¹.

У сучасній філософії права переважає розуміння свободи як універсального, багатогранного явища соціально-правової реальності. Так, В.П.Малахов виокремлює такі характерні риси свободи: 1) свобода як **відкритість** соціальної систем; 2) свобода як **напруженість** дії і вибору; 3) свобода як **дійсність права**; 4) свобода як **самоцінність людини**; 5) свобода як **право**; 6) свобода як **самодостатність права**; 7) право як **міра свободи**; 8) **свобода вибору** як право; 9) **несвобода** як міра права.

Пов'язуючи свободу із правовим становищем, А.Г.Мучник розуміє під свободою правове становище і відповідну політичну атмосферу,

¹ Белова О.М. Социальная ответственность как один из аспектов формирования личности / О.М. Белова // Вестник Оренбург. ун-та. – 2005. – № 7. – С. 40–41.

в яких кожна окрема людина, територіальна община (громада), етнос чи народ мають можливість безпечно для себе робити все, що не заподіює шкоди гідності, свободі і правам інших людей¹.

Отже, свобода людини – це, по-перше, її стан у зовнішньому світі, а, по-друге, її внутрішнє психічне становище, що забезпечує можливість вибору поведінки. У першому випадку йдеться про фізичну свободу людини, а у другому – про свободу волі людини, яка передбачає свободу вибору і свободу діяння. Свобода людини є природною «вічною» цінністю.

Отже, абсолютна, безмежна свобода особи в умовах суспільства неможлива. Свобода, як відносне поняття, співвідноситься з соціальними нормами, які визначають її межі.

І.І. Кальной пише, що історико-філософський феномен свободи від Античності до нашого часу стверджує її **метафізичний характер** і непрямо свідчить про протиріччя в стосунках людини і суспільства. Разом з цим, підкреслив він, історичний досвід свідчить, що свобода – неминуча цінність для людини, її основоположна сутнісна характеристика. Свобода рядопокладена з такими ключовими цінностями права, як життя і воля людини. Кожний замах на свободу людини є формою її вбивства, перетворення в тварину. Кожна відмова від свободи є демонстрацією духовного самогубства. На думку дослідника, аксіома «неможливо жити в суспільстві і бути вільним від суспільства» припускає три можливі варіанти тлумачення:

а) у суспільстві, як і у природі, свобода в принципі **неможлива**. Суспільство володіє абсолютним пріоритетом стосовно людини, і його закони практично не відрізняються від законів розвитку природи. У цьому разі **соціальна детермінованість обертається необхідністю**;

б) можливе існування **відносної свободи**. Таке тлумачення передбачає можливість **помірної свободи**, однак на практиці справжня свобода підмінюється тут ілюзорною. І у цьому розумінні свобода заявляє про себе як умови самовиразу через вибір одного варіанту з багатьох і прийняття відповідальності за цей вибір;

в) поряд із соціальною детермінацією **свобода можлива, але лише за межами суспільства**². Тут відкриваються можливості здійснення гармонії у відносинах людини і суспільства. Попри відчутний песимізм автора і отождолення законів природи із законами розвитку суспільства, його позиція загалом може бути прийнятною.

Фізична свобода і свобода волі людини мисляться в межах відповідного соціуму: сім'ї, колективу, держави, суспільства тощо. Ще Арістотель підкреслював, що коли яка-небудь людина, в силу своєї природи, а не

¹ Мучник А.Г. Философия достоинства, свободы и прав человека / А.Г. Мучник. – К.: Парламентське видавництво, 2009. – С. 395.

² Кальной И.И. Философия права: учебник / И.И. Кальной. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – С. 25, 27.

внаслідок випадкових обставин, живе поза суспільством, державою, то вона або недорозвинута в моральному відношенні істота, або надлюдина¹. Знову ж таки, за відомим висловом В. Леніна, – жити в суспільстві і бути вільним від суспільства не можливо.

Свободи «загалом», правомірно зазначає В.П.Малахов, не існує. Як властива суб'єктові в якості можливості його самовизначення і діяльності, вона постає як моральна свобода. Як діяльність соціального суб'єкта, вона набуває змісту політичної свободи. В моральному відношенні свобода проявляється як незалежність і виокремлення соціального суб'єкта. З морального погляду людина є свободною настільки, наскільки є свободи навколо неї. З політичного погляду, людина є свободною настільки, наскільки вона звільнена, не пов'язана свободою інших, наскільки, по суті, інші не свободні².

Зрештою, соціальна свобода та соціальна відповідальність узалежнені від особистої здатності людини, яка визначається її індивідуальною чуттєвістю, совістю, розсудком і розумом. Особистісна здатність людини, забезпечуючи значною мірою автономію свободи її волі, зумовлює: можливість оптимального вибору моделі своєї поведінки; уміння і прагнення не здійснювати антисоціальних вчинків, а у випадку їх вчинення проявити позитивну соціальну поведінку; можливість моделювати свою і чужу поведінку, оцінювати свою поведінку крізь призму минулого, теперішнього і майбутнього; новаторська активність її у суспільно корисному плані як творця навколишньої дійсності. Людина, маючи **силу і волю**, не завжди має їх органічне поєднання – **силу волі**. Сила її емоцій буває часто сильнішою за її силу волі, силу розуму, що закономірно приводить до порушення приписів соціальних норм. Крім того, слід пам'ятати, що автономія свободи волі людини залежить, як відомо, не лише від особистісних, суб'єктивних, внутрішніх факторів, але й від об'єктивних, зовнішніх факторів суспільної реальності.

Ю.В.Сорокіна слушно звертає увагу на те, що проблему відчуття і розуміння свободи добре можна побачити і відчутти через протилежне – **через «несвободу», примус, насильство**. Межа переходу від **свободи** до **несвободи** дуже умовна. При цьому вона звертає увагу на три ступені «несвободи»: 1) **несвобода**, в основі якої лежать фізіологічні причини; 2) **несвобода**, в основі якої морально-релігійні обмеження; 3) **несвобода**, в основі якої прямий примус – фізичний чи державний³.

На цю обставину звернули увагу Р.І.Косолапов та В.Марков, які зауважили, що прямування за бажаннями, що вважається найважливішою ознакою свободи, якщо воно не обмежене, здатне привести до протилежного результату. **Свобода** може стати **несвободою**. Навпаки, відоме

¹ Аристотель. Сочинения: в 4 т. / Аристотель. – М.: Мысль, 1984. – Т. 4. – С. 378.

² Малахов В.П. Философия права. – С. 139.

³ Сорокина Ю.В. Введение в философию права / Ю.В. Сорокина. – М.: Норма, 2009. – С. 103.

обмеження, організація прагнень і потреб, які зовні виглядають як кривдження свободи, в дійсності може стати її найважливішою передумовою. Прямування за бажаннями – **свобода**, заборона або неможливість цього – **рабство**; прямування за необмеженими бажаннями – **рабство**, розумне їх обмеження – **свобода**. В цьому проявляється діалектика, котра так чи інакше відома кожній людині з власного досвіду¹.

Розуміння різновидів свободи

У літературі виділяють різні рівні (різновиди) свободи: 1) **громадянська** свобода; 2) **фіскальна** свобода; 3) **особиста** свобода; 4) **соціальна** свобода; 5) **економічна** свобода; 6) **домашня** свобода; 7) **місцева, національна** та **расова** свобода; 8) **міжнародна** свобода; 9) **політична** свобода².

В. А. Бачинін поділяє свободу на три види: а) **вітальну**; б) **соціальну**; в) **духовну**. **Вітальна свобода** – здатність живої істоти переміщатися у фізичному просторі, переборювати перешкоди, пристосовуватись до умов зовнішнього середовища. В її основі лежить **воля до життя**. **Соціальна свобода** мислима лише у соціальному середовищі. В її основі лежить **воля до самореалізації**. **Духовна свобода** – це можливість культурної свідомості рухатись у просторі – часі універсума світової культури, в світі пізнавальних, художніх, моральних цінностей. В її основі лежить **воля до духовного вдосконалення**³.

Автори підручника «Філософія права» виділяють два типи свободи – «**свободу від**» (негативну свободу) і «**свободу для**» (позитивну свободу). Перша з них виступає як буття, в якому індивід має визначену (соціальними нормами – *В. К.*) свободу вибору ідей і дій без можливості наразитися на обмеження і репресії. «Свобода від» – не самоціль, а умова саморозвитку. Не йти зі світу «в себе», не відсторонюватися, а діяти «із себе», самопороджуючи нові форми, які самі себе виражають. «Свобода для», або позитивна свобода, уможливорює дію відповідно до власної системи цінностей і власних цілей, звільнивши себе від оков власних упереджень, уявлень та образів. У цьому випадку є підстави говорити, що поведінка людини відповідно до сформованої у її свідомості внутрішньої системи нормативів свободи відповідає досягнутому нею соціально-культурного рівню розвитку⁴.

Оскільки людина виступає **в трьох іпостасях** (природній, соціальній і духовній), цілком доречно, стверджує також І. І. Кальной, долучити до них відповідні види свободи: **вітальну, соціальну і духовну**. «**Вітальна** свобода, – пише він, – заявляє про себе як **воля до життя**. Її специфіка

¹ Косолапов Р.И. Свобода и ответственность. – С. 9.

² Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. – С. 136–137.

³ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. – С. 769–770.

⁴ Філософія права / за ред. О.Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 215–216.

полягає в тому, що вона **позанормативна**. Вона сліпа і не виходить за межі природних причинних зв'язків. Але це особливий вид сліпоти, який, схоже, не лише не перешкоджає, а, навпаки, допомагає вирішувати проблеми вітального характеру, не заплутуючись ні в цілях, ні в засобах їхнього досягнення. **Соціальна** свобода є воля до самоствердження в межах конкретного соціального простору, воля до влади і до успіху. На відміну від вітальної свободи, соціальна свобода – **нормативна**, бо передбачає певні обмеження і сприйняття свободи інших людей. Вона є усвідомленою необхідністю. **Духовна** свобода є воля до самоздійснення. Вона **понаднормативна** і зорієнтована на ідеали метафізики, вона передбачає духовний підйом і набуття здатності не лише дивитися, але й бачити. Походженням вітальної свободи людина зобов'язана природі, становленням соціальної свободи – суспільству, формуванням духовної свободи – лише собі»¹.

Наведене розуміння свободи дозволило В.П.Малахову виділити чотири її форми:

а) **«свобода для»**, пов'язана з досягненням правової самостійності і не підпорядкованості;

б) **«свобода від»** як вираз належності суб'єкта від тиску обставин і чужої волі, і здатність його до свавілля;

в) **«свобода всупереч»** як самоутвердження особи як правової істоти, єдиною метою якого є возвеличення себе як самоцінності над обставинами і залежностями, а також як вираз опору всьому, що може зменшити цінність людини;

г) **«свобода заради»**, викликана здатністю і прагненням правової істоти та самознехтування, самопожертви².

За А.І.Артем'євим, є підстави виділити чотири види свободи: 1) свобода **економічна** (свобода від експлуатації; рівноправні економічні відносини; свобода економічних дій); 2) свобода **політична** (набір громадянських прав, який забезпечує нормальну життєдіяльність людини; справедливий національно-державний устрій; всезагальне виборче право і т.п.); 3) свобода **духовна** (свобода вибору світогляду; свобода вибору віросповідання; свобода вибору ідеології; свобода духовної пропаганди і т.п.); 4) свобода **гносеологічна** (свобода як здатність особи діяти внаслідок пізнання закономірностей природного і соціального світу)³.

Свобода суспільства і окремої людини, на думку І.Л.Петрухіна, проявляється у таких сферах: 1) розширення панування над природою і вдосконалення відносин, що виникають у процесі виробництва і розподілу матеріальних благ (**соціально-економічна свобода**); 2) оволодіння

¹ Кальной И.И. Философия права: учебник / И.И. Кальной. – СПб: Юридический центр Пресс, 2006. – С. 193.

² Малахов В.П. Философия права / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ, 2007. – С. 129–134.

³ Артемьев А.И. Социологии личности / А.И. Артемьев. – М.: ООО «Арба Т-XXI», 2001. – С. 235.

законами управління суспільством, регулювання на їх основі відносин між державою, громадськими організаціями і громадянами (**політична свобода**); 3)свобідний розвиток науки, мистецтва, культури – духовне збагачення суспільства (**духовна свобода**); 4)утвердження і розвиток моральних цінностей суспільства (**моральна свобода**); 5)введення і розвиток правових дозволів, приписів і заборон (**юридична свобода**)¹.

Із позиції діалектико-матеріалістичного підходу свобода не лише усвідомлена необхідність, але й і дії відповідно до неї. При цьому необхідність розглядається як первинне, а воля і свідомість людини – як вторинне, похідне. Формами ж існування необхідності є об'єктивні закони розвитку природи і суспільства. Як бачимо, тут знайшло своє втілення класичне визначення свободи Б. Спінози, розвинуте Гегелем та Ф. Енгельсом.

Матеріалістичне вирішення проблеми свободи волі відкидає уяву про повну і абсолютну детермінованість учинків людини, про фатальну попередню визначеність людської поведінки, про відсутність будь-якої свободи волі. Це вирішення не приймає також і уяви про абсолютну свободу волі як про самостійну силу, яка ставить людину поза законами реального світу².

У загальних рисах поняття «свобода» в теорії марксизму-ленізму зводиться саме до того. Базовою для розуміння цього поняття є теза про «базис» і «надбудову». Економічна сфера життя суспільства є «базисом», тоді як всі інші сфери життєдіяльності суспільства були проголошені «надбудовою». Розуміння «базису» виключало приватну власність. Допускалася в мінімальних межах «особиста власність», що трактувалася загалом як речі першої необхідності. Все інше – це загальнонародна власність. Економіка, таким чином, визначає усі сфери життя людини, функціонуючи за пізнаними людством законами суспільного розвитку. Однак це не означає заперечення свободи і творчої діяльності людини. Людина стає «свобідною», пізнавши закони суспільного розвитку, які визначають межі її соціальної свободи. Свобода, отже, не є повною свободою волі, тобто свавіллям. Свобода людини пов'язувалася нерозривно з вольовим ставленням особи до суспільних цінностей, з інтересами прогресивного розвитку суспільства.

У сучасній філософсько-правовій літературі переважає розуміння свободи через право, права і свободи людини. Так, С.С.Алексеев наголосив, що право відображає процеси, пов'язані зі становленням системи суб'єктивних прав, що відкривають гарантований простір для особистої активності. Приватне право постає як атрибутивні юридичні форми, в межах яких реалізується свобода особистості³.

¹ Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И.Л. Петрухин. – М.: Наука, 1985. – С. 8–9.

² Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: ПАМ, 2008. – С. 12.

³ Алексеев С.С. Частное право / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 33.

Не може бути абсолютної свободи, переконливо наголосили В. Г. Сокурєнко і А. М. Савицька, – вона завжди нормована відповідними соціальними нормами і знаходить свій вияв у правах і обов'язках, які є юридичною мірою свободи, закріпленою в законі. Право, регулюючи поведінку людей, тим самим забезпечує свободу їхньої діяльності. Свобідною є не та діяльність, що за межами права, а та, яка відповідає вимогам правового нормування. Право, встановлюючи межі свободи, намагається найбільш повно виразити її соціальну сутність. Завданням права не є створення обмежень, а створення оптимальних юридичних можливостей свободи з тим, щоб максимально спрямувати вчинки людей в русло досягнень соціальної свободи¹.

Позицію В. Г. Сокурєнко і А. М. Савицької підтримав М. В. Цвік, який, зазначивши органічну єдність свободи кожного зі свободою всіх, підкреслив, що право завжди виступає як відповідна характерові суспільних відносин міра свободи, що має бути легітимована, тобто відображати інтереси і волю суб'єктів суспільних відносин².

Соціальна свобода, за В. А. Бачиніним, також нормативна. Вона передбачає наявність морально-правових обмежень, які регулюють її прояв. Суспільство, держава, мораль, право вимагають, щоб прояви соціальної свободи людей вписувалися в межі наявних вимог соціальної необхідності. Людина, аби бути свободною, має знати ці вимоги, і сповідувати їх. Соціальна свобода може бути значною, якщо вона проявляється в межах, установлених цивілізованими нормами, гуманними правовими принципами. Зовнішня свобода передбачає наявність зовнішніх обмежень у вигляді не лише юридичних законів, але й постійну присутність поряд з суб'єктом свободи множини інших суб'єктів з їх власними правами і свободами. У цивілізованій державі норми, як і інші соціальні норми (В. К.), права адресовані особі як вільному суб'єктові, який, маючи свободу волі, має вибір і може або підкоритися нормі, або ні. Свобода волі розглядається ним як невід'ємний атрибут людини, що зумовлює її здатність виступати в якості першопричини, аутодетермінанти своїх соціальних дій і перш за все моральних поступків. Особа, наділена свободою волі, може здійснювати вибір між добром і злом, легальною і кримінальною поведінкою, приймаючи на себе всю відповідальність за наслідки свого вибору. Це породжує оцінку конкретних діянь особи соціальним оточенням через ланцюжок залежностей: свобода – вибір – відповідальність³.

Н. А. Бердяєв з цього приводу писав, що визначення свободи як вибору є формальним визначенням свободи, це лише один із моментів

¹ Сокурєнко В. Г. Право. Свобода. Равенство / В. Г. Сокурєнко, А. Н. Савицька. – Львов: Вища школа. – 1981. – С. 168.

² Цвік М. Про сучасне праворозуміння / М. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4 (27). – С. 9.

³ Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социология права. – С. 769–770, 773, 776.

свободи. Дійсна свобода, обґрунтовано наголошує він, виявляється не тоді, коли людина повинна вибирати, а тоді, коли вона зробила вибір. Звідси походить нове визначення свободи, свободи реальної, яка є творчою внутрішньою енергією людини, за допомогою якої людина творить зовсім нові форми життя, нове життя суспільства і світу. Свобода не припускає причинних пояснень, вона знаходиться поза причинними відносинами, тому що вона є причинною¹.

На думку Н.А.Бердяєва, свобода є конститутивною ознакою людської сутності. Джерелом свободи є не душа, не тіло людини, а її дух. Дослідник характеризував свободу духу – внутрішню, глибинну енергію духу. Розглядаючи свободу як найбільшу людську цінність, він стверджував, що свобода є важким тягарем людини тому, що прийняття нею рішень органічно пов'язане із постійним ризиком та необхідністю особистої відповідальності. Н.А.Бердяєву належить низка влучних афоризмів щодо свободи: «Людина є не лише істотою розумною, але й істотою свободною»; «Людина має бути свободною, не має права бути рабом, бо зобов'язана бути людиною»; «Декларація права людини та громадянина, щоб не бути формальною, повинна бути також і декларацією обов'язків людини та громадянина»; «Свобода є свобода не тільки від панів, але й від рабів»².

Свобода, за Б.Н.Чичеріним, – це самовизначення, щодо якого закон є вимогою або примусом. Для розумної істоти його виконання стає обов'язком. У цьому полягає істотна відмінність між природними законами і моральними. Перші є необхідними відношеннями речей, а другі є вимогами, що звернені до розумно-свобідних істот. Високою гідністю розумних істот є те, що вони виконують закони не з примусу, а добровільно. Це, підкреслив він, найвища метафізична міра свободи та моральності. Свобода є самовизначенням, а самовизначення полягає у виборі між різними шляхами. Самовизначення до добра власне тому є виразом свободи, що в ньому міститься можливість протилежного. **Свобода добра є замість свободи зла**³.

Б.Н.Чичерін також зауважив прояв свободи людини через приватне право. У ньому людина розуміється як свободна та самостійна особа, яка перебуває у визначених юридичних відносинах з іншими особами⁴.

¹ Бердяев Н.А. Царство духа и царство кесаря / Н.А. Бердяев. – М.: Республика, 1995. – С. 325.

² Бердяев Н.А. О человеке, его свободе и духовности: избранные труды / Н.А. Бердяев. – М.: Флинта, 1999. – С. 268, 276, 279, 281, 286.

³ Чичерин Б.Н. Философия права / Б.Н. Чичерин. – М.: Либрикон, 2011. – С. 176.

⁴ Чичерин Б.Н. Собственность и государство / Б.Н. Чичерин. – СПб.: Изд-во Русской Христианской Академии, 2005. – С. 172.

5. СТАДІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розуміння свободи лише в ракурсі певної необхідності призводить до її сприйняття як суто зовнішньої, однієї із функціональних елементів останньої. У цьому контексті (розуміння свободи як технологічної стадії її розвитку) слід виділити одну з перших стадій відповідальності – її усвідомлення перед об'єктивною реальністю. На думку В. Н. Сагатовського, ця стадія відповідальності є, власне, раціональною. «Але чи буде людина, – зазначає дослідник, – відчувати внутрішню відповідальність, якщо її суб'єктивний вибір не пов'язаний із поведінкою, що диктується об'єктивною залежністю від необхідності. Здійснюючи свій вибір, людина, на цій стадії відповідальності, є відповідальною перед собою, свobodно приймає на себе ту чи іншу відповідальність»¹. Другою стадією відповідальності, в цьому випадку, буде відношення душі до Духа, що, своєю чергою, обумовлює і третю стадію відповідальності – творчість нових можливостей. Здійснення свободи вибору безпосередньо залежить від сили відчуття відповідальності перед об'єктивною реальністю. Своєю чергою, залежність здійснення свободи вибору через відношення до буття в цілому (служитиме на благо особисте та суспільне чи призведе до деструкції і світоглядної і правосвідомості) визначатиметься уже крізь призму усвідомлення і переживання людиною присутності в бутті духовних основ. Отже, йдеться про стадію відповідальності перед духовною цілісністю буття (перехід від відповідальності перед собою до відповідальності перед Богом). «Свобода, – зазначає далі В. Н. Сагатовський, – як **вибір і відповідальність** за цей вибір, перед собою, власною душею, реалізовується на другій стадії свободи і відповідальності як єдиного цілісного феномену. **Перша стадія** – усвідомлення об'єктивних тенденцій буття і відповідальність перед світом – представляє собою технологію реалізації свободи вибору. **Третя – найвища – стадія**, крізь призму присутності Духа, спрямовує вибір і творчість людини на відповідальність перед духовною основою буття в цілому. Тобто особистість, освячена **Духом**, покликана до свobodного та відповідального удосконалення світу та людини, об'єктивної і суб'єктивної реальності. Але цей фундаментальний вибір між добром та злом спроможна та зобов'язана здійснити лише сама людина».

Поряд зі стадіями у філософській літературі висловлені думки щодо рівнів соціальної відповідальності. Так, В. В. Томашев розрізняє **чотири рівні відповідальності**: 1) **пізнавальний** рівень як відповідальність за правильне визначення прогресивної об'єктивної необхідності; 2) **аксіологічний** рівень як відповідальність за правильну оцінку наявних можливостей для дій згідно з необхідністю;

¹ Сагатовский В.Н. Уровни свободы и ответственности: системный синтез / В.Н.Сагатовский [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.sofik-rgi.narod.ru/avtori/sagat_urvn_svobod.htm

3) **інструментально-корегувальний** рівень як відповідальність за правильний вибір засобів і методів реалізації об'єктивної необхідності; 4) **практичний рівень** – відповідальність за результати практичних дій, що реалізують вимоги об'єктивної необхідності. Ця структура, як правильно стверджує В.В.Томашев, дозволяє не тільки зрозуміти зміст цієї категорії, але й вказує на напрям розвитку відповідальності: від пізнавального рівня до практичного, від пізнання необхідності – до її реалізації¹.

Німецький філософ Мартін Хайдеггер також поділяв стадії відповідальності відповідно до вчинку і зовнішніх обставин. Зокрема він визначив: **генералізованість відповідальності**, тобто людина є відповідальною за наслідки особистих вчинків, або ж тих, з якими вона пов'язала свою діяльність мимоволі чи несвідомо; **особистісність відповідальності** як відповідальність винятково за наслідки особистих дій і вчинків; **диференційованість відповідальності** як відповідальність людини за будь-який передбачуваний наслідок своїх дій і вчинків незалежно від того, свідомо вчинені вони чи ні; **усвідомлення відповідальності** як відповідальність людини, передовсім, за значення, якого вона надає тим зовнішнім обставинам, саме які впливають, тією чи іншою мірою, на наслідки її дій і вчинків; **абсолютність відповідальності**, тобто людина є відповідальною і за наслідки своїх дій та вчинків, і за процес їхнього вчинення незалежно від жодних умови їх розвитку².

До цього ж списку, для прикладу, німецький філософ-ідеаліст, засновник баденської школи неокантіанства, В.Віндельбанд додав ще одну стадію – **самовідповідальність совісті**, метою якої, на його думку, є можливість пізнати себе як особистість. «Самовідповідальність совісті, – пише філософ, – це внутрішній процес покарання чи винагороди. Ці відчуття можна вважати і протилежними і спільними одночасно. Якщо йдеться про внутрішню моральну винагороду, то це може служити стимулом до виправлення негативних наслідків і самовдосконалення, натомість, коли йдеться про внутрішнє моральне покарання, то це призводить до внутрішнього переорієнтування сутності людини»³. Зрештою, тут присутнім є стимул до розвитку особистих моральних цінностей і морального саморозвитку загалом.

Для прикладу, В.Сперанський визначив рівні соціальної відповідальності відповідно до життєвої позиції особистості: **на першому (низькому)** рівні життєвої позиції відповідальність особистості виявляється як санкція, а основним мотивом реалізації дій є прагнення

¹ Томашев В.В. Сущность социальной ответственности и ее место в системе исторического материализма / В.В. Томашев // Проблемы систематизации категорий исторического материализма. – Челябинск, 1980. – С. 108–109.

² Хайдеггер М. Время и бытие / М. Хайдеггер. – М.: Республика, 1993. – С. 213.

³ Виндельбанд В. О свободе воли / В. Виндельбанд. – М.: АСТ, 2000. – С. 188.

уникнути відповідальності; **на другому** рівні спонукальним мотивом є «дотримання норм і правил, прихильність до навколишніх» (наявність цього мотиву свідчить про сформованість відповідальності), на цьому етапі відбувається перехід об'єктивної відповідальності до суб'єктивної; **на третьому** рівні відбувається переростання почуття відповідальності у відповідальність соціальну; **четвертий** рівень характеризується насамперед високорозвиненою професійною відповідальністю, яка реалізується у трудовій діяльності; **п'ятий** рівень дозволяє соціально зрілій особистості чітко займати свідому позицію у трудовій та громадській діяльності¹. Тобто, наведений розподіл на рівні соціальної відповідальності як риси особистості дозволяє визначити для кожного вікового періоду певний рівень зрілості цієї соціальної властивості і відповідні форми її виявлення. Тому, як зазначає В.І.Тернопільська: «Соціальна зрілість зростаючої особистості розуміється як певний ступінь її розвитку в умовах конкретного соціального середовища. Її зростання сприяє творчому опануванню різними видами культури, а також створює можливість власної участі у різних видах діяльності, щоб найбільш активно приносити користь тим, хто оточує»².

Відповідальність як суспільні відносини проходить в часі певні стадії, етапи. На думку С.В.Кондакова, таких етапів є шість: **перший** етап – виникнення об'єктивної потреби певної поведінки особи; **другий** етап – усвідомлення необхідності певної поведінки на рівні побутової і теоретичної свідомості; **третій** етап – усвідомлення необхідності поведінки перетворюється на соціальний імператив, суспільство висуває перед особою політичні, правові, моральні вимоги; **четвертий** етап – усвідомлення особою (соціумом) своєї соціальної відповідальності; **п'ятий** етап – втілення соціальної відповідальності в актах конкретної поведінки; **шостий** етап – суспільна оцінка поведінки особи з позиції її соціальної відповідальності, корекція поведінки особи в інтересах суспільства, а у випадку необхідності – застосування до особи заохочувальних чи каральних заходів, передбачених соціальними нормами³.

На основі концепції нормативного регулювання суспільних відносин слід виділити **такі стадії** соціальної відповідальності: а) **виникнення**; б) **реалізація**; в) **припинення**. Відповідальність виникає в момент учинення особою аморального, суспільно шкідливого чи суспільно небезпечного вчинку. Реалізація відповідальності розпочинається після виявлення факту порушення соціальної норми зі встановлення суб'єкта

¹ Тернопільська В.І. Відповідальність особистості: гуманітарний аспект / В.І. Тернопільська // Вісник Житомирського державного університету імені Івана Франка. – 2004. – №14. – С. 48.

² Тернопільська В.І. Відповідальність особистості: гуманітарний аспект. – С. 48–49.

³ Кондаков С.В. О взаимосвязи правовой и нравственной ответственности / С.В. Кондаков // Вопросы ответственности и наказания в свете решений XXVI съезда КПСС. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1982. – С. 37.

антисоціального вчинку. Далі на цього суб'єкта здійснюється вплив за допомогою наявних соціальних засобів, який має свою специфіку залежно від виду соціальної відповідальності. Припинення соціальної відповідальності також залежить від її виду. У разі, коли наявний осуд, відповідальність припиняється із закінченням у силу різних причин цього осуду. Громадські, партійні та дисциплінарні стягнення можуть бути зняті достроково або погашені за спливом наявного часу, і з цього моменту припиняється даний вид соціальної відповідальності. Кожний вид юридичної відповідальності також має свою специфіку щодо припинення. Усі види соціальної відповідальності припиняються у разі смерті особи, яка винно порушила приписи соціальної норми чи норм.

6. ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Враховуючи, що поведінку людини здебільшого трактують у двох аспектах (позитивному та негативному), відповідальність також доцільно трактувати двоаспектно: в (позитивному – перспективному та в негативному – ретроспективному). У першому випадку відповідальність містить схвально-позитивне ставлення людини до особистої поведінки, яке відображає прагнення особи виконати обов'язки та реалізувати свої права якнайефективніше та найшвидше. Фактично тут йдеться про відповідальність за належну реалізацію особистого соціального призначення, за виконання приписів тих чи інших соціальних і правових норм та ін. Отже, в рамках права позитивну (перспективну) відповідальність переважно пов'язують із соціально-правовою активністю у виконанні правових приписів тощо. Відтак, зауважує С. С. Алексеев, відповідальність у цьому випадку розуміється як усвідомлена та сприйнята особистістю необхідність ініціативного виконання обов'язку, всієї гами накладених на неї обов'язків – політичних, моральних, правових, а, отже, це відповідальність за майбутню поведінку¹. Регулюючи поведінку суб'єктів суспільних відносин, суспільство коректує її стимулюванням соціальної активності (заохочення, нагорода та ін.), і примусом до виконання, а то й покаранням порушника соціальних вимог. У разі негативної (ретроспективної) відповідальності присутньою є відповідальність за вчинене, котра пов'язана передовсім із зовнішнім впливом з боку суспільства, держави. В цьому контексті (власне негативної відповідальності) особливо виокремлюється правова відповідальність, що набуває державно-примусового характеру, оскільки держава, укріплюючи правові норми, визначає правову відповідальність незалежно від бажання правопорушника.

¹ Алексеев С.С. Теория государства и права / С.С. Алексеев. – М.: Юристъ, 2004. – С. 345.

Базові принципи відповідальності на основі ідей Ганса Йонаса викладені у праці «Принцип відповідальності. Досвід етики для технологічної цивілізації»¹.

Філософ трактує відповідальність у двох її іпостасях: вертикальній та горизонтальній. В першому випадку розуміється **відповідальність за когось** (поширюється здебільшого на тих осіб, які в силу обставин не здатні до прийняття самостійних рішень). Це відповідальність за навколишнє середовище, за рівень розвитку майбутнього, оскільки воно безпосередньо залежить від теперішніх вчинків і діяльності людини. У другому випадку – **відповідальність за досягнення поставлених цілей, мети** (діалогічний вид відповідальності), або ж словами Г. Йонаса – людина повинна бути. Такого роду відповідальність містить умови, які забезпечують її реалізацію, серед яких: особистість із достатньо розвиненою моральною свідомістю здатною свobodно приймати конкретні рішення і передбачувати наслідки від них; зацікавлення особистості передовсім інтересами інших, передбачаючи готовність жертви собою заради блага інших.

Із-поміж принципів відповідальності, вважає Г. Йонас, слід виокремити такі:

- **інтерес**, який передбачає піклування про наявність відповідальності: «Цілковито людина здатна володіти відповідальністю, відповідно, щодо собі подібних вона зобов'язана її мати»;

- **страх** як та категорія, що обмежує ті сфери, на які за жодних умов не повинен поширюватися вплив людини (страх за майбутнє людства, породжений благоговінням перед життям): «складова етики відповідальності, яка полягає у перевазі негативних прогнозів над позитивними». Тобто, якщо наявний щонайменший сумнів щодо певних рішень, учинків, діяльності, то їхнє виконання неодмінно потрібно відкласти;

- **смирнення**, передовсім, як вияв готовності сильної, свідомої, різнобічно розвиненої особистості упорядкувати та контролювати внутрішню силу свободи;

- **поміркованість** у прийнятті тих чи інших рішень, адже, на думку філософа, сучасна людина ще не до кінця усвідомила усієї серйозності свого стану (мета поміркованості – збереження життя, і лише майбутнє покоління здатне повноцінно оцінити наслідки теперішньої діяльності)².

Можемо ствердити, що виокремлені Г. Йонасом принципи відповідальності певним чином скеровують до максими І. Канта щодо його імперативу відповідальності, лише у своїй інтерпретації: «Дій так, щоб

¹ Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации / Г. Йонас. – М.: Айрис-Пресс, 2004. – 480 с.

² Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации. – С. 53, 58, 88, 180.

наслідки твоєї діяльності були сумісними з підтриманням справді людського життя на Землі».

Т. М. Скобелева, в контексті моделювання структури соціально відповідальної особистості виділила такі принципи соціальної відповідальності:

- **громадянськість** як комплекс суб'єктивних якостей людини, що проявляються у діяльності та ставленні людини (усвідомлена законослухняність, відданість Батьківщині, захист інтересів своєї держави, відданість загальноприйнятим соціальним нормам і моральним цінностям);
- **патріотизм** як розуміння цінності та унікальності Батьківщини;
- **відповідальність** як категорія, що характеризує особистість під кутом зору виконання вимог суспільства, виражає ступінь участі людини чи соціальних груп і в особистому моральному удосконаленні і в удосконаленні суспільних відносин;
- **відчуття обов'язку** як моральні зобов'язання людини, котрі вона виконує з почуттям совісті;
- **моральність** як особлива сфера суспільної свідомості та вид суспільних відносин, мета яких – сформувати способи нормативного регулювання поведінки і дій людей у суспільстві за допомогою норм, принципів і категорій моралі;
- **духовність** як процес гармонійного розвитку духовних задатків людини;
- **професійна компетентність** як знання, досвід, здобування освіти з відповідної галузі діяльності;
- **творча спрямованість** як схильність до творчої ініціативи;
- **працелюбність** як риса характеру, котра полягає у позитивному ставленні особистості до процесу трудової діяльності, що виражається через активність, ініціативність, добросовісність, дисциплінованість тощо¹.

Узагальнюючи, слід погодитися з тим, що бути соціалізованим – це означає бути відповідальним за все, що відбувається в цьому світі, в бутті в цілому, і в суспільстві зокрема².

Соціальна відповідальність крізь призму перерахованих вище принципів може трактуватися як моральний механізм утримання від негативних наслідків людської діяльності за умови зміни її змісту на користь свободи вибору та відповідальності за нього.

Неважко зауважити, що і Г. Йонас і Т. М. Скобелева вказують на риси відповідальної особистості в плані позитивної (перспективної) соціальної відповідальності, а не на принципи соціальної відповідальності. Поряд з цим, слід зауважити, що спеціальних монографічних досліджень,

¹ Скобелева Т. М. Социальная ответственность – интегральное качество гражданина-патриота / Т. М. Скобелева // Вопросы воспитания. – 2009. – № 10. – С. 53–53.

² Белова О. М. Социальная ответственность как один из аспектов формирования личности. – С. 40.

предметом яких стали б принципи соціальної відповідальності як в плані негативної (ретроспективної), так і в плані позитивної (перспективної) соціальної відповідальності, в українській та зарубіжній філософській, соціологічній та політологічній літературі не виявлено.

Щодо принципів **негативної (ретроспективної)** соціальної відповідальності, то, як видається, її принципами є: 1) принцип нормативності відповідальності; 2) принцип доцільності відповідальності; 3) принцип обґрунтованості підстав відповідальності; 4) принцип невідворотності і своєчасності відповідальності; 5) принцип справедливості відповідальності.

Принцип нормативності соціальної відповідальності. Відповідальність, кожен її вид, має ґрунтуватися на соціальних нормах відповідного виду. Необхідно пам'ятати, що у правовій державі домінантним елементом соціальної (політичної) організації суспільства є право: міжнародне та внутрідержавне, яке, в основному, визначає права і свободи людини. Міжнародне право, як відомо, має пріоритетне значення щодо внутрідержавного права. В плані внутрідержавного права, основним, визначальним, таким, що програмує, є галузеве законодавство, є Основний Закон – Конституція. Отже, інші соціальні норми не повинні суперечити як міжнародному праву, так і внутрідержавному. Водночас, норми права як міжнародного, так і внутрідержавного не можуть суперечити нормам цивілізованої загальнолюдської моралі. Тобто, вони мають відображати сучасні загальнолюдські моральні цінності суспільного життя, вистраждані людством упродовж тисячоліть. Вони повинні бути глибоко моральними. Очевидно, що кожний вид соціальної відповідальності в плані принципу нормативності має свої особливості, що не є безпосереднім предметом даної наукової розвідки.

Види, форми нормативного впливу на порушника соціальних норм, як і процедура цього впливу, для кожного виду соціальної відповідальності своя, специфічна. Потрібно звернути увагу, що інколи соціальна відповідальність за порушення соціальних норм носить комплексний характер: моральна і юридична; моральна, юридична, політична; моральна, юридична, політична, релігійна тощо.

Принцип доцільності соціальної відповідальності. Соціальна відповідальність як інститут регуляції суспільних відносин в інтересах його самозбереження, гарантування внутрішньої та зовнішньої безпеки спрямований до свідомості і волі членів суспільства загалом, а також окремих його соціумів з метою унормування відповідно до цих інтересів суспільно значимої поведінки людей. У своєму абсолюті поширення поведінка людей є нормативною, тобто такою, яка відповідає вольовим приписам соціальних норм. Певна поведінка людей є ненормативною, антинормативною. Очевидно, що вчиненню кожного виду порушення соціальних норм кореспондований відповідний вид соціальної відповідальності; кожний з них реалізується у відповідних формах. Принцип

доцільності соціальної відповідальності реалізується, в основному, через вибір форми соціальної відповідальності в межах відповідного її виду. Скажімо, кожен вид юридичної відповідальності, як різновид соціальної відповідальності, має свою специфіку. Так, наприклад, адміністративні стягнення як форма реалізації адміністративної відповідальності, відповідно до чинного Кодексу про адміністративні правопорушення, можуть бути наступними (ст. 24 КпАП України):

- 1) попередження;
- 2) штраф;
- 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення;
- 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення;
- 5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання);
- 5¹) громадські роботи;
- 6) виправні роботи;
- 7) адміністративний арешт.

Доцільність вибору кожного з названих стягнень узалежнена, насамперед, від ступеня суспільної шкідливості вчиненого адміністративного правопорушення та особи, яка його вчинила. Вибір стягнення для члена партії, який порушив вимоги статуту партії, також узалежнений від принципу доцільності. Залежно від тяжкості партійного проступку та особи винного, діапазон партійних стягнень достатньо широкий – від попередження до виключення з членів партії.

Як інший приклад, формами кримінальної відповідальності, про що йдеться в третьому розділі даної праці, можуть бути: 1) осуд; 2) покарання; 3) судимість. Доцільність вибору кожної з них залежить від наявності передбачених законом підстав і умов. Зокрема, від ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину та особи, яка його вчинила.

Принцип обґрунтованості підстав соціальної відповідальності.

Уже було визначено дві підстави соціальної відповідальності: а) нормативна і б) фактична. Нормативну основу соціальної відповідальності становлять соціальні норми. В цьому плані обґрунтованість соціальної відповідальності проявляється через соціальну зумовленість соціальних норм, а також встановленням відповідності вчиненого особою діяння забороненій, засуджуваній моделі, що міститься в соціальній нормі. Фактичною підставою соціальної відповідальності є вчинення особою діяння, яке заборонене, засуджуване соціальною нормою. Обґрунтованість фактичної підстави проявляється загалом встановленням достовірної інформації про вчинення саме цією особою саме цього діяння, яке служить підставою соціальної відповідальності в даному конкретному випадку. Наявність

нормативної та фактичної підстав свідчать про обґрунтованість соціальної відповідальності.

Принцип невідворотності і своєчасності соціальної відповідальності. Невідворотність соціальної відповідальності загалом означає, що кожне порушення приписів соціальних норм має бути виявлене, а особи, які їх вчинили, мають бути притягнені до соціальної відповідальності відповідного виду (видів), залежно від характеру вчиненого діяння та його невідповідності відповідній соціальній нормі (нормам).

Своєчасність соціальної відповідальності є запорукою її ефективності, досягнення як стратегічних, так і тактичних цілей суспільного розвитку. Вона має відоме профілактичне значення як загальне, так і спеціальне. Несвоєчасна соціальна відповідальність, а тим більше її відсутність, істотно послаблює ресурс нормативності суспільних відносин, розбалансовує усталені механізми соціального контролю, може провадити до анархічності, непрогнозованості, несталості, охлократії, аномії суспільства як цілісної системи.

Принцип справедливості соціальної відповідальності. Справедливість є дуже містким принципом за своєю семантикою. Перш за все справедливою має бути соціальна норма, яка служить нормативною підставою соціальної відповідальності. Це означає, що вона, передусім, повинна переслідувати мету утвердження загальнолюдських цінностей гуманізму, демократії, доброчинності. Поряд з цим, сама процедура притягнення особи, винної у вчиненні порушення соціальної норми, мусить бути справедливою, тобто такою, що не ображає людську гідність. Далі, визначуване чи призначуване стягнення, покарання є лише тоді справедливим, коли воно співвіднесене зі ступенем суспільної шкідливості чи суспільної небезпеки вчиненого діяння і особи, яка його вчинила, а також формою вини. Нарешті, процес виконання визначеного чи призначеного стягнення, чи покарання також має бути справедливим. Одне слово, весь механізм реалізації соціальної відповідальності лише тоді є справедливим, коли не порушуються загальновизнані суспільні моральні засади, природні права і свободи людини, а її наслідком є зміцнення унормованості суспільних відносин, забезпечення їхнього прогресивного розвитку, удосконалення самої людини як соціальної істоти.

Позитивна (перспективна) соціальна відповідальність, як видається, підпорядкована принципам: 1) нормативності відповідальності; 2) обґрунтованості підстав відповідальності; 3) справедливості відповідальності.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки.

1. Ознайомлення з філософськими поглядами відомих теологів і спричиняє певну уяву про розуміння ними відповідальності людини. Загалом відповідальність розуміється ними дихотомічно: а) відповідальність перед Богом – божественна відповідальність; б) відповідальність перед людьми – світська, соціальна відповідальність: перед державою, перед суспільством, перед відповідним соціумом (сім'я, родина, спільнота місця проживання, праці тощо), перед окремими людьми. Якщо світської відповідальності можна нерідко уникнути, то божественна відповідальність, відповідальність перед Богом відбувається щодо кожної особи, яка вчинила гріх.

Відповідальність людини генетично пов'язується з її поведінкою. Все, що ми переживаємо, є з волі Божої: винагорода, випробування, кара. Кожному воздається не лише «за ділами його», але й «за ділами» попередніх прямих родичів. Любов Божа до людей безмежна в його благодаті. І винагорода, і випробування, і кара є благодаттю Божою. **Винагорода** як різновид благодаті Божої сприяє зміцненню духа і тіла людини. Винагорода воздається всім, але не однаковою мірою, а пропорційно рівно до справ добрих. При цьому життя, як найвища благодать, дається кожній людині Богом. **Випробування** як благо дається час від часу кожній людині, аби випробувати і зміцнити її віру в Бога, любов до Бога і до ближнього, зміцнити її дух і тіло. Хто успішно пройшов випробування, не піддався на спокуси нечистого, той знову заслуговує на винагороду. А той, хто не зміг протистояти спокусам і вчинив гріх, – заслуговує на кару. **Кара** – не є помстою, розправою з винним. Вона є різновидом благодаті Божої, бо вказує людині шлях істинний – до Бога. Вона є наданням людині можливості осмислити свою поведінку у Світлі святого Письма і подбати про своє самовдосконалення в світлі християнських чеснот, повернутися обличчям до Бога і до людей.

2. Категорії «**порядок**» і «**безлад**» є антиподами, але разом з тим парними категоріями, які перебувають між собою в кореляції – взаємозв'язку, взаємозалежності. Тут можна спостерігати своєрідний прояв на рівні соціуму **двох законів термодинаміки**: кожна складна соціальна структура прагне до самозбереження, зокрема, через упорядкування суспільних відносин, а з другого боку, – кожна складна соціальна структура тяжіє до розпаду, дезінтеграції, зокрема, через розрив унормованих соціальних зв'язків. Як приклад можна навести Римську імперію, Київську Русь, Югославію, Чехословаччину, СРСР. Отже, розширення сфери порядку посилює тенденцію інтеграції соціуму, звужує сферу безладу і навпаки – розширення сфери безладу веде до звуження сфери порядку та до дезінтеграції соціуму. Тут маємо справу зі своєрідним

проявом закону єдності і боротьби протиріч. Позитивний результат такої єдності і боротьби протиріч значною мірою залежить від рівня розвитку соціального нормативного комплексу і наявності ефективного соціального механізму забезпечення контролю за додержанням нормативних приписів та невідворотності відповідальності за їх порушення. З появою філософії трактування відповідальності набуває індивідуального виміру. В Античну добу чітко виокремлюється позиція щодо індивідуальної відповідальності. Зокрема, йдеться про відповідальність особи за власні вчинки з акцентуацією на відповідальності громадянина перед державою та держави перед громадянином.

У добу Середньовіччя поняття відповідальності осмислюється крізь призму геоцентризму. Це – відповідальність за порушення Божих заповідей та людських законів, санкціонованих Богом. В епоху Відродження та Просвітництва акцентується узгодження відповідальності зі свободою людини, взаємній відповідальності держави і громадян та відповідальності, підставою якої є порушення закону, а підґрунтям – право власного вибору. У гуманістичній філософії наголошується на індивідуальній відповідальності за порушення закону та відповідальності у контексті проблематики узгодження свободи кожного зі свободою всіх, особистісного устремління до щастя з устремлінням до щастя інших людей.

Соціальна відповідальність – це соціально-нормативне явище, що являє собою добровільне та свідоме виконання і дотримання суб'єктами суспільних відносин, приписів, соціальних норм, а у випадку їх порушення – застосування до порушника заходів впливу, передбачених цими нормами. Соціальна відповідальність особи є невід'ємним елементом кожного суспільного механізму. В суто індивідуальному плані відповідальність є ознакою соціалізованості особи.

3. Соціальна відповідальність є випробуванням інструментом регулювання суспільних відносин. Вона прагне до мети упорядкування, гармонізації, програмування суспільних відносин і забезпечення їхнього прогресивного, поступального і стабільного розвитку. Вона має випрацьовану поколіннями впродовж багатьох століть нормативну основу – цілісну, динамічну систему соціальних норм, яка, з одного боку, є вагомим соціальним здобутком, свідченням цивілізованості суспільства, а, з іншого, – засобом, який забезпечує життєздатність суспільства, упорядкованість, сталість, контрольованість і прогнозованість розвитку суспільних відносин, що є основою прогресивного розвитку суспільства. Соціальні норми через свої функції набули якостей системоутворювального чинника щодо суспільства.

Соціальні норми як правила суспільних відносин є за своєю суттю еталонами, моделями суспільно корисної та суспільно прийнятної поведінки людини, полем її потенційної соціальної свободи. З іншого боку, вони є за своїм змістом уречевленням, утіленням домінантних інтересів

суспільства, що виникли на тлі гармонійного узгодження інтересів як індивідуальних, так і інтересів окремих суспільних спільнот. За своєю суттю вони відображають сформовані на рівні суспільства, держави, інших суспільних суб'єктів веління щодо поведінки людини в суспільному середовищі. Ці веління мають двоякий характер: з одного боку, вони спрямовані проти антисоціальної поведінки людини, а з іншого – стимулюють, заохочують людину до просоціальної, суспільно корисної, суспільно прийнятної поведінки.

Характерною рисою соціальних норм є те, що вони, окрім норм права, наявні як у додержавному суспільстві, так і в державно-організованому. Система цих норм в обох названих періодах розвитку суспільства є різною. Однак неодмінною рисою є їхня взаємодія і взаємовплив при відносній автономності, специфічності кожної з них. У своєму гармонійному поєднанні вони утворюють **нормативне поле** суспільного механізму регулювання поведінки людей. Відповідно до способу впливу на порушника приписів соціальних норм розрізняють такі види соціальної відповідальності: моральна відповідальність; релігійна відповідальність; політична відповідальність; дисциплінарна відповідальність членів політичних партій, громадських організацій, корпоративних об'єктів; юридична відповідальність.

У філософській, соціологічній, політологічній та юридичній літературі досить поширеним є концепт, згідно із яким кожний вид соціальної відповідальності реалізується в двох проявах: добровільному (позитивному, перспективному) та примусовому (негативному, ретроспективному). Перший з цих проявів базується на переконанні, усвідомленні, а другий – на примусовому впливі на порушника приписів соціальних норм. Тобто, відповідальність розглядається як двоєдине, дихотомічне соціальне явище. Разом з тим, кожний вид відповідальності прагне єдиної мети – унормування, гармонізація суспільних відносин у цивілізованому руслі та забезпечення їхнього стабільного прогресивного розвитку.

Між позитивною (перспективною) та негативною (ретроспективною) соціальною відповідальністю проявляється кореляційна залежність: розширення сфери позитивної (перспективної) соціальної відповідальності веде до звуження сфери негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності і навпаки – розширення сфери негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності веде до звуження сфери позитивної (перспективної) соціальної відповідальності.

4. Соціальна відповідальність має дві підстави: а) фактичну і б) нормативну. **Фактичною підставою негативної (ретроспективної)** соціальної відповідальності в широкому розумінні цього слова є вчинення суб'єктом суспільних відносин діяння, яке суперечить соціальній нормі або нормам, а в разі порушення юридичної норми або норм – наявність у такому діянні складу правопорушення.

Фактичною підставою позитивної (перспективної) соціальної відповідальності є **нормативне діяння** суб'єкта суспільних відносин, іншими словами – наявність в його діянні відповідного **складу нормативного вчинку**.

Нормативною підставою як негативної (ретроспективної), так і позитивної (перспективної) соціальної відповідальності є **система соціальних норм**, що функціонують у даному суспільстві.

5. На основі концепції нормативного регулювання суспільних відносин, слід виділити такі стадії соціальної відповідальності: а) виникнення; б) реалізація; в) припинення. Відповідальність виникає в момент вчинення особою аморального, суспільно шкідливого чи суспільно небезпечного вчинку. Реалізація відповідальності розпочинається зі встановлення суб'єкта антисоціального вчинку. Далі на цього суб'єкта здійснюється вплив за допомогою наявних соціальних засобів, який має свою специфіку залежно від виду соціальної відповідальності. Припинення соціальної відповідальності також залежить від її виду. У тому разі, коли наявний осуд, відповідальність припиняється із закінченням в силу різних причин цього осуду. Громадські, партійні та дисциплінарні стягнення можуть бути зняті достроково або погашені за спливом часу і з цього моменту припиняється цей вид соціальної відповідальності. Кожний вид юридичної відповідальності також має свою специфіку в плані припинення.

Всі види соціальної відповідальності припиняються у разі смерті особи, яка винно порушила приписи соціальної норми чи норм.

6. Соціальна відповідальність є родовим поняттям, яке містить у собі вихідні характеристики, **«генетичний код»** кожного виду відповідальності. У філософській, соціологічній та політологічній науці не вироблено єдиного, загальновизнаного розуміння критеріїв класифікації і видів соціальної відповідальності. Як видається, найбільш доцільно класифікувати соціальну відповідальність на види за двома критеріями: а) за видами соціальних норм; 2) за сутнісним змістом відповідальності. Соціальна відповідальність залежно від видів соціальних норм, може бути класифікована на такі види: 1) моральна; 2) релігійна; 3) дисциплінарна; 4) політична; 5) правова. Найчастіше соціальна відповідальність буває комбінованою: моральною і дисциплінарною; моральною і політичною; моральною і правовою; моральною, політичною і правовою т.п. **За своїм сутнісним змістом** вона має два види, прояви, аспекти: 1) позитивний і 2) негативний, відповідальність за минуле і відповідальність за теперішнє і майбутнє. Під **позитивною** (перспективною) соціальною відповідальністю треба розуміти добровільне і свідоме використання, виконання, дотримання суб'єктами суспільних відносин приписів соціальних норм. Під **негативною** (ретроспективною) соціальною відповідальністю слід розуміти застосування до порушника соціальних норм заходів впливу, передбачених цими нормами.

7. У філософії поняття відповідальності зазвичай розглядається в нерозривному зв'язку із категоріями розуму, свободи, свободи волі, свободи совісті, свободи прийняття рішень, свободи дій. Розуміння поняття відповідальності в класичній філософії максимально узалежене від поняття свободи волі, яка розглядається як онтологічна основа відповідальності. Відповідальність при цьому є закономірним проявом свободи волі, але не єдиним. Вона – наслідок безвідповідальної поведінки суб'єкта суспільних відносин, тоді як відповідальна поведінка суб'єкта не породжує такого наслідку.

Соціальна відповідальність також нерозривно пов'язана з філософськими категоріями «необхідність» і «свобода волі». Власне співвідношення категорій «свобода» і «необхідність» служить методологічною основою, підґрунтям вироблення категорії «соціальна відповідальність». **Соціальну відповідальність** можна розглядати як необхідне обмеження свободи волі кожного, волею суспільства, держави, інших суб'єктів нормотворчості для спрямування соціальної активності і пасивності кожного у певне русло, визначені рамки. Свобода людини в цьому контексті є пізнання нею нормативної необхідності. Пізнаючи свободу, людина пізнає її межі.

8. Між обсягом соціальної відповідальності і обсягом соціальної свободи наявна діалектична кореляційна залежність. Соціальна відповідальність є зворотною стороною соціальної свободи. Чим більше соціальної свободи, тим більше соціальної відповідальності. Свобода волі людини детермінує відповідальність, а відповідальність визначає нормативні межі свободи. Соціальна відповідальність має свою суб'єктивну передумову – свободу волі людини, скеровану її розумом. Відповідальність є вагомим чинником, засобом соціалізації індивіда.

9. Свобода волі людини – це можливість вибору нею відповідного рішення, вчинку, поведінки та прагнення до його реалізації, а відповідальність – це оцінка вибору і наслідків цього рішення, вчинку, поведінки через призму соціальних норм. Образно висловлюючись, соціальна відповідальність є платою за соціальну свободу.

Свобода волі як потенційна можливість містить у собі **опосередковані розумом** три інтелектуально-вольові характеристики: 1) свободу бажання; 2) свободу вибору; 3) свободу дій, які завжди, в кожній конкретній ситуації, реалізуються через домінуючу мету людини. **Факторами** індивідуального психофізичного характеру, які можуть визначати раціональність і нормативність свободи волі, є: а) усвідомлення людиною небезпеки суспільного осуду і (або) застосування санкцій соціальних норм; б) усвідомлення нею свого суспільного обов'язку; в) совість людини як її внутрішній орієнтир, стабілізатор, здатність унормовувати свою поведінку через призму загальнолюдських цінностей, гармонійно поєднуючи свої інтереси з інтересами суспільства, держави, інших людей.

Вольовий акт поведінки людини, отже, завжди пов'язаний із процесом її **розумової діяльності** та оцінки кожної ситуації буття, доцільності тої чи іншої можливої чи неможливої форми, виду поведінки. Кінцевим наслідком цього інтелектуального процесу є вибір домінуючого варіанту поведінки, який узгоджений з **інтелектуальними установками** її особистості. Зрозуміло, що при цьому враховуються зовнішні чинники впливу на вибір форми, виду поведінки людини через призму її буденних та перспективних інтересів і потреб. **Інтелектуальні установки** людини є закономірним результатом відповідного рівня її соціалізації. Вони є **стержнем совісті і сили волі людини** як до **просоціальної**, так і **антисоціальної** її поведінки.

10. У філософській науці розрізняють **«свободу від»** – свободу від зовнішнього примусу та **«свободу в собі»** – волю у прийнятті власних моделей поведінки (дія, бездіяльність) та їхньої реалізації. Соціальні норми – мірило, масштаб свободи людини. Свобода людини є вільною від зовнішнього примусу в межах соціальних норм. Вихід за ці межі детермінує застосування примусу – від морального осуду до застосування кримінального покарання, залежно від форми цього виходу, його суспільної шкідливості чи суспільної небезпеки. **Потенційна загроза** такого примусу сприяє **унормуванню** людиною своєї поведінки.

«Свобода волі» людини і необхідність опосередковуються такою якісно-спеціальною, особистісною рисою людини, як **совість**. Загалом совість розглядається філософами як невід'ємна позитивна властивість соціалізованого індивіда, показник його гідності. Совість є передумовою, онтологічною основою як позитивної (перспективної), так і негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності. **Совість** визначається як інтелектуально-вольова здатність індивіда приймати рішення і діяти через призму категорій добра і зла, гуманності і негуманності, необхідності поваги до гідності інших індивідів, урахування інтересів відповідного соціуму і суспільства в цілому.

Совість – індикатор, визначник, регулятор позитивного чи негативного вольового рішення людини в умовах конкретної «необхідності» чи «необхідностей», а тому різносуб'єктивна, неоднакового рівня у різних осіб. У разі, коли совість людини через розум панує над свободою її волі, вірогідність вибору нею позитивного варіанту поведінки в нормативному соціальному полі через **позитивну силу** волі є найбільшою. При відсутності панування совісті людини через розум над свободою її волі, найбільш вірогідним є вибір особою (через **негативну силу волі**) анти-соціального варіанту поведінки в позанормативному полі. Отже, «свобода волі» органічно узалежнена від «свободи совісті» в широкому розумінні цього слова.

Волю в наукових джерелах визначають як здатність людини, як власність її мозку усвідомлювати і здійснювати на ґрунті інтелектуальних

установок цілеспрямовані вчинки, цілеспрямовану діяльність, виходячи з необхідності, що детермінована об'єктивними і суб'єктивними чинниками.

Воля людини, отже, у різних життєвих ситуаціях, за її якісним наповненням, може бути «доброю» або «злою» як два її духовних полюси. По-перше, воля як прагнення до дії реалізується через суспільно корисну або суспільно прийнятну поведінку, по-друге, – через суспільно шкідливу або через суспільно небезпечну поведінку, тобто через ненормативну поведінку.

Завжди, коли людина порушує приписи соціальних норм, «спрацьовують» інші соціальні фактори, які детермінують таку її антисоціальну поведінку, які виявилися в даних умовах домінантними, а не загроза морального осуду, застосування стягнення і покарання. Свобода волі не причина антисоціальної поведінки людини. Вона лише «діапазон» можливої, відповідної до соціальних норм, поведінки людини. Відтак, **по-перше**, розрізняючи нормативну і ненормативну поведінку людини, різновидом її визнаємо протиправну поведінку людини. Звідси, логічно, **по-друге**, вважати, що не менш важливим для забезпечення ефективності суспільного нормативного комплексу є **дослідження закономірностей нормативної, і в тому числі правомірної поведінки людини**, поряд з дослідженням ненормативної, і в тому числі протиправної поведінки. Зазначимо при цьому, що сфера, обсяг нормативної поведінки людини є репрезентаційним фактором у механізмі регулювання її суспільно значимої поведінки. Уточнення сфери, обсягу **нормативної поведінки людини** можливе на основі нових наукових досліджень закономірностей її функціонування. **По-третє, гармонійне врахування закономірностей нормативної і ненормативної поведінки людини** дозволить вийти за якісно новий рівень унормування розуміння механізму суспільних відносин засобами соціальних норм і функціонування суспільного механізму забезпечення нормативної поведінки людини.

Суспільний нормативний комплекс і механізм його застосування мають забезпечити єдність суспільних установок людей щодо меж свободи, балансу, гармонізації, еквівалентності свободи всіх людей загалом на регулятивному рівні і кожного зокрема на нормозастосовному рівні.

11. Людина має бути розумово, інтелектуально здатною до усвідомлення приписів соціальних норм та застосовуваних щодо неї, у випадку їхнього порушення, заходів соціальної відповідальності, що забезпечуватиме відповідний корекційний вплив на її свідомість і відповідно моделюватиме її поведінку в соціально бажаному руслі. Тобто, соціальна відповідальність може застосовуватися лише щодо людини, винної у вчиненні певного діяння.

Фізичної здатності людини до усвідомлення своїх діянь, усвідомлення застосовуваних щодо неї заходів соціальної відповідальності недостатньо для забезпечення **просоціальної** поведінки людини. Визначальне

значення мають **два фактори формування соціально відповідальної поведінки людини**: а) наявність заснованих на загальнолюдських цінностях системи соціальних норм; б) наявність демократично зорієнтованого, дієвого соціального механізму контролю, здатного забезпечити встановлення фактів порушення приписів соціальних норм і притягнення винних до відповідного виду соціальної відповідальності.

На вибір рамок відповідальної поведінки впливає усвідомлення свободи. За ступенем реалізованості виокремлюємо два види свободи: а) **нормативну** свободу і б) **фактичну** свободу. Реалізація **нормативної свободи** людини не повинна порушувати нормативної свободи інших людей, гармонійно з нею поєднуватися. Тому свобода передбачає самоствердження людини через її поведінку, поєднане із самообмеженнями, що випливають із соціальних норм, які є мірою свободи.

Фактична свобода людини – це наявна в реальному бутті свобода людини, забезпечена відповідним рівнем розвитку суспільства. Філософське розуміння свободи зводиться, до її трактування як сукупності реальних суспільних можливостей для задоволення людиною своїх інтересів і потреб. Абсолютна свобода в суспільстві неможлива, як і недопустиме свавілля.

12. **Свобода і свавілля** розглядаються в науці як парні категорії, два антиподи. Сутнісна цінність свободи людини в умовах суспільного буття не може бути зведена до вседозволеності і свавілля. Унормована суспільним нормативним комплексом свобода людини є надійним засобом охорони і примноження соціальних цінностей, передумовою прогресивного розвитку суспільства, служить інструментом формування людської особистості на ґрунті загальнолюдських цінностей гуманності, справедливості, демократичності, порядності, доброти, добродійності. Лише на цьому тлі можливе формування у людини почуття власної гідності, відповідальності за день сьогоднішній і за майбутнє як члена соціуму, що є базовим складником формування цивілізованого громадянського суспільства. Тому важливе значення має якість спільного нормативного концепту. Мається на увазі його **відповідність загальнолюдським цінностям**.

13. **Свобода як суспільна цінність** – багатогранне поняття. Тому не випадково її розуміння було і є предметом багатьох наук: філософії, історії політичної та правової думки, соціології, психології, теорії права, філософії права та інших наук. Очевидно, що найбільш всеосяжне, адекватне розуміння свободи як соціальної і правової категорії можливе лише на ґрунті досягнень у цьому плані всіх наук і, передусім, філософії як науки, що виконує методологічну функцію щодо всіх наук, які вивчають суспільні явища.

14. Соціальна свобода та соціальна відповідальність узалежнені від особистої розумової здатності людини, яка визначається її індивідуальною

чуттєвістю, здоровим глуздом, розумом і совістю. Категорія «совість», як уже зазначалося, є важливою методологічною підвалиною, підґрунтям для визначення категорій «соціальна свобода», «соціальна відповідальність».

Із найдавніших часів **розум** розглядається філософами чи не як найважливіша психофізична людська якість, а **розум і воля** – дві **антропологічні основи** поведінки людини, а отже, і складові суб'єктивної підстави соціальної відповідальності. Водночас, **розум і воля** є тими чинниками, які задіяні у формуванні соціальних норм і тим самим є **антропологічними основами** об'єктивної підстави для соціальної відповідальності.

Особистісна розумова здатність людини, забезпечуючи значною мірою автономію свободи її волі, зумовлює можливість оптимального вибору варіанту своєї поведінки; уміння і прагнення не здійснювати антисоціальних вчинків, а у випадку їх учинення – проявити позитивну соціальну поведінку; можливість моделювати свою і чужу поведінку, оцінювати свою поведінку крізь призму минулого, теперішнього і майбутнього; новаторська активність її у суспільно корисному плані як творця буття. Людина, маючи **силу і волю**, не завжди спроможна забезпечити їхнє органічне поєднання – **силу волі**. **Сила емоцій людини** буває нерідко сильнішою за її силу волі, **силу розуму**, що закономірно призводить до порушення приписів соціальних норм. Зрештою автономія свободи волі людини залежить, як відомо, не лише від суб'єктивних, але й від об'єктивних, зовнішніх факторів суспільної реальності.

15. Соціальна відповідальність і соціальна безпека нерозривно пов'язані між собою. Соціальна відповідальність є гарантом соціальної безпеки загалом і особистої безпеки людини зокрема, засобом підтримання і зміцнення соціальної злагоди, цілісності суспільства, держави. Соціальна безпека, відтак, об'єктивно потребує надійного механізму забезпечення соціальної відповідальності.

16. Попри наявність досліджень соціальної відповідальності, все ж таки у вивченні цього поняття залишається чимало прогалин щодо його видів, принципів і стадій реалізації, соціальних механізмів, за допомогою яких суспільство домагається відповідної поведінки від суб'єктів суспільних відносин. Зумовлюється це, передовсім, складністю структури загальної проблематики соціальної відповідальності, оскільки існує чимало видів людської діяльності, чимало способів забезпечення суб'єктно-об'єктних відносин тощо. Поряд з тим, мають місце й економічні, демографічні, психологічні, політичні та інші фактори, які впливають на формування соціальної відповідальності. Зрештою сама відповідальність, тією чи іншою мірою, пов'язана з системою відносин людини та суспільства, міститься в усіх без винятку формах особистісної, суспільної і правової свідомості.

17. Соціальна відповідальність здійснюється в часі і просторі, в цих же параметрах вона і розвивається, вдосконалюється. На основі

концепції нормативного регулювання суспільних відносин, виділяємо такі стадії соціальної відповідальності: а) виникнення; б) реалізація; в) припинення.

18. Відповідальність виникає в момент вчинення особою протиправного вчинку. Реалізація відповідальності розпочинається після виявлення факту порушення соціальної норми з встановлення суб'єкта антисоціального вчинку. Далі до цього суб'єкта застосовується нормативний вплив, який має свою специфіку залежно від виду соціальної відповідальності. Часто такий вплив має комбінований характер, оскільки нерідко одночасно порушуються, наприклад, норми моралі і норми права; норми моралі, норми права та норми громадської організації тощо. Припинення соціальної відповідальності також узалежнене від її виду. Усі види соціальної відповідальності припиняються у разі смерті особи, яка винно порушила приписи соціальної норми чи норм.

19. До числа **принципів негативної (ретроспективної)** соціальної відповідальності віднесені: 1) принцип нормативності відповідальності; 2) принцип доцільності відповідальності; 3) принцип обґрунтованості підстав відповідальності; 4) принцип невідворотності і своєчасності відповідальності; 5) принцип справедливості відповідальності.

Принципами **позитивної (перспективної)** соціальної відповідальності є: 1) принцип нормативності відповідальності; 2) принцип обґрунтованості підстав відповідальності; 3) принцип справедливості відповідальності.

20. Запорукою ефективності соціальної відповідальності є забезпечення урівноваженої, гармонійної кореляції прав і обов'язків людини в суспільному нормативному комплексі. Втілення такої моделі прав і обов'язків у реальне суспільне буття сприяє формуванню людини не лише як споживача природних і суспільних благ, але і як дбайливого їх господаря, цілеспрямованого творця та охоронця суспільних благ як матеріальних, так і духовних. У цьому, в основному, полягає цінність формування на основі єдності прав і обов'язків у людей позитивної соціальної відповідальності.

21. Соціальна відповідальність має дихотомічний характер, що означає не лише взаємне сумлінне, відповідальне ставлення суб'єктів суспільних відносин до своєї суспільно значимої поведінки, але й відповідальність держави перед суспільством і людиною. Отже, соціальна відповідальність суб'єктів суспільних відносин і держави має бути взаємною. Гармонійне поєднання названих аспектів соціальної відповідальності є запорукою розбудови суверенної і незалежної, демократичної, соціальної і правової держави в Україні. Відповідальність є яскравим проявом суспільної рис людини.

В. К. Грищук
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
Навчальний посібник

ВСТУП

Сучасний стан розвитку української державності характеризується складністю, неоднозначністю, а в ряді випадків і суперечливістю, що зумовлено низкою факторів суб'єктивного і об'єктивного характеру, як внутрішніх, так і зовнішніх.

Успіх реформаційних процесів значною мірою залежить від наявності ефективного суспільного механізму регулювання і забезпечення порядку загалом і правопорядку зокрема. Відомо, що будь-які соціальні проекти мають найбільший шанс на успіх за умови їх належного наукового забезпечення.

Ситуація, що склалася, свідчить на користь необхідності наукового осмислення комплексу проблем юридичної відповідальності.

Предмет цього дослідження обмежений проблематикою загальних підходів до розуміння поняття, видів, підстав, форм, стадій реалізації та принципів юридичної відповідальності. Аналіз окресленої проблематики здійснюється на основі узагальнення, враховуючи наукові погляди вітчизняних та зарубіжних учених з метою дати можливість читачеві творчо осмислити їхні погляди, зробити власні висновки щодо їх продуктивності, запропонувати своє розуміння, бачення розв'язання назрілих наукових проблем. Зрозуміло, що автор при цьому не намагався охопити всю наявну літературу з цієї проблематики, а лише ту її частину, яка є найдоступнішою.

При посиланні чи цитуванні авторів у тексті їхні імена та по батькові на українську мову не перекладалися. Прізвища авторів подані українською мовою відповідно до їх звучання іноземною мовою.

Цей посібник підготовлений для студентів освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» з курсу «Проблеми теорії держави і права», а також для аспірантів юридичного факультету.

1. ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО АНАЛІЗУ ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У доктрині української юридичної науки відсутні спеціальні монографічні дослідження цієї проблематики. Водночас українські теоретики права зверталися до аналізу проблем юридичної відповідальності на рівні навчальних підручників та посібників, окремих наукових статей. Зокрема, І.А.Безклубий, С.В.Бобровник, М.С.Кельман, А.А.Козловський, А.Д.Машков, Ш.В.Никифорак, Н.М.Пархоменко, Н.М.Оніщенко, П.М.Рабінович, О.Ф.Скакун, О.В.Сурілов, Д.Д.Тіхоміров, Е.О.Харітонов, О.І.Харітонова. Цікавою і цінною в науковому аспекті є ініціатива кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, силами якої організовано видання спеціального тематичного випуску кафедрального часопису «Про українське право», на тему «Правова відповідальність»¹.

Серед зарубіжних науковців, які присвятили проблемам юридичної відповідальності спеціальні монографічні дослідження, необхідно насамперед назвати В.Т.Базилева, Н.В.Вітрука, А.Ф.Закомлістова, Д.А.Ліпінського, М.Б.Мироненко, Р.Л.Хачатурова, А.П.Чіркова, Р.Г.Ягютяна².

У філософській та юридичній літературі, як правило, зазначається, що юридична відповідальність є різновидом соціальної відповідальності, підкреслюється, що вони співвідносяться, як загальне і особливе. Крім того, визначаються спільні та відмінні риси між ними. Так, С.В.Бобровник пише, що цим видам відповідальності притаманні такі риси: 1) як будь-яка соціальна, так і юридична відповідальність є засобом регулювання та охорони суспільних відносин; 2) вони встановлюються певними суб'єктами та гарантуються певними засобами; 3) є засобом гарантування прав людини та суспільних інтересів; 4) є елементами надбудови суспільства, що залежать від рівня розвитку економічних, політичних та суспільних відносин; 5) мають динамічний характер, тобто розвиваються

¹ Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А.Безклубого. – К.: Вид-во Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка, 2010. – Чис. V.

² Базылев В.Т. Юридическая ответственность / В.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та им. Т. Шевченка, 1985; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С.Н. Братусь. – М.: Городец-изд., 2001; Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008; Закомлисов А.Ф. Юридическая философия / А.Ф. Закомлисов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003; Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003; Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности / М.Б. Мироненко. – Тольятти: ВУиТ, 2001; Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягютян. – Тольятти: Международная академия бизнеса и банковского дела, 1995; Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – М.: Юридический центр Пресс, 2007; Чирков А.П. Ответственность в системе права / А.П. Чирков. – Калининград: Калининградский университет, 1996.

та трансформуються разом із суспільними відносинами; 6) існують у певній сфері та регламентуються певним різновидом соціальних норм; 7) мають певну мету та функціональну спрямованість; 8) передбачають настання певних наслідків для порушника; 9) забезпечують системність суспільства як соціального утворення; 10) виробляють повагу до прав і свобод людини та є проявами культури суспільства.

Разом з тим, автор визначає відмінні риси цих двох видів відповідальності: 1) юридична відповідальність призначається компетентними органами держави, а соціальна відповідальність – недержавними структурами; 2) юридична відповідальність передбачається правовими нормами, а соціальна відповідальність регламентується соціальними нормами; 3) юридична відповідальність має примусовий характер, а соціальна відповідальність не є засобом примусу; 4) юридична відповідальність застосовується відповідно до нормативно закріпленого процесу, а соціальна відповідальність регламентується в довільному порядку; 5) юридична відповідальність має визначений вид і форму, а соціальна відповідальність має довільну форму; 6) юридична відповідальність породжує доповнюючий обов'язок, а соціальна відповідальність спрямована на реалізацію основного обов'язку; 7) юридична відповідальність є невіддільною від правопорушення та є його наслідком, а соціальна відповідальність пов'язана з порушенням соціальних норм; 8) юридична відповідальність пов'язана з державно-владною діяльністю, а соціальна відповідальність пов'язана з засобами суспільного впливу; 9) юридична відповідальність призначається відповідно до санкції правової норми, а соціальна відповідальність реалізується відповідно до соціальних норм, які не мають структурних елементів; 10) юридична відповідальність настає незалежно від розуміння суб'єктами змісту норм та ставлення до них, соціальна відповідальність настає лише в результаті порушення норм залежно від розуміння їх змісту і ставлення до них; 11) юридична відповідальність має винятково правовий характер, а соціальна відповідальність існує в різних видах¹.

Не з усіма виділеними С. В. Бобровник відмінними рисами юридичної та соціальної відповідальності можна погодитися. Насамперед з тим, що соціальна відповідальність не є засобом примусу. Забезпечення виконання приписів соціальних норм завжди пов'язане з **застосуванням** або **потенційною можливістю** застосування психічного примусу щодо порушника. Найчастіше такий примус здійснюється у формі публічного осуду поведінки й особи порушника. Друге, що юридична відповідальність настає незалежно від розуміння суб'єктом змісту норм та ставлення до них. Якщо йдеться про закріплене у ч. 2 ст. 68 Конституції України

¹ Бобровник С.В. Юридична відповідальність / С.В. Бобровник // Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 291–292.

положення «Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності», то це так. Коли ж мають на увазі усвідомлення особою суспільної шкідливості чи суспільної небезпечності вчинюваного нею діяння, то це не завжди так. Якщо в цивільному праві, в окремих випадках, за певних умов можливе настання відповідальності особи за заподіяну шкоду без вини, то в кримінальному праві це неможливо, бо відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є лише таке діяння особи, передбачене чинним КК України, яке є винним. Виною ж є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої чинним КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України). Однією ж з ознак умислу є усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння, а необережності – передбачення суспільно небезпечних наслідків свого діяння або непередбачення цих наслідків за наявності обов'язку і можливості їх передбачення.

В юридичній літературі, як і в філософській та соціологічній, поняття «відповідальність» обґрунтовано пов'язують з актами поведінки людини, які мають **свідомий, вольовий** характер. Зокрема, М. Хайдеггер, пов'язуючи відповідальність людини з характером вчиненого діяння та впливом зовнішніх умов, виділив такі види відповідальності: а) **генералізовану відповідальність** (особа відповідальна за будь-які наслідки таких діянь, в яких вона брала участь або з якими була пов'язана яким-небудь чином); б) **власну відповідальність** (особа відповідальна лише за те, що нею безпосередньо вчинено); при цьому немає різниці між випадковими, навмисними й передбачуваними результатами; в) **диференційовану відповідальність** (особа відповідальна за будь-який передбачуваний результат дії, незалежно від того, був він умисним чи ні); г) **усвідомлювану відповідальність** (особа відповідає не тільки за свої наміри та наслідки їх реалізації, але й за значення, яке вона надає зовнішнім факторам і які внаслідок цього так чи інакше впливають на результат дії); д) **повну відповідальність** (особа повністю відповідальна за процес, результати та наслідки діянь, якими б не були умови їх перебігу)¹.

Аналізуючи поняття юридичної відповідальності, необхідно звернути увагу ще на одну важливу обставину. Йдеться про питання, чи може юридична відповідальність мати неправовий характер. Н. В. Вітрук запропонував розрізняти поняття «правова відповідальність» і «юридична відповідальність», оскільки, на його думку, їх ототожнення може призвести до суто позитивістського підходу до розуміння права і юридичної відповідальності, першоджерелом яких є воля держави, втілена в законі. Така позиція, підкреслив він, ігнорує аксіологічний підхід до змісту права і юридичної відповідальності. **Правова відповідальність**, на його думку, – це відповідальність, установлена відповідно до

¹ Хайдеггер М. Время и бытие / М. Хайдеггер. – М.: Республика, 1993. – С. 211.

вимог ідеального (природного) права, його ідеалів і цінностей. Вона найбільш повно пов'язана з принципами свободи, справедливості і рівності. Правова відповідальність, наголосив він, лежить в основі юридичної відповідальності¹.

Видається, що повністю погодитися з наведеними аргументами Н. В. Вітрука не варто, хоча сама постановка питання має певну наукову цінність. По-перше, поняття «ідеального (природного) права», його ідеали і цінності є дискусійними як у загальній теорії права, так і в філософсько-правовій літературі, і з огляду на це не може слугувати ефективним знаряддям дослідження проблем юридичної відповідальності. Поряд з цим, позитивне юридичне право є реальним фактором суспільного буття, вираженим у відповідних нормативних актах. Воно є результатом пізнання законодавцем закономірностей суспільного розвитку і розуміння ним природного права. Тут можна говорити про рівень об'єктивно-суб'єктивного розуміння законодавцем суті природного права. Це розуміння залежить від низки факторів, знову ж таки від об'єктивного і суб'єктивного характеру, які значною мірою залежать від стану загальногуманістичного розвитку суспільства, соціокультурної та правової основи свідомості законодавця. По-друге, принципи свободи, справедливості та рівності сприймаються інтуїтивно суб'єктами суспільних відносин по-різному. Вони не знайшли свого чіткого законодавчого визначення і з тієї ж самої причини, що й попередні поняття, не можуть слугувати ефективним знаряддям дослідження багатьох наукових проблем, у тому числі юридичної відповідальності. При цьому навряд чи можливе повне і всеосяжне визначення цих принципів у законодавстві. Скажімо, визначення принципів кримінального кодексу в чинному КК Російської Федерації, принципів кримінального закону і кримінальної відповідальності в чинному КК Республіки Білорусь не завершило дискусії в теорії кримінального права щодо їх змісту, оскільки у вказаних випадках в чинних кодексах закріплені лише загальні, найбільш істотні, на думку законодавців, характерні риси цих принципів. По-третє, для юридичної, правозастосовної практики наведене Н. В. Вітруком визначення поняття правової відповідальності нічого корисного не дає. Натомість, по суті, сприяє «розмиванню» правової підстави юридичної відповідальності. Воно є цінним хіба що для філософії права, загальної теорії права як наукова концепція, що може слугувати предметом подальших поглиблених наукових досліджень. По-четверте, не слід штучно протиставляти правову і юридичну відповідальність. Юридична відповідальність завжди реалізується у правових рамках. В юридичній відповідальності, за влучним висловом А. В. Малько, «дії суб'єкта (моральні і аморальні) змодельовані в нормах права»². Вихід за правові рамки, як відомо, породжує відповідне

¹ Витрук Н.В. Общая теория правонарушения / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 20–21.

² Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект /

правопорушення, що є підставою для відповідного виду юридичної відповідальності. Очевидно, що термін «**правова**» і «**юридична**» є синонімами. Тому є підстави погодитися з О. Е. Лейстом у тому, що юридичної відповідальності немає і не може бути поза межами чинного права. Як і правове регулювання загалом, юридична відповідальність можлива там, де об'єктивно наявна доказуваність і виконання правовідносин засобами юридичного процесу. Її реалізація потребує спеціального апарату, здатного застосовувати правові норми і за необхідності примушувати до їх виконання і дотримання¹. Водночас зазначимо, що немає достатніх підстав для твердження, що «прикметник «юридична» є завузьким» до терміна «відповідальність»².

В юридичній літературі розглядається така риса юридичної відповідальності, як примус, що відображає можливість застосування державного примусу до виконання юридичних норм у випадку їх невиконання. Насправді є справедливим те, стверджує А. П. Чірков, що можливість застосування державного примусу виникає відповідно до здійснення злочину, проте забезпечення державною примусовою силою – ознака, притаманна праву загалом та кожній правовій нормі зокрема³. Тобто, юридична відповідальність у цьому контексті виконує низку функцій, основу яких визначає її соціальне призначення, а зміст останнього полягає передовсім у застосуванні примусу до виконання або ж стимулюванні до **виконання норм** права. Без належної системи юридичної відповідальності, справедливо підкреслює Н. М. Оніщенко, право стає безсилим та ненадійним, **не виправдовує соціальних очікувань**. Правові норми, встановлені на їх підставі права та обов'язки членів суспільства перетворюються в «**благі**» **наміри**, якщо влада не здатна організувати поновлення та захист порушених прав, примус до виконання обов'язків, покарання тих, хто порушує правові заборони. Адже досить багато процесів та напрямів правового розвитку **пов'язані із дієвістю права**: відчуттям захищеності кожного, гарантованості прав та законних інтересів, протистоянням сваволі в процесі упорядкування суспільних відносин, безсумнівною дією механізмів щодо впровадження правового порядку в усіх сферах суспільного життя, гарантуванням та забезпеченням системи безпеки, що пов'язана із соціальною діяльністю, особливо тією, що несе потенційну загрозу життєво важливим інтересам особи, суспільства та

А.В. Малько. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1994. – С. 17.

¹ Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юрист, 2001. – С. 640.

² Безклубий І. Запрошення до наукової дискусії про правову відповідальність / Ігор Безклубий // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 20.

³ Панов А.Т. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе / А.Т. Панов, В.А. Шабалин. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – С. 18.

держави. Це, зазначає далі вона, далеко не повний перелік наших очікувань від сучасного права¹.

Парною щодо категорії «**юридична відповідальність**» є категорія «**юридична безвідповідальність**». Між ними наявний корелятивний діалектичний взаємозв'язок. Як обгрунтовано зазначає Р.К.Русінов, юридична відповідальність, як правило, – результат соціально-правової **безвідповідальності**, слабо розвинутого або відсутнього взагалі почуття винуватості суб'єкта у правовій сфері². **Безвідповідальність**, констатує А.А.Козловський, завжди солодка: вона дає зиск; вона дозволяє обігнати ближнього в погоні за успіхом, насолодою і радощами життя. Чим безвідповідальність не приємніша, ніж відповідальність? А відповідальність – це завжди напруга, тяжка праця, яка тільки й призводить до справедливості, тому й справедливість видається завжди важкою, рутинною, що врешті-решт не виправдовує себе в своєму зиску. Та радість, яку дає справедливість, аж ніяк не компенсує витрачених зусиль та перенесених страждань, перш за все часу, які на неї витрачені. Швидкість та ефективність – пафос безвідповідальності. Чому ж уповільненість більш виправдана? Вона надійна, надійніша. Безвідповідальність швидка й ефективна, проте ефективність її або короткочасна, або **ненадійна**. Ось **основна вада безвідповідальності – ненадійність, неонтологічність**, вона завжди передбачає ризик втрати ефективності, а подекуди й втрати результату і необхідності «сплати неустойки», тобто зустрічі з відповідальністю. Відповідальність завжди передбачає витрати волі, часу й терпіння. Тільки такою ціною можна оплатити ефективність і спокій³.

У загальній теорії права, як і в філософії та філософії права, не вироблено єдиного розуміння поняття юридичної відповідальності, хоча існує багато пропозицій учених щодо його розуміння. Дискусійним є саме питання про доцільність вироблення єдиного поняття юридичної відповідальності. Так, О.І.Харитонова та Є.О.Харитонов вважають, що **формулювання універсального визначення поняття юридичної відповідальності є недоцільним**, оскільки у багатьох випадках мають місце спроби об'єднати численні та різноманітні ознаки цього феномена в дефініцію, що залишає поза увагою специфічні прояви різних аспектів феномена юридичної відповідальності, про які йшлося вище. Натомість доцільно розрізняти юридичну відповідальність як засіб

¹ Оніщенко Н. Юридична відповідальність: теоретично-правовий аналіз природи та сутності / Наталія Оніщенко // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 30.

² Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 311.

³ Козловський А. Філософія відповідальності / Антон Козловський // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 95.

державно-правового примусу і юридичну відповідальність як охоронні правовідносини. Юридична відповідальність як засіб державно-правового примусу, пишуть вони, передбачена нормами права. Як норма права, вона існує незалежно від вчинення правопорушення і відіграє роль чинника, що стримує суб'єктів права від порушень і стимулює їх до правомірної поведінки. Юридична відповідальність як охоронні правовідносини, на їх думку, виникає в результаті порушення суб'єктивних прав та інтересів інших учасників суспільних відносин і порушення цими протиправними діями норм права, які передбачають можливість застосування санкцій на випадок вчинення порушення¹.

Варто погодитися з Н. М. Оніщенко, що «сьогодні при дослідженні проблем відповідальності зайшли в глухий кут семантичні пошуки, які засновані не на вивченні права, його загальних принципів, практики застосування, а на вивченні окремих, інколи ізольованих, відірваних роздумів та висновків значення слова «відповідальність». Вчені-дослідники намагалися вивести зміст поняття «відповідальність» з її термінологічного визначення, проте зрозуміло, що необхідно було досліджувати сутність, природу та значення цього феномена².

Умовно можна виділити для більш детального дослідження два домінуючі концептуальні підходи до дослідження поняття юридичної відповідальності: 1) трактування юридичної відповідальності в її негативному (ретроспективному) значенні; 2) трактування юридичної відповідальності як двоаспектного юридичного явища в його негативному (ретроспективному) і позитивному (перспективному) значеннях.

2. ТРАКТУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЇЇ НЕГАТИВНОМУ (РЕТРОСПЕКТИВНОМУ) ЗНАЧЕННІ

Зазначимо, що науковці не дійшли згоди щодо цього питання. Найбільш відомими в загальній теорії права, як видається, є такі розуміння (концепції) поняття «юридичної відповідальності» в її негативному (ретроспективному) значенні: 1) юридична відповідальність – правовідносини; 2) юридична відповідальність – покарання; 3) юридична відповідальність – реалізація санкції; 4) юридична відповідальність – здатність особи здавати собі звіт про свою протиправну поведінку і перетерпіти заходи державно-примусового впливу у формі позбавлення належних їх благ; 5) юридична

¹ Харитонova О. Юридична відповідальність: пошук парадигми / О. Харитонova, Є. Харитонов // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 29.

² Оніщенко Н. Юридична відповідальність: теоретично-правовий аналіз природи та сутності / Наталія Оніщенко // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 31.

відповідальність – захід, міра державного примусу за вчинене правопорушення; 6) юридична відповідальність – правовий обов'язок, що виникає з факту вчиненого правопорушення; 7) юридична відповідальність – відплата правопорушнику за вчинене ним правопорушення.

Необхідно зазначити, що прихильники кожного з перелічених вище розумінь (концепцій) також неодностайні в з'ясуванні підходів до визначення їх змістової частини, іноді **окремі вчені, про що йтиметься далі, прихильні до кількох концепцій**, що не є спеціальною, домінуючою метою дослідження. Загалом зміст указаних вище концепцій зводиться до наступного.

Юридична відповідальність – правовідносини (С. С. Алексеев, Б. Т. Базилев, А. С. Булатов, І. А. Галаган, Н. І. Загородніков, М. С. Кельман, О. Э. Лейст, О. Г. Мурашин, І. Н. Сенякін та інші). В цьому випадку юридична відповідальність розглядається як системне утворення у вигляді різних видів охоронних правовідносин. Суб'єктами цих правовідносин є держава в особі її компетентних органів, правопорушник, потерпілий.

Суб'єкти вступають в регулятивні правовідносини з часу набрання чинності відповідним законом чи законами, які визначають види і міри юридичної відповідальності. В цих правовідносинах кожен із суб'єктів має свої права і обов'язки, невиконання яких перебуває під потенційною загрозою юридичної відповідальності.

У разі виходу суб'єкта за межі прав або невиконання обов'язку, тобто вчинення правопорушення, виникають якісно нові правовідносини – охоронні. Далі загальні охоронні правовідносини переростають в конкретні, індивідуально визначені правовідносини відповідальності, які реалізуються в матеріально-правовій, процесуально-правовій та виконавчо-правовій формах. Результатом такого розвитку подій є настання для правопорушника передбачених законом несприятливих наслідків, обмежень, додаткових обов'язків.

С. С. Алексеев стосовно аналізованої концепції зауважив, що юридична відповідальність являє собою правове явище (наслідок), яке наявне і реалізується в рамках особливих охоронних правовідносин, коли правопорушник фактично несе обов'язок перетерпіти певні позбавлення штрафного характеру¹.

Б. Т. Базилев з цього приводу писав: «... юридична відповідальність – це динамічні правові відносини, через які (в рамках яких) реалізується правова норма відповідальності. Вона являє собою негативний, охоронний, більш точно – каральний правовий зв'язок. Правовідносини відповідальності виникають на підставі і з моменту вчинення правопорушення як взаємний зв'язок права держави покарати правопорушника з його обов'язком піддатися покаранню. Породжена правовою нормою

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1 / С.С. Алексеев. – Свердловск: Изд-во СЮИ, 1972. – С. 381–384.

відповідальності і фактом правовідносин, юридична відповідальність у подальшому своєму розвитку забезпечується активною процесуальною формою, тобто комплексом тих процесуальних відносин, якими вона «обростає»¹.

Схвально ставлячись до напрямку думки Б.Т.Базилева, необхідно зазначити, що юридична відповідальність «обростає» не лише процесуальними, але й виконавчими відносинами, а щодо кримінального права – ще й відносинами судимості.

На думку О.Є.Лейста, юридична відповідальність – це взяті в динаміці правові відносини між правопорушником (або особою, яка обвинувачується у правопорушенні) і державними органами (у визначених випадках – потерпілим від правопорушення)².

М.С.Кельман та О.Г.Мурашин вважають, що ретроспективна юридична відповідальність – це «правові відносини, але конкретні, індивідуалізовані, що виникають на підставі правопорушення»³.

Юридична відповідальність – покарання (Н.С.Малеїн; А.П.Чірковта інші). Представники даної концепції зводять юридичну відповідальність до покарання, стверджуючи, що покарання, кара правопорушника власне і є юридичною відповідальністю. Інші науковці, заперечуючи такий підхід до визначення юридичної відповідальності, вірно звертають увагу, що «покарання» і «відповідальність» не є тотожними поняттями. Доречними тут є посилання на чинний КК, в якому вживаються ці поняття як самостійні. Необхідно додати, що покарання властиві лише кримінальному праву. Окрім цього, з виконанням покарання кримінальна відповідальність не завершується, як правило, оскільки за цим настає період судимості особи. Вважаємо, що покарання є лише однією з форм кримінальної відповідальності, про що йдеться в наступному розділі даної праці.

Юридична відповідальність – реалізація санкції (С.Н.Братусь, Ю.А.Денісов, А.Ф.Закомлістов, Р.Х.Макуєв, І.С.Самощенко, В.Н.Хропанюк, А.С.Шабуров, Л.С.Явіч та інші). Вчені, які поділяють такий підхід до визначення юридичної відповідальності, стверджують, що застосування відповідної санкції за вчинене правопорушення і є юридичною відповідальністю. Так, ще І.С.Самощенко писав, що юридична відповідальність являє собою не що інше, як реалізацію правових санкцій⁴.

¹ Базылев Б.Т. Юридическая ответственность / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, ім. Т. Шевченка 1985. – С. 96.

² Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому уголовному праву / О.Э. Лейст. – М.: Изд-во МГУ, 1981. – С. 170.

³ Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Конфор, 2008. – С. 324.

⁴ Самощенко И.С. Вопросы общей теории советского права / И.С. Самощенко. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 340.

Л.С.Явіч також зробив узагальнюючий висновок, що при найпростішому підході юридична відповідальність – це застосування відповідної санкції порушеної правової норми¹. На думку Є.А.Флейшніц, юридична відповідальність правопорушника – це застосування до нього санкції за порушення обов'язку, що випливає з правової норми².

А.Ф.Закомлістов пише, що поняття юридичної відповідальності, яке є традиційним для вітчизняної юридичної літератури, означає, що вона являє собою застосування державою санкції у відповідь на правопорушення. Суть санкції полягає в негативній реакції щодо винної особи, яка вчинила правопорушення. Такого роду відповідальність можна охарактеризувати як спосіб реагування щодо факту правопорушення, цей динамічний вплив слід вважати таким, що спрямований у минуле, відповідальність у цьому сенсі є ретроспективним запереченням і публічною державною санкцією³. В суспільстві, образно окреслює він, створюється своєрідний резервуар нормативного підходу до суспільних процесів, у якому розміщені результати соціально-асіологічної санкції. Цей резервуар містить в собі зібрані випадки індивідуальних руйнівних дій і відповідних санкцій як негативної реакції на такі дії. Санкція являє собою міру відповідальності за правопорушення. Визначення міри відповідальності здійснюється також і за рахунок зовнішнього, позбавляючого впливу, який полягає у зменшенні кількості або об'єму благ, котрими володіє правопорушник⁴.

Дещо відмінною є думка Ю.А.Денісова, який підкреслив, що суть юридичної відповідальності полягає в тому, що вона є застосуванням до правопорушника мір (заходів) державного примусу, передбачених санкцією правової норми⁵.

А.С.Шабуров також розуміє юридичну відповідальність як реалізацію санкції⁶.

Я.М.Шевченко під поняттям «санкція» розуміє «будь-які передбачені нормами права несприятливі наслідки для особи, яка допустила протиправну поведінку»⁷.

¹ Явич Л.С. Право и социализм / Л.С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 136.

² Флейшниц Е.А. Общие начала ответственности по основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / Е.А. Флейшниц // Советское государство и право. – 1962. – № 3. – С. 35–36.

³ Закомлистов А.Ф. Юридическая философия / А.Ф. Закомлистов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 304.

⁴ Закомлистов А.Ф. Юридическая философия / А.Ф. Закомлистов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 252.

⁵ Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и юридической ответственности / Ю.А. Денисов. – Ленинград: Изд-во Лен. ГУ, 1983. – С. 140.

⁶ Шабуров А.С. Юридическая ответственность / А.С. Шабуров // Теория государства и права: учебник / под ред. В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 418.

⁷ Шевченко Я.М. Що таке юридична відповідальність? / Я.М. Шевченко // Юриспруденція. Теорія і практика. – 2011. – № 1 (75). – С. 4.

Дана концепція юридичної відповідальності, як видно, близька до концепції, «юридична відповідальність – покарання». В загальнотеоретичному аспекті вона видається більш досконалою, якщо виходити з традиційного розуміння такої структури норми права: гіпотеза – диспозиція – санкція. Однак, не можна зводити юридичну відповідальність як лише до покарання, так і лише до застосування санкції, бо ці поняття не відображають повною мірою зміст і форми реалізації юридичної відповідальності. Юридична відповідальність ширша за своїм змістом від поняття «покарання» і «застосування санкції». Вона містить у собі й питання кваліфікації вчиненого, доказування вини і невинуватості особи, запобіжні заходи, механізм визначення «дози» покарання, звільнення від відповідальності і покарання. Треба, зокрема, пам'ятати, що юридична відповідальність може реалізовуватися і без застосування санкції загалом і покарання зокрема. Для прикладу, відповідно до чинного КК України, юридична відповідальність можлива без призначення покарання.

Юридична відповідальність – визначена державою здатність особи здавати собі звіт про свою протиправну поведінку і зазнавати заходів державно-примусового впливу у формі позбавлення належних їх благ (В.М.Горшенев; В.В.Меньшіков та інші). Розглядаючи юридичну відповідальність із позицій фізичної та юридичної особи, прихильники даної концепції виходять з оцінки поведінки особи з боку держави, визначаючи юридичну відповідальність у двох іпостасях: а) як «статутну» і б) як суб'єктивну. У першому значенні юридична відповідальність виступає як правовий інститут усіх видів правової відповідальності, як сукупність визначених законодавством видів, заходів (мір), умов, а також порядку державного примусу щодо порушників правових приписів. Як «суб'єктивна» вона є конкретними правовідносинами між особою і компетентним органом держави. Так, В.М.Горшенев, пов'язуючи цей обов'язок лише з правопорушенням, включає юридичну відповідальність в статус особи як важливого його компонента, визначаючи юридичну відповідальність як **визнану державою здатність** особи (громадянина, установи, органу держави, посадової особи і т.п.) здавати собі звіт про своє протиправне діяння і перетерпівати на собі заходи (міри) державно-примусового впливу у формі позбавлення благ, що безпосередньо їй належать¹.

Юридична відповідальність – захід (міра) державного примусу за вчинене правопорушення (С.С.Алексеев, С.В.Бобровник, Ю.А.Денісов, Р.Л.Іванов, О.С.Йоффе, Р.З.Лівшиц, Р.Т.Мухаєв, Н.М.Онїщенко, І.А.Ребане, О.Ф.Скакун, Л.І.Спірідонов, М.Д.Шаргородський та інші). Заходи (міра) державного примусу є закономірним результатом вчинення особою правопорушення, – стверджують

¹ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 104.

представники даної концепції. Одні з них вважають, що осуд державою діяння правопорушника і застосування до нього передбачених законом заходів (мір) примусу в установленому процесуальним законодавством порядку, а становлять юридичну відповідальність. Інші – ще простіше – під юридичною відповідальністю розуміють застосування до особи, винної у вчиненні правопорушення, передбачених законом заходів (мір) примусу в установленому порядку. Наприклад, С.В. Бобровник визначає, що юридична відповідальність – це застосування в особливому процесуальному порядку до особи, що вчинила правопорушення, засобів державного примусу, що передбачені санкцією правової норми¹.

С.С. Алексеев стверджує, що юридична відповідальність – це застосування до винної особи заходів державного примусу за вчинене правопорушення. При юридичній відповідальності правопорушник «тримає відповідь» – терпить міри державного примусу за свою вину, і тому зазнає відомих позбавлень, втрат².

На думку О.Ф. Скакун, юридична відповідальність – вид державного (державно-правового) примусу, який пов'язаний з позбавленням порушника благ особистого, організаційного або майнового характеру³.

Р.Л. Іванов також вважає, що юридична відповідальність пов'язана з державним примусом, який може бути як реальним, реалізованим, так і потенційним. Потенційним примус, на його думку, має місце тоді, коли правопорушник добровільно терпить міри (заходи) юридичної відповідальності – відшкодовує заподіяну шкоду, сплачує штраф тощо без втручання у цей процес компетентних органів держави, хоча така можливість існує⁴.

Вважаємо, що потенційна загроза застосування державного примусу завжди існує не лише у вказаному Р.Л. Івановим випадку, але й у інших випадках, коли змістом правового припису є обов'язок чи заборона.

Н.М. Оніщенко звертає увагу на те, що негативна юридична відповідальність – це **особливий вид** юридичної відповідальності, що являє собою відповідну реакцію суспільства та держави на здійснене особою винне, протиправне діяння у формі застосування до неї заходів державного примусу, серед яких заходи: а) особистого характеру (позбавлення волі); б) майнового характеру (штраф); в) організаційного характеру (звільнення)⁵.

¹ Бобровник С.В. Юридична відповідальність / С.В. Бобровник // Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 293.

² Алексеев С.С. Право: азбука – теорія – філософія. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 74.

³ Скакун О.Ф. Теория государства и права. Энциклопедический курс: учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков: Эспада, 2005. – С. 696.

⁴ Іванов Р.Л. Некоторые вопросы юридической ответственности / Р.Л. Іванов // Вестник Омского ун-та. – 1998. – Вып. 1. – С. 97.

⁵ Оніщенко Наталія. Юридична відповідальність: теоретично-правовий аналіз природи та

Р.Т.Мухаєв розуміє під юридичною відповідальністю застосування засобів державного примусу до правопорушника за вчинене ним протиправне діяння, пов'язане з обов'язком винного перетерпіти позбавлення особистого чи майнового характеру¹.

У цьому контексті актуалізується така властивість правової відповідальності, як примус, що відображає можливість державного примусу до виконання юридичних норм у випадку їх невиконання. Тобто, правова відповідальність у цьому контексті виконує низку функцій, основу яких визначає її соціальне призначення, а зміст останнього полягає передовсім у примусі до виконання або ж стимулювання до виконання норм права.

П.М.Рабінович цілком слушно звернув увагу на необхідність більш широкого розмежування негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності і інших видів державно-правових заходів. Соціальною сутністю юридичної відповідальності, підкреслює він, є здійснювана «руками держави» природна негативна реакція суспільства, принаймні тієї його частини, волю якої виражає держава, на порушення певних соціальних або особистих інтересів, на «пошкодження» певних соціальних або особистих благ. Від негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності він відрізняє інші види державно-правових заходів, до числа яких відносить: а) **попереджувальні, превентивні заходи** (наприклад, опис майна особи, яка визнана обвинуваченою у кримінальній справі; оголошення карантину в місцевості, де виникла або може виникнути епідемія); б) **припиняючі заходи** (наприклад, затримання особи, яка вчиняє хуліганські дії); в) **відновлюючі заходи** (скажімо, ухвалення судового рішення, яким керівник підприємства примушується поновити на роботі безпідставно звільненого ним працівника); г) **компенсаційні заходи** (зокрема, відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної правопорушенням)². Друге, що осуд, як зазначалося вище, є самостійною формою юридичної відповідальності і не обов'язково має поєднуватися з заходами (мірами) державного примусу.

С.С.Алексєєв також зазначив про необхідність відмежувати юридичну відповідальність від інших державно-примусових заходів: а) профілактичних і превентивних заходів, установлених законом (наприклад, реквізиція майна у військовий час або в умовах надзвичайного стану); б) заходів захисту, тобто правових відновлювальних заходів, які використовуються в цивільному праві, деяких інших галузях права, таких,

сутності / Н. Оніщенко // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 32.

¹ Мухаєв Р.Т. Теория государства и права: учебник. – 2-е изд. перераб. и дополненное / Р.Т. Мухаев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – С. 489.

² Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Львів: Край, 2007. – С. 161.

як повернення майна власникові з неправомірного володіння інших осіб (нерідко ці заходи називаються «відповідальність»)¹.

О.А.Красавчиков запропонував розрізняти **міри (заходи) юридичної відповідальності і міри (заходи) захисту прав**, виокремивши три види цих мір: 1) міри захисту суб'єктивних громадянських прав (наприклад, примусове виконання зобов'язань); 2) міри захисту правопорядку (визнання недійсною угоди); 3) локалізація чи розподіл збитків (наприклад, при заподіянні шкоди внаслідок зіткнення двох літаків без вини)².

Міри (заходи) юридичної відповідальності, наголосив Р.Х.Макуев, слід відрізняти від інших форм (видів) державного примусу: 1) **мір (заходів) попередження**, 2) **мір (заходів) припинення правопорушень**, 3) **правовідновлювальних мір (заходів)**. До числа перших він відносить заходи (міри), які застосовуються з метою попередження можливих правопорушень, а також забезпечення громадського порядку в умовах стихійного лиха, аварій, нещасних випадків. Такими, зокрема, є: перевірка документів; припинення або обмеження транспортного пішохідного руху; адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі. До другої групи він відносить: привід і офіційне попередження; вилучення майна (печаток, штампів, зброї) і відсторонення від управління транспортними засобами; адміністративне затримання, застосування зброї, спецзасобів; відсторонення від посади; поміщення у психіатричний заклад. Правовідновлювальними мірами (заходами), на його думку, є: відновлення на роботі незаконно звільненої особи; вилучення речей з незаконного володіння і користування; повернення (вилучення) грошової суми, що взята у борг; визнання угоди недійсною³.

Юридична відповідальність – правовий обов'язок винного, що виникає з факту вчиненого правопорушення (С.С.Алексеев, Я.М.Брайнін, С.Н.Братусь, Т.Д.Зражевська, С.Н.Кожевников, В.В.Оксамитний, А.І.Петелін, С.І.Сенякін, О.В.Сурілов, П.М.Рабінович, В.А.Тархов, М.Д.Шаргородський та інші). Умовно в доктрині можна виділити **чотири** концептуальні підходи до розуміння змісту цього правового обов'язку. Згідно з **першим** із них, – це обов'язок дати звіт про своє діяння перед відповідним органом держави, що, своєю чергою, передбачає оцінку цим органом вчиненого і відповідну правову реакцію цього органу на діяння, що вчинене й оцінене. Так, Я.М.Брайнін визначив юридичну відповідальність як обов'язок, що базується на правових нормах з метою охорони правопорядку, обов'язок юридичної або фізичної

¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 74.

² Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском уголовном праве / О.А. Красавчиков // Сборник учен. трудов. Вып 27. – Свердловск: СЮИ, 1973. – С. 11.

³ Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность / Р.Х. Макуев. – Орел: Юрид. институт МВД России, 1998. – С. 41–42, 56.

особи підлягати впливові відповідних правових норм за свої протиправні діяння за наявності умов, вказаних у законі, які передбачають ці діяння як протиправні¹.

Суть **другого** підходу зводиться до правового обов'язку винного у вчиненні правопорушення перетерпіти певні позбавлення державно-владного характеру, передбачені чинним законодавством. Так, М.Д. Шаргородський писав, що юридична відповідальність є правовим обов'язком правопорушника перетерпіти заходи (міри) державного примусу, які здійснюють його осуд за вчинене винно протиправне діяння і полягають в позбавленнях особистого чи майнового характеру². В.В. Оксамитний розглядає юридичну відповідальність як передбачений нормами права обов'язок правопорушника зазнати певних несприятливих для нього наслідків³.

Третій підхід характерний тим, що юридична відповідальність розглядається як регульований правом обов'язок дати звіт про свої дії. Вимога відповідальності є основною ознакою і сутністю юридичної відповідальності. Вона не обов'язково пов'язується з осудом і покаранням, хоча можливість примусу обов'язково стоїть за відповідальністю. При цьому примус може бути без відповідальності, а відповідальність може реалізуватися без примусу. Таку позицію висловив В.А. Тархов⁴.

Четвертий підхід відстоюють, як правило, представники цивілістичної науки, стверджуючи, що юридична відповідальність є примусово виконуваним правовим обов'язком, якщо суб'єкт права добровільно її не виконує. Тут обов'язок виконується за допомогою примусової сили ззовні, чого немає стосовно позитивної юридичної відповідальності. Зокрема, на думку С.Н. Братуся, юридична відповідальність – це той же обов'язок, але виконується він примусово, якщо особа (громадянин чи організація), на яку він покладений, не виконує його добровільно⁵. Таке ж бачення юридичної відповідальності висловив О.Е. Лейст⁶.

Правильною, як видається, є позиція тих авторів, які стверджують, що державний примус існує завжди, починаючи уже з моменту набрання нормою права чинності. В нормі права учречовлена воля держави, державне

¹ Браинин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве / Я.М. Браинин. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 24–25.

² Шаргородский М.Д. Детерминизм и ответственность / М.Д. Шаргородский // Известия ВУЗ Правоведения. – 1968. – № 1. – С. 46.

³ Оксамитный В.В. Теория государства и права: учебник для студентов высших учебных заведений / В.В. Оксамитный. – М.:ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – С. 480.

⁴ Тархов В.А. Ответственность по советскому уголовному праву / В.А. Тархов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – С. 11–13.

⁵ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерки теории) / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 102–103.

⁶ Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 27.

веління. Дане державне веління адресоване індивідуальній волі кожного суб'єкта суспільних відносин через його свідомість. Державна воля, державне веління реалізується, власне, через індивідуальну свідомість суб'єктів, через їх волю, через потенційну загрозу застосування примусу з боку компетентних органів держави. Спочатку потенційна загроза застосування державою примусу спонукає суб'єкта до добровільного виконання обов'язку, а у випадку вчинення правопорушення виконання обов'язку може бути як добровільним, так і наслідком застосування примусових заходів, передбачених чинним законодавством. Відтак у юридичній відповідальності простежується **два прояви обов'язку**: а) відповідальність суб'єкта за належне виконання правового обов'язку, що реалізується через активну чи пасивну поведінку суб'єкта; б) відповідальність суб'єкта за неналежне виконання свого правового обов'язку, за свою безвідповідальну поведінку. Крім того, як видається, у випадках заподіяння правопорушником матеріальної або моральної шкоди чи обох її видів одночасно цим обов'язком правопорушника охоплюється відшкодування, компенсація такої шкоди.

Цікавою, але не беззаперечною, у зв'язку з концепцією «юридична відповідальність – обов'язок», є інша сучасна думка О.Е.Лейста. Він зазначає, зокрема, що розуміння юридичної відповідальності через обов'язок несумісне з процесуальним законодавством, бо зміст відповідальності в такому разі «розкривається через середньовічні правові інститути, які покладають на звинувачуваного обов'язок доводити свою невинність, звітувати про вчинене ... містить осуд права на захист і пропозицію замінити його «обов'язком відповідати». Все це, підкреслює він, є «пропозицією замінити наше законодавство в дусі інквізиційного процесу»¹. Очевидно, що у цьому випадку для такого радикального висновку аргументів недостатньо.

Юридична відповідальність – осуд компетентним органом держави діяння правопорушника, справедлива відплата правопорушникові за вчинене правопорушення (Н.В.Вітрук). Юридична відповідальність розглядається в даному випадку як негативна реакція держави на вчинене правопорушення, змістом якої є морально-правовий осуд державою діяння правопорушника, специфічний, особливий вплив держави на правопорушника, який полягає у **справедливій відплаті**. Вона включає в себе відшкодування або компенсацію заподіяної правопорушенням шкоди і покарання правопорушника². Як бачимо, Н.В.Вітрук визначив кілька ознак юридичної відповідальності. Головним змістом осуду вбачається докір порушникові правової норми про його безсовісний, нечесний, злий вчинок.

¹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – С. 633.

² Вітрук Н.В. Общая теория правонарушения / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 33.

Осуд як ознака юридичної відповідальності вирізняється в **поєднанні з іншими її ознаками**, і іншими авторами. Деякою мірою подібною видається концепція юридичної відповідальності, запропонована Р.Л.Хачатуровим та Р.Г.Ягугтяном. На їхню думку, юридичній відповідальності притаманні наступні ознаки: юридичний обов'язок, обов'язок перетерпіти міри державного примусу; **осуд** правопорушника; несприятливі для правопорушника обмеження прав матеріального і нематеріального характеру¹.

О.С.Йоффе та М.Д.Шаргородський у визначенні юридичної відповідальності зауважили три ознаки, які лише в поєднанні характеризують поняття юридичної відповідальності: 1) юридична відповідальність – захід (міра) державного примусу; 2) юридична відповідальність – **осуд** поведінки правопорушника; 3) юридична відповідальність проявляється у визначених законом негативних наслідках для правопорушника у виді обмежень особистого чи майнового порядку².

Н.С.Малеїн наділяє поняття відповідальності такими ознаками: 1) державний примус; 2) **осуд** правопорушення та його суб'єкта; 3) настання негативних наслідків для правопорушника³.

Юридичну відповідальність пов'язує також із **суспільним осудом** правопорушника, соціальним і **моральним осудом** його поведінки С.С.Алексєєв⁴.

У концепціях негативної юридичної відповідальності, подібних до наведених вище, виокремлюються ті її риси, які, на думку авторів, у своєму поєднанні найбільш повно характеризують її суть, і в тому числі через ознаку **«осуд поведінки, діяння правопорушника»**. Таку спробу зробили також М.Н.Марченко, Л.А.Морозова, Р.Х.Макуєв. Так, М.Н.Марченко зазначив, що, на відміну від інших видів соціальної відповідальності, юридична відповідальність (в ретроспективному (негативному) її розумінні – В.К.) характеризується тим, що вона: а) завжди пов'язана з державним примусом; б) тягне за собою не лише суспільний, але й **державно-правовий осуд** поведінки правопорушника; в) супроводжується настанням негативних наслідків для правопорушника у вигляді обмеження особистого чи майнового порядку; г) завжди виступає у формі суспільних відносин, які виникають між державою в особі

¹ Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягугтян. – Тольятти: Международная академия бизнеса и банковского дела, 1995. – С. 67.

² Йоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Йоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Юридическая литература, 1961. – С. 314–318.

³ Малеин Н.С. Правонарушения: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 134.

⁴ Алексєєв С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексєєв. – М.: Статут, 1999. – С. 74.

компетентних органів і правопорушником; д) виникає внаслідок вчинення особою правопорушення¹.

Подібною є позиція Л.А.Морозової. Поділяючи концепцію одноаспектності юридичної відповідальності і маючи на увазі ретроспективну (негативну) юридичну відповідальність, вона прийшла до висновку, що юридична відповідальність характерна тим, що вона: а) завжди пов'язана з державним примусом, тобто є мірою державного примусу в рамках закону; б) виступає як несприятливий для правопорушника наслідок майнового чи особистого характеру; в) має особливу підставу, якою є діяння правопорушника, в якому є склад правопорушення; г) є специфічними правовідносинами правоохоронного характеру, суб'єктами яких, з одного боку, є конкретні органи держави, а з другого – фізична чи юридична особа, що є суб'єктом правопорушення; д) завжди здійснюється в особливій передбаченій законом процесуальній формі; е) є особливою формою **юридичного і суспільного осуду** правопорушника; є) завжди має публічний, а не приватний характер².

Р.Х.Макуєв також підтримує тезу, що суть юридичної відповідальності найбільш повно розкривається через такі її ознаки: 1) безпосередній зв'язок юридичної відповідальності з державним примусом; 2) настання несприятливих для правопорушника наслідків; 3) притягнення до юридичної відповідальності особи від імені держави; 4) притягнення до юридичної відповідальності лише за вчинення правопорушення; 5) **державний і суспільний осуд** особи, яка притягається до юридичної відповідальності³.

У науковій літературі наявні й інші погляди вчених щодо сутнісних рис юридичної відповідальності в її негативному значенні, де осуд виокремлюють як одну з ознак негативної юридичної відповідальності. Зокрема, стверджується, що юридична відповідальність виступає як така, що: 1) має чітко визначені в нормативних актах межі й умови свого виникнення і припинення; 2) має сувору формальну визначеність; 3) поєднана з **державним осудом** правопорушника; 4) пов'язана з застосуванням до правопорушника заходів державного примусу; 5) пов'язана з несприятливими для правопорушника правовими наслідками матеріального, особистісного чи іншого характеру⁴.

¹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – С. 709.

² Морозова Л.А. Теория государства и права / Л.А. Морозова. – М.: Юрист, 2002. – С. 334–335.

³ Макуєв Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность / Р.Х. Макуєв. – Орел: Юрид. институт МВД России, 1998. – С. 40.

⁴ Див., наприклад: Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерки теории) / С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976; Головин Л.В. Вопросы теории юридической ответственности / Л.В. Головин. Труды ВЮЗИ. – Т. 39; Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Са-

Найбільш відповідає поняттю правової відповідальності, за твердженням Я.М. Шевченко, таке її визначення: правова відповідальність – це ущемлення (втрата блага), яке міститься в правовій нормі і реалізується в правовідносинах відповідальності, втілене в мірі відповідальності, яке несе в собі **осуд суспільства і держави** за здійснене особою правопорушення. Осуд і кара, наголосила вона, органічно між собою пов'язані. Сам осуд без кари містить лише добрі побажання відповідної поведінки. Кара без осуду являє собою невинуватдану, на думку суспільства і даного конкретного суб'єкта, ущемлення, втрату блага¹.

Т. С. Ківалова називає такі характерні та визначальні риси юридичної відповідальності, як категорії загальної теорії права: а) юридична відповідальність являє собою охоронні правовідносини, що виникають внаслідок реалізації санкції правової норми на підставі правопорушення; б) за своєю сутністю юридична відповідальність є засобом державного примусу; в) юридична відповідальність супроводжується **осудом винної особи з боку держави і суспільства**; г) юридична відповідальність полягає у покладенні на винного у вчиненні правопорушення суб'єкта невинуватдних для останнього наслідків морального, матеріального чи іншого характеру. Зважаючи на вказані ознаки юридичної відповідальності, вона визначає її як правовідносини, що виникають внаслідок реалізації санкції правової норми в результаті правопорушення, яке супроводжується державним і суспільним осудом поведінки порушника, є за своїм характером **засобом державного осуду** та примусу і виражається в покладенні на винного суб'єкта невинуватдних для нього наслідків матеріального, морального чи іншого характеру².

На думку Д. А. Ліпінського, юридична відповідальність наділена низкою специфічних ознак, які полягають у тому, що вона: 1) заснована на правових нормах, формально визначена і наділена чіткістю, детальністю, загальнообов'язковістю; 2) гарантується державою; 3) забезпечується державним примусом чи державним переконанням; 4) своїми наслідками тягне державне схвалення, заохочення чи **осуд і покарання**; 5) здійснюється в процесуальній формі; 6) є єдиною, але має дві форми реалізації³.

Стосовно осуду вище вже зазначалося, що компетентний орган держави здійснює осуд не лише поведінки правопорушника. Осуд здійснюється щодо вчиненого протиправного діяння і особи правопорушника.

мощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971.

¹ Шевченко Я.М. Що таке юридична відповідальність? / Я.М. Шевченко // Юриспруденція. Теорія і практика. – 2011. – № 1 (75). – С. 4.

² Ківалова Тетяна. Цивільно-правова не договірна відповідальність як вид юридичної відповідальності / Т. Ківалова // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 213-214.

³ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 14–15.

В юридичній літературі висловлені також і інші специфічні розуміння поняття, суті юридичної відповідальності. Так, на думку В.М. Баранова, юридична відповідальність є передбачений юридичною нормою політико-правовий **стан особи**, який виник внаслідок особисто вчиненого нею правопорушення, коли компетентний орган держави, службова особа чи громадянин на підставі закону і в спеціальній процесуальній формі вимагає від правопорушника звіт про вчинене діяння, покладає на нього визначену міру позбавлень, а правопорушник терпить несприятливі наслідки за порушення юридичної норми¹.

М.С. Кельман пише, що ретроспективна юридична відповідальність – це визначені правом несприятливі наслідки, які настають для конкретної особи у зв'язку з вчиненням нею правопорушення².

Р.З. Лівшиц розглядав юридичну відповідальність як реакцію суспільства на правопорушення³.

Більш повною у порівнянні з попередніми визначеннями сутнісних ознак негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності є її характеристика, запропонована Л.В. Багриєм-Шахматовим, який виділив такі її ознаки: 1) за характером вона являє собою вид державного примусу, якому відповідає закріплений в нормах права і заснований на них обов'язок юридичної або фізичної особи відповідати за свої протиправні дії або бездіяльність перед державою або уповноваженими нею органами; 2) за своєю сутністю є комплексом правових відносин, які складаються під впливом норм різних галузей права і виражаються в цивільних, кримінальних, адміністративних заходах примусу; 3) своїм змістом вона має взаємні права і обов'язки суб'єктів цих правових відносин, які забезпечуються в їх виконанні і дотриманні державою (громадськістю) через систему різних, у тому числі й правових гарантій; 4) за формою вона виражається в судовому, адміністративному, а інколи в організаційно-суспільному порядку її реалізації; 5) метою юридичної відповідальності є охорона від різних посягань правопорядку, суспільного чи державного устрою, власності, особи, трудових, майнових та інших прав громадян⁴.

Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що нині в юридичній літературі переважає синтетичне розуміння поняття юридичної відповідальності – через ряд ознак, які, на думку кожного вченого, їй притаманні.

Погоджуючись загалом з викладеними підходами до розуміння головних сутнісних ознак юридичної відповідальності в негативному

¹ Баранов В.М. Теория юридической ответственности: лекция / В.М. Баранов. – Нижний Новгород: Нижегородский юрид. ин-т МВД РФ, 1998. – С. 9–10.

² Кельман М.С. Загальна теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття) / М.С. Кельман. – Тернопіль: Терно-граф, 2008. – С. 161.

³ Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – С. 147.

⁴ Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание / Л.В. Багрий-Шахматов. – Минск, 1976. – С. 17.

значенні, необхідно зазначити, що не всі вони однаковою мірою є універсальними для виразу понять кожного з видів юридичної відповідальності загальною ознакою законодавства. Зокрема, негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність, як побачимо далі, не завжди пов'язана з державним примусом, хоча супроводжується державним осудом поведінки винного. Не завжди при реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності застосовується покарання як різновид негативних наслідків для правопорушника. Суб'єктами негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності в Україні не можуть бути юридичні особи. Не завжди негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність має публічний характер, оскільки є категорії справ, які розглядаються судом в закритому режимі. Також не всі заходи впливу за кримінальним правом мають примусовий характер. Наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, як уже зазначалося вище, у випадках заподіяння правопорушником матеріальної або моральної шкоди чи обох її видів одночасно цим обов'язком правопорушника охоплюється і відшкодування, компенсація такої шкоди.

Юридична відповідальність, вірно стверджує Н. В. Вітрук, може об'єктивно виникнути як обов'язок правопорушника, але **не реалізовується**. Незбіг відповідальності і покарання, пише він, може бути у випадку притягнення до юридичної відповідальності особи, не винної у вчиненні правопорушення. У цьому випадку особа може виявитися покараною, не будучи юридично відповідальною¹. Погоджуючись з Н. В. Вітруком, необхідно зазначити, що в таких випадках, якщо виходити з розуміння юридичної відповідальності як обов'язку правопорушника, обов'язок відповідати виник не у покараної особи, а у невиявленого правопорушника. Крім того, наведений ним варіант нереалізації юридичної відповідальності не є єдино можливим. **Нереалізація** юридичної відповідальності як обов'язку, що виник, може бути і в інших випадках, **зокрема**: правопорушення вчинене, але не виявлене, не розкрите (латентне); правопорушення виявлене, розкрите, але винний переховується від правосуддя; правопорушення виявлене, розкрите, але правопорушник не притягається до відповідальності з огляду на його стан здоров'я; правопорушення виявлене, розкрите, але правопорушник помер до притягнення або в процесі його притягнення до відповідальності.

Підсумовуючи, можна запропонувати для наукової дискусії наступне визначення негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності. **Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність** – це вид соціальної відповідальності, який полягає в застосуванні до правопорушника компетентними органами держави заходів правового впливу у встановленій законодавством процесуальній формі.

¹ Вітрук Н. В. Общая теория правонарушения / Н. В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 34–35.

2.1. Підстави негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності

Питання про підстави відповідальності, звертає увагу В.Н. Кудрявцев, є не тільки моральним і юридичним, але й принциповим політичним питанням, оскільки воно тісно пов'язане з положенням особи в даній суспільній системі, з певним станом законності¹.

Єдиного розуміння підстав юридичної відповідальності впродовж багатьох років загальна теорія права не виробила. Найбільш поширеним нині є виокремлення двох підстав юридичної відповідальності: а) нормативної – на підставі якої норми (норм) права особа підлягає юридичній відповідальності; б) фактичної – за що, за яке діяння особа підлягає юридичній відповідальності². Фактична підстава юридичної відповідальності в основі своїй пов'язана зі свободою волі людини.

Видається доцільним розрізняти поняття нормативної підстави юридичної відповідальності в широкому і вузькому значенні цього поняття.

Нормативною підставою негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, в широкому розумінні цього поняття, є норма матеріального права, яка закріплює склад відповідного правопорушення, а також норми процесуального права, які визначають процедуру притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності і призначення правового стягнення чи покарання, та норми виконавчого права, які визначають порядок і умови виконання правового стягнення чи покарання. Крім того, у випадку притягнення до кримінальної відповідальності сюди належать також норми кримінального та кримінально-процесуального права, які визначають застосування звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також реалізацію інституту судимості.

Нормативною підставою негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності у вузькому розумінні цього поняття є норма права, яка містить у собі (визначає, закріплює) склад правопорушення.

Фактичною (суб'єктивною) підставою негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності є вчинення особою діяння, яке містить склад правопорушення, тобто діяння, забороненого законом під загрозою притягнення винної особи до відповідного виду юридичної відповідальності.

З філософсько-правових позицій правопорушенням є індивідуалістичне, анархістське свавілля окремих індивідів, відповідальних за свої дії, яке виражається у формі винного діяння, небезпечного (шкідливого)

¹ Кудрявцев В.Н. Закон, проступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1986. – С. 299.

² Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 71; Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Г.Н. Ветрова. – М.: Наука, 1987. – С. 61–62.

для підвалин даного суспільства, що порушує правопорядок і водночас є елементарною формою масового соціального явища – деліктності, яка зумовлена соціальними причинами¹.

Правопорушення як підстава юридичної відповідальності, пише С.С.Алексеев, характеризується **чотирма елементами** (сторонами), які утворюють склад правопорушення: **об'єкт** – порушене матеріальне чи нематеріальне благо, охоронювальне правом; **суб'єкт** – дієздатна особа, яка вчинила правопорушення; **об'єктивна сторона** – саме протиправне діяння, шкідливий результат, що настав, і причиновий зв'язок між діянням і результатом; **суб'єктивна сторона** – вина, тобто ставлення правопорушника до діяння та його результату у формі умислу або необережності. Юридична відповідальність може бути покладена на особу лише за наявності (а практично в режимі законності – встановлення) всіх елементів (сторін) складу правопорушення. Ця вимога є обов'язковою, безумовною при накладенні кримінальної і адміністративної відповідальності. Стосовно ж цивільних правопорушень (у тому числі при відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки) закон може зробити виняток з цієї вимоги: особа може підлягати відповідальності за певних обставин **і без вини**².

В основі цивільно-правової **відповідальності без вини** лежить «концепція заподіяння», сутність якої полягає в тому, що сам факт заподіяння шкоди визнавався достатнім для настання цивільно-правової відповідальності. Однак поступово, в результаті тривалих дискусій, набуло поширення розуміння відповідальності як засобу покарання за вчинення правопорушення, а у теорії цивілістики панівні позиції зайняла концепція застосування цивільно-правової (майнової) відповідальності за винні діяння. На перебіг наукових дискусій справила помітний вплив позиція судової практики, яка не сприйняла повною мірою докази на користь застосування «принципу заподіяння» як визначальної засади цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди. Таким чином у цивілістичній науці сформувався і набуло поширення визначення цивільно-правової відповідальності як певного засобу державного примусу, що застосовується до винної у вчиненні правопорушення особи і являє собою обов'язок особи, яка заподіяла шкоду, зазнати передбачених нормами права негативних наслідків вчинення правопорушення, що має примусовий характер незалежно від того, виконується він добровільно чи у судовому порядку. Незважаючи на те, що принцип відповідальності за винне заподіяння шкоди утвердився як важлива засада визначення

¹ Див.: Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственность / Ю.А. Денисов. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1983. – С. 275.

² Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 74–75; Див. про це також: Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности / А.А. Собчак // Известия ВУЗ «Правоведение». – 1968. – № 1. – С. 50.

правових наслідків цивільного правопорушення, дискусії щодо цього питання тривають досі¹.

Покладення на певну особу обов'язку відшкодувати заподіяну без вини шкоду потерпілому (об'єктивна відповідальність), зазначає С. Н. Братусь, розглядається як виняток із загального правила, як **аномалія**, вимушена поступка, данина обставинам, історична традиція, підкріплена чинними законами і практикою. Проаналізувавши думки науковців щодо даної проблеми, він виділив **чотири позиції вчених**. **Одні** з них розглядають цю ситуацію як вид страхування. **Другі** безвинну (об'єктивну) відповідальність ставлять в один ряд з відповідальністю за вину. **Треті** схильні до того, що безвинна (об'єктивна) відповідальність і є за своєю сутністю відповідальністю за вину. **Четверті** обґрунтування безвинної (об'єктивної) відповідальності вбачають у прийнятті боржником на себе ризику за наслідки своїх дій, при цьому розуміння ними ризику неоднотайне².

Виходячи з теорії ризику, О. А. Красавчиков прийшов до логічного висновку, що якщо немає вини, то немає і відповідальності. Якщо, наприклад, власником джерела підвищеної небезпеки шкода заподіяна умисно, то маємо цивільно-правову відповідальність, як і в інших випадках винного заподіяння шкоди. Інша справа – обов'язок власника джерела підвищеної небезпеки відшкодувати безвинно заподіяну шкоду. В дійсності цей обов'язок не є мірою (заходом) цивільно-правової відповідальності, а правовим обов'язком заподіювача шкоди, особливою правовою формою відновлення майнового становища потерпілого³.

Більш обґрунтованою видається позиція В. А. Ойгензіхта, який виокремив два види ризику: 1) **ризик**, який є підставою відповідальності за випадкових і протиправних обставин, пов'язаних з діями заподіювача збитків, щодо якого презюмується допущення ним можливості таких наслідків; 2) **ризик** як підстава покладення (прийняття, розподілу) збитків у тому випадку, коли немає протиправності діяння за об'єктивно випадкових чи об'єктивно неможливих обставин або коли збитки заподіяні правомірними діями суб'єктів. Щодо другого випадку його позиція є категоричною: відповідальність не може бути способом розподілу збитків за відсутності протиправності; відповідальність – це завжди покарання за протиправне діяння, засуджуване державою⁴.

¹ Див.: Ківалова Т. Цивільно-правова недоговорна відповідальність як вид юридичної відповідальності / Тетяна Ківалова // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І. А. Безклубого. Число 5. – С. 209.

² Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С. Н. Братусь. – М.: Городец-изд., 2001. – С. 154, 156.

³ Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / О. А. Красавчиков. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 131–137.

⁴ Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 216, 219.

Обидві позиції названих вище авторів у частині чи то обов'язку відновлення майнового стану потерпілого як наслідку ризику (О. А. Красавчіков), чи то ризику як підстави покладення збитків на особу, що їх безвинно заподіяла (В. А. Ойгензіхт), не є переконливими і прийнятними. Жодне з наведених ними теоретичних міркувань не дає відповіді на просте питання: чому **безвинна особа** своїм майном **повинна відшкодовувати** заподіяну шкоду (збитки)?

Слід погодитися з висновком С. Н. Братуся про поверхневність, неприйнятність концепції двох рівноправних підстав юридичної відповідальності: принципу вини і принципу заподіяння шкоди. Теорія двох підстав **не пояснює причину**, тобто соціальну зумовленість (В. К.) установлення законодавцем юридичної відповідальності без вини, **а лише констатує**, що такий принцип встановлений законом. Однак незрозуміло, що примусило законодавця так установити, чи правильно він вчинив, а головне, чи відповідає це положення закону дійсному змісту категорії відповідальність¹.

Неприйнятною є також позиція Г. К. Матвеева, який запропонував не називати випадки безвинної (об'єктивної) відповідальності **терміном відповідальність, а назвати це обов'язком відшкодовувати заподіяну шкоду або заплатити штраф**². Вважаємо, що зміна термінології в даному випадку нічого не міняє, бо платити, відшкодовувати все рівно повинна **безвинна особа**, що не є нормальним, справедливим розв'язанням проблеми. Очевидно, що позиція законодавця в даному випадку вже не повністю відповідає сучасним вимогам правового регулювання. Це швидше історична традиція. Потерпілий так само ризикує безвинно заподіяти шкоду. В цьому випадку обидві сторони: **і безвинний, і потерпілий – ризикують**. Виходячи із ситуації, справедливим і гуманним для обох сторін є страхування ризиків, використовуючи наявні нормативні можливості інституту страхування, розвиваючи ці можливості, виходячи із сучасних реалій суспільного життя. Відповідальності особи без вини не може бути, бо це суперечить принципам права, і насамперед принципам юридичної відповідальності: справедливості, гуманності, обґрунтованості відповідальності, а також здоровому глузду. Можливо, об'єктивну відповідальність слід частково застосовувати щодо юридичних осіб у випадках заподіяння ними шкоди. Однак і в цьому випадку необхідно науково обґрунтувати соціальну зумовленість такого законодавчого, правового способу регулювання суспільних відносин.

Відповідно до позиції П. М. Рабіновича, правопорушення – це юридичне протиправне, винне діяння деліктоздатного суб'єкта, яке є

¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С. Н. Братусь. – М.: Городец-изд., 2001. – С. 164.

² Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 7.

особистісно або суспільно шкідливим чи небезпечним. Його соціальна сутність полягає в заподіянні шкоди тим особистим, груповим чи загальносоціальним інтересам, які юридично захищені державою. Елементами складу правопорушення є:

а) суб'єкт правопорушення – деліктоздатна фізична особа (людина) або деліктоздатне об'єднання, що вчинили правопорушення. Деліктоздатність – закріплена в законодавстві і забезпечена державою здатність суб'єкта нести юридичну відповідальність за вчинене ним правопорушення;

б) об'єкт правопорушення – певні блага, на пошкодження, знищення чи позбавлення яких спрямоване винне протиправне діяння. Об'єктами правопорушення можуть стати всі явища, які визнаються об'єктами – різноманітні матеріальні і нематеріальні цінності, як особисті, так і соціальні;

в) об'єктивна сторона – протиправне фізичне діяння, його шкідливий або небезпечний результат і необхідний причинний зв'язок між ними. Протиправність діяння полягає в його державній, юридичній забороненості, у його невідповідності юридичним нормам;

г) суб'єктивна сторона – певне психічне ставлення суб'єкта до його протиправної поведінки та її наслідків. Таке ставлення відображається поняттям вини у формі умислу чи необережності. Порушення припису юридичної норми, вчинене без вини, відображається ним в понятті **правової аномалії**¹.

Наведене вище розуміння С.С.Алексеевим та П.М.Рабіновичем складу правопорушення є майже загальновизнаним. Щоправда, Р.З.Лівшиц вважає, що правопорушення має місце, якщо мають місце інші чотири його елементи: протиправність, вина, шкода і причиновий зв'язок². У цьому випадку, як видно, ототожнюються ознаки правопорушення і складу правопорушення з елементами складу правопорушення, що видається нераціональним.

Дещо з інших позицій підійшов до вирішення аналізованого питання М.С.Кельман. На його думку, є три підстави негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності:

1) протиправне діяння (дія чи бездіяльність), у якому присутні всі елементи складу правопорушення;

2) нормативні приписи, які чітко фіксують елементи складу правопорушення;

3) правозастосовний акт, у якому дається всебічна оцінка обставин та особи, яка вчинила правопорушення³.

¹ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Львів: Край, 2007. – С. 157–158.

² Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. – М.: БЕК, 2001. – С. 147.

³ Кельман М.С. Загальна теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття) / М.С. Кельман. – Тернопіль: Терно-граф, 2008. – С. 162.

В цьому випадку має місце широке визначення підстав негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності не лише як матеріально-правового, але й, очевидно, частково як процесуально-правового поняття. Якщо говорити про процесуальне поняття підстав цього виду юридичної відповідальності, то в ньому мали би знайти відображення не лише вказаний М. С. Кельманом правозастосовний акт, але й підстави процесуальної діяльності компетентних правоохоронних і судових органів держави.

Водночас логічною є постановка питання про виконавчо-правовий аспект підстави даної юридичної відповідальності, адже ця юридична відповідальність реалізується лише тоді, коли призначене стягнення чи покарання виконано. Виняток становить негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність у тих випадках, коли після виконання покарання особа має судимість. Зняття чи погашення судимості у цих випадках є кінцевим етапом реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності.

Щодо правопорушення в контексті підстав юридичної відповідальності, заслуговує на увагу думка О. Харитонові та Є. Харитонова, які вважають, що його слід розглядати «не як підставу виникнення правовідносин, а як підставу трансформації загальних регулятивних правових відносин у конкретні охоронні правовідносини. Такий підхід зумовлений діалектичною єдністю правомірної поведінки та правопорушення. Останнє не може існувати, якщо нормою права не була передбачена певна правомірна поведінка. Якщо ж така правомірна поведінка була передбачена нормами права, це зумовило виникнення загальних регулятивних правових відносин, порушення змісту яких і має місце при вчиненні правопорушення. Отже, підсумовують вони, охоронні правовідносини виникають «не на рівному місці», а відображають трансформацію дефектних (спотворених) регулятивних правових відносин у правовідносини охоронні, де відбувається заміна порушеного обов'язку певної правомірної поведінки в обов'язок поновити порушений стан і зазнати негативних наслідків недодержання вимог норми права, тобто зазнати дії засобів державного примусу (відповідальності, захисту тощо). При цьому наслідки правопорушення не вичерпуються лише можливістю застосування заходів відповідальності, але й можуть виражатися в інших примусових заходах, спрямованих на припинення правопорушення, відновлення стану, який існував до правопорушення тощо. Втім, усі ці засоби примусу застосовуються в межах охоронних правовідносин, котрі виникають на підставі порушення приписів правових норм, суб'єктивних прав уповноважених учасників правових регулятивних відносин галузі та невиконанні або неналежному виконанні зобов'язаними суб'єктами їхніх обов'язків¹.

¹ Харитонova Олена. Юридична відповідальність: пошук парадигми / О. Харитонova, Є. Харитонов // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 29.

При такій широкій постановці питання про підстави негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності виникає потреба в розмежуванні таких понять: «притягнення до юридичної відповідальності», «юридичне переслідування» та «юридична відповідальність».

Конституційний Суд України у справі № 1-15/99 за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справи про депутатську недоторканість), маючи на увазі негативну (ретроспективну) юридичну відповідальність, вказав, що поняття «притягнення до юридичної відповідальності» не ідентичне поняттю «юридична відповідальність». Вони розмежовуються на рівні Конституції України (ч. 2 ст. 60; ст. 61; ст. 63; ст. 68; ст. 105; ст. 129). Притягнення до юридичної відповідальності передуює юридичній відповідальності. Виходячи з названого рішення Конституційного Суду, притягнення до юридичної відповідальності як стадія юридичного переслідування починається з моменту пред'явлення суб'єктові обвинувачення у вчиненні правопорушення. Пред'явлення суб'єктові обвинувачення у вчиненні правопорушення і є притягненням до юридичної відповідальності. Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність виникає з моменту порушення суб'єктом приписів норм права і, як відомо, не завершується пред'явленням суб'єктові обвинувачення у вчиненні правопорушення.

Поняття «юридичне переслідування» можна розглядати в широкому та вузькому розумінні. У вузькому розумінні воно охоплює: виявлення правопорушення; виявлення і розкриття особи, яка вчинила правопорушення; формування і висунення обвинувачення особі у вчиненні правопорушення; призначення правопорушникові передбаченої законом міри стягнення. Юридичне переслідування у широкому розумінні, як видається, охоплює всі стадії реалізації негативної юридичної відповідальності в матеріально-правовому, процесуально-правовому та виконавчо-правовому аспектах.

Види правопорушень. П.М.Рабінович, залежно від соціальної або особистої значимості правопорушень, поділяє їх на два види: а) проступки – шкідливі правопорушення; б) злочини – небезпечні правопорушення. До числа проступків він відносить: 1) конституційне правопорушення; 2) цивільне правопорушення; 3) адміністративне правопорушення; 4) дисциплінарне правопорушення. Водночас він звертає увагу на те, що в юридичній науці обговорюється питання про можливість виділення самостійних різновидів правопорушень: екологічних, сімейних, процесуальних та деяких інших. При цьому він стверджує, що злочин – вчинене деліктоздатним суб'єктом винне суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), заборонене кримінальним законом під загрозою покарання¹.

¹ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – Львів: Край, 2007. – С. 159.

М. С. Кельман виокремлює три групи правопорушень: 1) злочини; 2) проступки; 3) міжнародні правопорушення¹. При цьому викликає застереження щодо застосування ним критерію суспільної небезпеки при класифікації правопорушень на злочини і проступки. Загальноприйнято в теорії права, що злочини є суспільно небезпечними, а проступки – суспільно шкідливими. Виходячи з цього, Л. А. Морозова запропонувала поділ правопорушень на: а) злочини; б) проступки (адміністративні, цивільні, дисциплінарні, процесуальні). Крім того, в окремий вид вона виділила міжнародні правопорушення².

Р. Х. Макуєв застосував більш широкий підхід до класифікації правопорушень за наступними критеріями: а) *за сферою суспільного життя, в межах якої здійснюються правопорушення*: 1) правопорушення у сфері економіки; 2) правопорушення у сфері управління; 3) правопорушення в сімейно-побутовій сфері; 4) правопорушення у сфері охорони природи; 5) правопорушення на транспорті тощо; б) *залежно від характеру мети (цілі) правопорушника*: 1) правопорушення, спрямовані на досягнення однієї певної мети; 2) правопорушення, спрямовані на досягнення кількох цілей; 3) правопорушення, спрямовані на досягнення невизначеної мети. За критерієм суспільної небезпеки він виділяє: 1) злочини; 2) проступки (цивільно-правові, адміністративно-правові, дисциплінарні)³. Критерій суспільної небезпеки застосований при цьому невдало. Суспільна небезпека є ознакою лише злочинів, і лише до класифікації злочинів може бути застосований цей критерій. Проступки, як відомо, є суспільно шкідливими діями.

М. Н. Марченко, подібно до М. С. Кельмана, основою класифікації правопорушень обрав критерій їх суспільної небезпечності і відповідно виділив: 1) злочини; 2) проступки (адміністративні, дисциплінарні та цивільно-правові)⁴.

Автори колективного підручника «Теорія держави і права» вважають, що всі правопорушення поділяються на: а) злочини та б) провини (проступки). До числа провин зарахували: адміністративні, дисциплінарні та цивільно-правові провини⁵.

Т. І. Тарахович поділяє правопорушення на два види: злочини і проступки. До числа проступків віднесено: конституційні, адміністративні,

¹ Кельман М. С. Загальна теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття). – Тернопіль: Терно-граф, 2008. – С. 160.

² Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. – М.: Юристъ, 2002. – С. 330–332.

³ Макуєв Р. Х. Правонарушения и юридическая ответственность / Р. Х. Макуєв. – Орел: Юрид. институт МВД России, 1998. – С. 34–36.

⁴ Проблемы теории государства и права: учебник / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2005. – С. 704.

⁵ Теорія держави і права: навч. посібник / за ред. С. Л. Лисенкова. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 240–241.

цивільно-правові, дисциплінарні та процесуальні проступки¹.

Узагальнення наведених вище та інших поглядів учених щодо класифікації правопорушень дозволяє зробити висновок, що найбільш оптимальною, практично значимою є класифікація правопорушень **за видами порушених норм** права: конституційні, адміністративні, цивільні, екологічні, кримінальні (злочини), земельні, сімейні, міжнародні тощо. Щоправда, при цьому не виключається, що діянням особи одночасно можуть бути порушені кілька видів юридичних норм, і тоді правопорушення, а отже і юридична відповідальність, матимуть **комплексний характер**.

2.2. Свобода волі як онтологічна основа фактичної підстави юридичної відповідальності

Аналіз понять «правопорушення» і «юридична відповідальність» обов'язково пов'язується в юридичній літературі з поняттям «свободи волі» людини, яка є **визначальним чинником, основою фактичної підстави юридичної (позитивної і негативної) відповідальності**. Загалом теоретичні підходи до з'ясування цього зв'язку зводяться до наступного. Держава як суб'єкт суспільних відносин здійснює вплив на людину з метою модифікації її поведінки, спрямування її в правовірне русло і з цією метою встановлює правові межі суспільної свободи суб'єктів суспільних відносин. Саме правове поле в цих межах – очікуваний державою ґрунт для реалізації свободи волі суб'єктів суспільних відносин. За цими межами свобода волі породжуватиме свавілля. Важливе значення у цьому зв'язку має дослідження прояву автономної свободи волі. Ще І. Кант, трактуючи волю людини як розумну волю, волю, що визначається розумом, звертав увагу на її подвійну природу: «Одну й ту ж волю в її прояві можна мислити, з одного боку, як необхідно пристосовану до закону природи і тому не свободну, з другого боку, як належну реч в собі, а, отже, таку, яка не підпорядковується законові природи і тому свободну». Всезагальним моральним законом, за І. Кантом, є безумовне веління: «вчиняй так, щоб максима, тобто спонукальний мотив, правило твоєї волі могло б стати принципом всезагального законодавства. Моральна поведінка, таким чином, має визначатися не приватними, а загальними інтересами. Моральний закон виражає автономію чистого практичного розуму, тобто свободи, причому закон чистої свободної волі допускає, що вона повністю незалежна від емпіричної сфери»². Суть категоричного

¹ Загальна теорія держави і права. Основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції: навчальний посібник / відпов. ред. О.В. Зайчук; наук. ред. Н.М. Онищенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 288.

² Кант І. Критика чистого розуму / Кант І. Сочинения в 6-ти томах / І. Кант. – Т. 3. – М.: Мысль, 1964. – С. 94, 259, 351.

імперативу І. Канта зводиться до наступного: «Вчиняй зовні так, щоб свободний прояв твоєї сваволі був сумісним зі свободою кожного, відповідно до всезагального закону»¹.

В радянській юридичній літературі, у зв'язку з дослідженням свободи волі, зазвичай посилалися на класичний вислів В. К. Маркса: «Юридично визнана свобода наявна в державі у формі закону. Закони не є репресивними заходами проти свободи... Навпаки, закони – це позитивні, ясні, всезагальні норми, в яких свобода набуває безособового, теоретичного, незалежного від свавілля окремого індивіда існування. **Звід законів є Біблією свободи народу**»². Однак, повне підпорядкування людини державі недопустиме і фактично неможливе, оскільки основою всієї людської поведінки є **свобідна воля**. Відсутність свободної волі людини означала би відсутність її свідомо-вольової діяльності взагалі і неправомірної поведінки зокрема. Тільки **за наявності свободної волі наявна вина** як ознака суб'єктивної сторони правопорушення. Свобідна воля впливає на вибір того чи іншого варіанта поведінки – як позитивної, так і негативної. Поза усвідомленням, поза свободою вибору варіантів поведінки, вірно наголошує Д. А. Липінський, не може бути психічного ставлення до вчинюваних діянь, а відповідно, і юридичної відповідальності³.

Таким чином, формування і реалізація **свобідної волі**, в контексті юридичної відповідальності, обов'язково передбачає пізнання особою навколишнього світу, в якому вона живе, а також **здатність свідомо вибрати** варіант поведінки – правомірний чи протиправний. Для цього вона повинна усвідомлювати, до яких результатів чи наслідків може призвести її вчинок, які засоби найбільш притаманні для досягнення бажаних результатів. Свобода волі дає можливість волі особи свobodно самовизначатися, відволікатися від одних потреб, інтересів, цілей на користь інших (боротьба мотивів), планувати свої дії до їх вчинення, приймати рішення і втілювати їх у життя⁴.

Всебічне й адекватне розуміння свободи волі, зазначає Н. В. Вітрук, дає ключ до пояснення соціально-психологічних основ суті і механізму правового регулювання, ролі правових засобів, задіяних у цьому механізмі, в числі яких знаходиться і юридична відповідальність⁵. Свобідна воля не реалізується в «чистому вигляді», зазначає далі він, а через відповідний правовий еквівалент, яким є **правосуб'єктність**. Під правосуб'єктністю

¹ Кант И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. – СПб.: Петрополис, 1995. – С. 286.

² Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. Т. 1. – С. 62–63.

³ Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности / Д. А. Липинский. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 16.

⁴ Див. про це: Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы) / Г. В. Мальцев. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 50–51.

⁵ Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 12.

він розуміє поняття, що являє собою **єдність трьох** структурних елементів: **правоздатність**, **дієздатність** і **деліктоздатність**. При цьому **під правоздатністю** в юридичній літературі розуміють визнану державою здатність особи мати юридичні права і обов'язки, а **під дієздатністю** – визнану державою здатність особи своїми самостійними правомірними вчинками набувати, здійснювати, змінювати чи припиняти юридичні права і обов'язки. **Деліктоздатність** – визнана державою здатність особи самостійно обирати варіант протиправної поведінки і відповідати за неправомірну реалізацію прав чи виконання обов'язків¹.

У попередньому розділі наголошувалося на детермінаційному значенні категорії **«совість»** щодо формування **«свобідної волі»** людини в механізмі соціальної відповідальності. Це значення повною мірою проявляється і в процесі реалізації юридичної відповідальності. С.Л. Франк з цього приводу зазначає, що «право і моральність – суть законодавства, яке принципово охоплює все життя людини і впливає в кінцевому рахунку **із совісті людини**, з усвідомлення належного Право, перш за все в якості «належного» взагалі, стосується також і незовнішньої поведінки. Так само, як і мораль, має своїм носієм совість»². Між «свободою волі» і **розумною**, моральною **«необхідністю»** є **«свобода совісті»** як детермінанта вибору людиною варіанта поведінки в конкретній життєвій ситуації. У тих випадках, коли совість, якщо вона є на достатньо розвинутому рівні, панує над волею, вибір людиною правомірної поведінки через позитивну силу волі найбільш вірогідний. Коли таке панування совісті над волею відсутнє, найбільш вірогідним є вибір людиною протиправного виду поведінки через негативну силу волі.

В. Віндельбанд виділяє **самовідповідальність совісті** як окрему форму відповідальності, що дозволяє пізнати себе як особистість. Він трактує її як відповідальність людини перед власною моральною та релігійною свідомістю та називає «найпіднесенішою формою покладання відповідальності». Самосвідомість або самовідповідальність совісті – це внутрішній процес покарання чи нагороди, і хоча ці почуття, з одного боку, можна вважати протилежними, з іншого боку, вони мають деякі спільні риси, наприклад, спрямованість у майбутнє. Якщо йдеться про внутрішню моральну нагороду, то вона є стимулом для подальшого самовдосконалення, а моральне покарання потребує перетворення внутрішньої сутності людини. Важливим є те, що в обох випадках ці процеси – позитивна та негативна форми покладання відповідальності – стимулюють розвиток моральних якостей, які роблять людину морально зрілою та розвинутою³.

¹ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 15–16.

² Франк С.Л. Духовные основы общества / С.Л. Франк. – М.: Республика, 1992. – С. 82.

³ Виндельбанд В. О свободе воли / В. Виндельбанд. – М.: АСТ, 2000. – С. 186.

Совість, підкреслює А. А. Козловський, вважають етичною категорією, тоді як вона **є центральною категорією** механізму функціонування **автентичного права**. Коли йдеться про природне право, яке зафіксоване в позитивному значенні, це значить, що знайдено певні соціальні форми регламентації **совісті як показника буття**, яке є основою природного права. Повна регламентація совісті неможлива, як неможлива повна регламентація нескінченного буття. Совість є формою скінченного в нескінченному, конкретною формою буття в конкретній людині. Критерієм **придушення совісті** є применшення, постійне і перманентне **вбивство Буття в собі**. Совість є онтичною формою зв'язку суцього з Буттям як Відповідальністю. Совість – онтичний голос онтологічного Смыслу. Його, голос, можна задушити, та безсвідоме карає за онтологічний розрив із Буттям. Совість онтологічна тому, що народжена соціальною онтологією як специфічною нормативністю самовиживання. Проте існувати й функціонувати вона може тільки у формі інтравертно-суб'єктивованих (**моральна совість**) чи у формі екстравертно-об'єктивованих (**соціально-поведінкова совість – етикет, правомірність дій**) соціально-нормативних структур. Безсовісність означає відрив від онтології, втрату Буття й заплущення очей перед Ніщо. Тільки злиття з Буттям дає відчуття спокою, **нечиста совість породжує неспокій** через несвідомий відрив від Буття. Відповідальність і є механізмом закріплення в Бутті. Проте відповідальність ніколи не гарантована, **совість не завжди дає радість**. Окрім механізму відповідальності як форми поведінки, є ще й інші обов'язкові її елементи, передовсім онтологічна константа духовності, без якої відповідальність ніколи не гарантуватиме повноцінного результату. Совість може бути й **бездуховною**, коли набуває вигляду зовнішнього процедурно-церемоніального характеру¹.

Важливе значення для теорії юридичної відповідальності має з'ясування **співвідношення** між категоріями «**свобода волі**» і «**необхідність**». Необхідність не пригнічує особу, вона ставить її в таке становище, коли вона повинна вибирати, вирішувати самостійно. Тим самим **необхідність** є об'єктивною передумовою відповідальності, суб'єктивною ж передумовою юридичної відповідальності є **свобода волі**. Розгляд свободи поза рамками необхідності породжує свавілля, всездозволеність, волюнтаризм. Необхідність поза свободою породжує повну нездатність особи до самостійних рішень, вчинків, тобто фаталізм².

Влучно, як видається, висловив з цього приводу свою думку Ф. В. Шеллінг: «Для самої свободи необхідна передумова, що людина, будучи у своїй діяльності вільною, в кінцевому результаті своїх дій

¹ Козловський Антон. Філософія відповідальності / А. Козловський // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І. А. Безклубого. Число 5. – С. 98.

² Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 16.

залежить від необхідності, яка стоїть над нею, і сама спрямовує гру її свободи»¹.

Необхідність нерідко пов'язана з двома іншими алетичними модальностями – **випадковістю і неможливістю**. Саме в такому їх органічному поєднанні забезпечена можливість найповнішої характеристики поняття та форм реалізації юридичної відповідальності. При цьому **необхідність корелює з невідворотністю, випадковість – із довільністю, а неможливість – з повним виключенням юридичної відповідальності**.

Як вірно зазначає С. С. Алексеев, визначення меж свободи не є кінцевою метою унормування свободи, окрім цього, «повинен бути **належний правовий устрій суспільства**, і цей правовий устрій (позитивне право), який визначає і забезпечує свободу, повинен існувати як «друга природа», тобто як **тверда об'єктивна реальність**, і в такій якості, поряд з усім іншим, спрямовувати гру свободи людини»².

Як уже зазначалося, гармонійне поєднання інтересів усіх суб'єктів суспільних відносин вимагає цивілізованого **унормування** реалізації автономної **свободи волі**. В юридичному значенні це передбачає правове регулювання меж свободи учасників суспільних відносин на ґрунті загальнолюдських гуманістичних цінностей прав і свобод людини. З цього приводу влучно висловився Роско Паунд: «Завдання закону полягає в тому, щоб не дати свідомим, наділеним свободою волі істотам заважати один одному. Він повинен встановити такий порядок, щоб кожен міг спрямовувати свою свободу таким чином, щоб це було сумісним зі свободою інших, тому всі інші однаково повинні розглядатися як мета в собі»³. Д. Локк у цьому зв'язку зазначав, що свобода у суспільстві відповідає «спільно утвореному законодавству»⁴. Ш.Л. Монтеск'є підкреслював, що свобода – це право робити усе, що дозволяють закони⁵.

Визнані світовою спільнотою засади гуманності, демократичності, рівності, справедливості, доброчинності є орієнтирами для кожної держави у правовому регулюванні меж свободи автономної волі людини. Саме право, наголосив С. С. Алексеев, за своєю сутністю являє собою утворення із життя людей, яке логічно і історично призначене бути інститутом, покликаним **реалізовувати** свободу кожної людини, надавати їй визначеності і забезпеченості, а звідси – істинно людську цінність. Праву відведена роль верховного, найвищого регулятора в суспільстві, що перебуває у відповідності з вимогами соціального життя на відомій стадії

¹ Шеллинг Ф.В. Сочинения: в 2-х т / Ф.В. Шеллинг. – М.: Мысль, 1987. – С. 458.

² Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 452.

³ Roscoe Pound. Law and Morals / Roscoe Pound. – Chapel Hill, N.C. 1926. – P. 97.

⁴ Локк Дж. Два трактати про врядування / Дж. Локк. – К.: Основи, 2001. – С. 180.

⁵ Монтеск'є Ш.Л. О духе законов / Ш.Л. Монтеск'є. – М.: Мысль, 1999. – С. 437.

розвитку цивілізації за такого стану суспільства, коли повинен беззаперечно запанувати принцип верховенства права, його безумовно домінуюча роль у сфері зовнішніх практичних відносин людей, його монополія при розгляді ситуацій, які вимагають вирішення «за правом»¹. **Ключовими цінностями права**, як справедливо зазначає І. І. Кальной, є життя, воля, свобода, формальна рівність і справедливість².

За образним висловом Гегеля, про що уже зазначалося вище, «... **система права є царство здійснюваної свободи**, світ духу, народжений ним самим як якась друга природа... . Внутрішній голос може або вступити з ними в колізію, або погодитися з ними... . Право полягає в тому, що наявне буття взагалі є наявним **буттям свободної волі**. Тим самим право взагалі є свобода як ідея... . **Право є щось святе взагалі** вже тому, що воно є наявним буттям абсолютного поняття, самоусвідомленої свободи... . Свобода волі є тим принципом, з якого ми виходимо, бо право є не що інше, як здійснення волі, оскільки вона свободна. Право ґрунтується на свободі... . Свобода набуває в праві своє здійснення, вона не обмежена в ньому, визначення в праві не негативні, не обмежувальні щодо свободи, навпаки, право має щодо свободи ствердний характер, свобода виступає в праві як стверджувальна, наявна...»³.

Гегель не був схильний до розуміння всіх норм права як таких, що наділені ефективним, справедливим і гуманним **мірилом свободи**. Він, зокрема, наголошував: «... закони мають дві сторони – вони повинні бути розумними чи зрозумілими і тим самим відповідати власному смислу поняття, щоб індивідум міг їм підкорятися, вважаючи їх благом – але вони мають і другу сторону, яка полягає в тому, що вони **мають силу**.... Люди дотримуються законів **через почуття страху** – а **усвідомлений страх є проявом розуму** при опорі внутрішнього переконання; їх дотримуються **через віру, довіру** – ... при всій розумності і розумінні – більшій частині приписів закону **із здорового глузду**, який дозволяє зрозуміти, що існує безкінечна сфера, всередині якої можуть прийматися ті чи інші рішення; але головне в тому, що вони повинні бути прийняті... Право **називається позитивним**, оскільки воно **має силу**, тому що воно є, а не тому що воно розумне»⁴.

Право є продуктом розуму людини. Воно звернене, адресоване до **свідомості, совісті і волі, розуму** людей. У цьому зв'язку актуальною є виведена понад дві з половиною тисячі років тому формула Сократа: «Мудрому не потрібний закон, у нього **є розум**».

¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 450–451.

² Кальной И.И. Философия права: учебник / И.И. Кальной. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – С. 21.

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 67, 57, 89, 90, 387.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 386.

Правові закони, за Гегелем, – це закони, що йдуть від людей. **Внутрішній голос людини** може або вступити в колізію, або погодитися з ними. Людина у праві повинна знайти свій **розум**, відповідно, можемо говорити про **розумність права**¹. Свобідна воля мусить проявлятися в наявному бутті, і першим відчутним матеріалом цього буття є речі, іншими словами, зовнішні предмети. Цим першим видом свободи є той, який ми пізнаємо як власність, – сфера формального права; в цю сферу на такій ж підставі має входити і властивість у її опосередкованій формі у вигляді договору, і право в його порушенні, як злочин і покарання².

Воля, за Гегелем, нерозривно пов'язана з умислом. У діянні людини можна визначити її вчинок і ставити у вину лише те, що їй відомо про передумови її мети, що містилася в її умислі. Діяння може бути поставлено у вину людині лише як вину її волі³.

Антиподом права, за Гегелем, є **неправо**, яке має три види: **а)видимість права; б)обман; в)злочин**. Злочин дещо змінює, і предмет існує в цій зміні, але це існування є протилежністю самого себе і тим самим в собі є мізерним. Мізерність полягає в тому, що право зняте як право⁴.

Право і неправо, таким чином, є парними категоріями, подібно до категорій «добро» і «зло». У соціально-правовому аспекті найбільш деструктивною формою неправу є **правовий нігілізм** як на рівні політичної організації суспільства в цілому, так і на рівні пересічних громадян. Він, подібно корозії, яка роз'їдає метал, **знищує системні зв'язки унормованості** суспільства як цілісного, життєздатного організму. Це та «**інфекція**», яка здатна паралізувати суспільний організм, знищуючи його правове поле, роблячи його вразливим як внутрішньо, так і зовнішньо, а це **шлях до аномії** – втрати суспільством здатності до самоуправління, утвердження хаосу, кризово-катастрофічного стану соціально-правової системи, зародження і розвитку багаторівневих соціальних конфліктів, неконтрольованості злочинності, падіння моральності.

Панування **неправа** породжує низку негативних соціально-правових явищ. На думку І. І. Кального, найбільш **типовими проявами неправу** в сучасних умовах є: 1) **абсолютна влада** держави, уособленням якої є бюрократизм; 2) **жорстка нормативізація** всіх сфер соціального життя у формі тотального контролю не лише за фінансовими потоками, але і за особистим життям громадян; 3) **особлива ментальність** з орієнтиром на протиставлення «своїх» і «чужих»; 4) **криміналізація** соціуму, яка знаходить свій вияв у зростанні тіньової економіки; 5) **коруптованість** чиновників в умовах інверсії бюрократії в бюрократизм; 6) **авантюризм** політики і її зорієнтованість на принцип «мета виправдовує засоби,

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 57.

² Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 94.

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 161.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 145.

переможця не судять»; 7) **розпад** правової свідомості і культ правової неосвіченості, невігластво; 8) **правовий нігілізм** у різноманітних проявах¹.

Вчинок є виразом суб'єктивної, або моральної, волі, стверджував Гегель. Тому **державні закони не можуть поширюватися на переконання**, бо у сфері морального я є для себе самого, і насильство тут не має сенсу². Право ж моральної волі містить у собі три складові: а) абстрактне, або формальне, право вчинку на те, щоб його зміст, оскільки він здійснений в наявному бутті, був взагалі моїм, щоб він був, таким чином, умислом суб'єктивної волі; б) особливим у вчинкові є його внутрішній зміст, а саме: 1) як він за своїм всезагальним характером визначений для мене, що складає цінність вчинку і те, що він для мене значимий, що складає намір; 2) його зміст як моя власна ціль мого приватного суб'єктивного наявного буття є благо; в) цей зміст як внутрішнє, одночасно возведене у свою всезагальність як в собі і для себе суще об'єктивність, є абсолютною метою волі; добро, що виступає у сфері рефлексії разом з протилежністю суб'єктивної всезагальності, частково зі злом, частково разом із совістю³.

Отже, за Гегелем, філософія права є філософією свободи, у структурі якої він бачив автономну людину як особистість. **Право і свобода є виразом діалектики свободної волі**. Право є зовнішнім, формалізованим виразом свободи, її зреалізованим царством наявного буття. **Свобода як пізнана людиною необхідність** є фундаментальним початком духу і може реалізуватися виключно у рамках держави, де людина як незалежний суб'єкт набуває власної гідності. Воля ж, за Гегелем, «є особливим способом мислення: мислення, яке переміщає себе в наявне буття»⁴.

У чисто правовому сенсі свобода людини реалізується, головним чином, через суб'єктивне право – ті можливості, **межі поведінки, межі розумної свободи**, які визначені об'єктивним правом. А.Г.Мучник образно оцінює суб'єктивне право як «окремий броньований щит, що прикриває дуже вразливе тіло свободи кожного індивіда. Всі ж права людини, взяті в своєму багатоманітті і сукупності – могутній, по суті, круговий броньований захист для свободи всього народу»⁵. Людська свобода, на думку Верховного комісара ООН з прав людини Мері Робінсон, – це дорогоцінний простір, який охороняється стандартами, законами і процедурами, покликаними захистити, охоронити і розширити права людини⁶.

Не всі учені налаштовані так позитивно в питанні співвідношення свободи і закону, свободи і права. Наприклад, Г. Сарторі пише: «Впродовж

¹ Кальной И.И. Философия права: учебник / И.И. Кальной. – СПб: Юридический центр Пресс, 2006. – С. 219–220.

² Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С.159, 143.

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 159, 160.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 67.

⁵ Мучник А.Г. Философия достоинства, свободы и прав человека / А.Г. Мучник. – К.: Парламентське видавництво, 2009. – С. 399.

⁶ Там само, С. 401.

двох з половиною тисячоліть західна людина шукала в законі свободу. ... поширений **сумнів** у надійності правового захисту свободи **не можна визнати невинуватим**. Причина в тому, що змінилося наше розуміння закону, а в підсумку закон перестав бути для нас тим захистом, яким він був раніше»¹. Жан Сальвер висловився щодо цього так: «закінчене втілення свободі – це, по суті, не що інше, як цілковите знищення закону... . Закон і свобода взаємно виключають одне одного»². Ще більш категоричним був І. Бентам: «Кожен закон є порушенням свободи»³. «Мало слів, – розширив він свою думку, – від котрих, з усіма їх похідними, було би більше шкоди, ніж від слова «свобода». Якщо воно позначає що-небудь, крім простого капризу і догматизму, то означає хороше правління; і якби хорошему правлінню повезло посідати в розумі публіки таке ж місце, яке належить свободі, то навряд чи здійснилися б усі ті злочини і безглуздя, які ганьбили і гальмували процес удосконалення правління. Прийняте визначення свободи – що це право робити все, що не заборонено законом – доводить, з яким нехлюйством використовують слова у звичайній розмові чи творі; тому що **коли закони погані, що станеться зі свободою?** А якщо закони хороші, то в чому її цінність? Хороші закони мають ясне і зрозуміле значення: вони мають явно корисливі цілі, які досягаються з допомогою відповідних засобів»⁴.

Абсолютна більшість сучасних вчених позбавлена наведеного вище скептичного ставлення до права як засобу, міри визначення свободи. «Розуміння права як міри свободи людини в суспільстві, – наголошує Л.І.Лазебний, – має соціально-філософський характер, оскільки право визначається шляхом зведення до категорії свободи; це – одна з іпостасей свободи, один з конкретно-історичних шляхів її розвитку. Право як особлива сфера соціальної діяльності виникає у вигляді особливого механізму соціальної регуляції свободи»⁵. Таким чином, є всі підстави говорити про **«юридичну, правову свободу»** як визначену юридичними нормами можливість зобов'язаної, дозволеної, заохочуваної поведінки особи і неможливість забороненої поведінки особи в суспільстві.

Подібно до наведених вище розумінь даної проблеми висловився Р.В.Соутерн: «Свобода – це породження закону, а **закон – це розум в дії**; власне розум робить людей самоцінними»⁶. Там, де панує закон, стверджує О.Гюфе, панує також і розум. Завдяки своїй формі

¹ G. Sartori. Democratic Theory / G. Sartori. – Detroit, 1962. – P. 306.

² Jean Salvaire. Autorite et liberte / Jean Salvaire. – Montpellier, 1932. – P. 65.

³ Бентам И. Избранные сочинения. Т. 1 / Бентам И. – СПб: Типография листогрфия Н. Тиблена и Ко (Н. Неклюдова), 1867. – С. 320.

⁴ Bentham. Deontology / Bentham. – London and Edinburgh, 1834. – Vol. 2. – P. 59.

⁵ Лазебный Л.И. Политическое сознание: социально-философский анализ / Л.И. Лазебный. – М.: Ин-т философии РАН, 1999. – С. 26.

⁶ R.W. Southern. The Making of the Middle Ages / R.W. Southern. – New Haven, 1953. – P. 107.

самоорганізації у формі права суспільство підпорядковується певним вимогам розуму, і навпаки, право є невід'ємною приналежністю розуму. Розум належить до визначення права. Поняття розуму може застосовуватися в нормативному смислі. В цьому випадку розум притаманний тому чи іншому закону, що дає можливість говорити про існування розумного (правового) і нерозумного (неправового) закону. В цьому сенсі він пише про антропологічну необхідність, яка охоплює два моменти: право як необхідність для виживання людини (**правовизначальний розум**) і як необхідність для гуманного (хорошого, справедливого) життя (**правонормуючий розум**)¹.

У філософсько-правовій літературі, як правило, розглядається **взаємозв'язок розуму і волі** людини та підтримується концепція Гегеля про те, що вони є двома аспектами, генетичними початками соціального явища права. Так, В.В.Шкода вивів таку формулу права: **«Право = воля + розум»**. Волі автор відводить пріоритетну роль щодо розуму². Вважаємо, що для такого висновку вочевидь недостатньо аргументів. Психологічний механізм тут, як видається, такий: розум як найвища духовна здатність людини є детермінантою її волі. Тоді воля буде **розумною, доброю**. Мета закону, як справедливо наголошує В.С.Соловйов, – не допустити прояв **злої волі** в її крайніх видозмінах³.

Розумність права, на думку В.В.Шкоди, постає у багатьох пов'язаних між собою вимірах: 1) у правильності й упорядкованості; 2) в виразі загального, яке можна відтворити, повторити, передати; 3) в тому, що необхідне і всезагальне в ньому (законі) відкривається завдяки індивідуальному розуму; 4) у зверненості права до розумних істот; 5) у формальності права; 6) у несумісності з обманом; 7) пронизаності логікою і мисленням; 8) в упорядкуванні й дисциплінуванні життя людей⁴.

Розумне правове регулювання суспільних відносин закріплюється, зокрема, у визнанні автономії людини. «Про наявність в суспільстві права, – влучно зауважив Е.Ю.Соловйов, можна говорити лише в тому випадку, якщо кожен його член визнаний державою як розумна істота, здатна самостійно вирішувати, що для неї добре»⁵.

Свобода може бути значною, підкреслює В.А.Бачинін, якщо вона проявляється в межах, встановлених цивілізованими нормами, гуманними правовими принципами. Якщо ж ці межі визначені авторитарним чи

¹ Гюфе О. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / О. Гюфе; переклад з нім. мови Л.А. Сотниченко, М.Д. Култаєвої. – К.: Альтерпрес, 2003. – С. 29, 33, 35.

² Шкода В.В. Вступ до правової філософії / В.В. Шкода. – Харків: Фоліо, 1997. – С. 175.

³ Соловьев В.С. Оправдание добра / В.С. Соловьев // Сочинения в 2-х томах. – Том. 1. – М.: Мысль, 1988. – С. 451–452.

⁴ Шкода В.В. Вступ до правової філософії / В.В. Шкода. – Харків: Фоліо, 1997. – С. 139.

⁵ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права / Э.Ю. Соловьев. – М.: Наука, 1992. – С. 8.

деспотичним режимом, то індивідуальна міра соціальної свободи виявляється дуже малою. Дефініція права найчастіше вибудовувалась або через поєднання його зі свободою, або з ігноруванням свободи. Для права свобода є цінністю і ціллю, що перебуває поза ним, тобто зовнішня ціль або цільова причина. Завдання права полягає в тому, щоб забезпечити необхідні цивілізовані умови для прямого впливу цієї цільовою причиною на людський дух. Людина не просто повинна знати, що вона свободна, але й чітко уявляти міру свободи, яка є оптимальною в правовому просторі цивілізованої держави. Щоб пошуки цієї міри не були для індивіда надмірно довгими і не породжували небажаних відхилень і ексцесів деструктивного характеру, держава змушена докладати зусиль щодо вчасного превентивного страхування за допомогою норм і законів права, які визначають ті межі, за які зовнішня свобода людини не повинна поширюватися. Відтак виявляється парадоксальна властивість права, яке постає як сила, що не лише примушує, але й вивільняє. Примушуючи до законослухняності, вона звільняє людину від диктату множини небезпек, у тому числі і загрози, що виходить від його власної недосконалості, від небезпеки бути розчавленою гігантською машиною держави і багатьох інших перекручень соціального життя. У цивілізованій державі норми права адресуються особі як вільному суб'єктові. Припускається, що вона наділена можливістю вибору і може або підпорядкуватися нормі, або ні. Держава залишає за собою певні можливості, і в першу чергу, право вмішуватися у сферу вільного вибору особи. Якщо вона порушила норму права, то виникає якісно нова ситуація її юридичної відповідальності за правопорушення¹.

Межі соціальної свободи значною мірою визначаються державою за допомогою норм права, які дозволяють, заохочують, забороняють певну поведінку або зобов'язують до певної поведінки. Кожна норма права містить у собі відповідний **припис**, **веління** суб'єктові суспільних відносин, вказуючи на **бажаний** державою **стандарт** його поведінки в певних умовах соціального буття. Такий припис, веління забезпечується примусовою силою держави, яка покликана контролювати соціально значиму поведінку суб'єктів суспільних відносин, забезпечувати дотримання ними меж соціальної свободи через застосування юридичної відповідальності. За цих умов **свобідна воля** людини формується **через свободу совісті** не лише в межах соціальної свободи, але й в органічному зв'язку **з соціальною необхідністю** та юридичною відповідальністю, яка також має чітко визначені в законі межі і міру. Крім того, на формування свободи волі впливають інші особистісні і соціальні фактори об'єктивного і суб'єктивного характеру. Особа, як уже зазначалося, **може бути наділена належно високим рівнем совісті, мати силу і волю, але не**

¹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 770, 772, 774.

мати сили волі. Лише за наявності у людини сили волі, її воля, опосередкована совістю і розумом, може бути джерелом її соціальної свободи, чинником, що детермінує **вибір** нею форми її поведінки – просоціальної (правомірної) чи антисоціальної (протиправної).

В юридичній літературі, у зв'язку з мірою свободи і мірою відповідальності, розглядається поняття **«несвобода»** як парна категорія щодо категорії **«свобода»**. Так, В. П. Малахов пише, що поняття несповоди асоціюється з зовнішніми, нормативними засадами соціальної діяльності. З одного боку, несповода свідчить про зв'язаність правової істоти умовами і обставинами, наявними суспільними структурами і залежностями. Усвідомлення несповоди є наслідком визнання чужої волі, чужих претензій і влади. З другого боку, вона здійснюється шляхом відмови від певних цілей заради переваг визнаного за суб'єктом його положення, статусу в суспільстві. **Соціальна несповода** завжди є несповода правова. У несповоді як в наявному порядку і мірі зв'язаності соціально спрямованої волі необхідністю, обов'язком, обставинами тощо закладена тенденція до переходу в свою крайність – **свободу**, а точніше – у звільнення від права, у свавілля. Правовий феномен несповоди не можна розглядати як негативний стан, деструктивне начало в соціальній реальності. Несповода є позитивною, оскільки це форма відтворення соціальних структур, суспільних відносин. Вона є одним із важливих індикаторів повноти соціального порядку. Поняття **свободи** і **несповоди** корелятивні з причини їх протилежності. В несповоді закладена можливість права, а в свободі – можливість безправ'я. Несповода є межею свободи, а свобода – переборення несповоди. Така діалектика має для правової істоти повноцінний смисл і відображає фундаментальну властивість соціальної реальності, в якій правова несповода є мірою політичної свободи, а політична свобода виявляється умовою переборення правової несповоди (зв'язаності)¹.

У цьому зв'язку Гегель писав: «... наша свобода є **сумішшю свободи і несповоди**, остання має бути обмежена. Обмежується несповода, навпаки, визначення сторони свободи полягає в тому, що свобода має здійснюватися. Свобода має стати реальною за допомогою права...»².

Правова думка не намагається дослідити проблему свободи в її повному обсязі **як свободи соціальної і свободи волі**, оскільки для неї це є надмірно широкий предмет, що виходить за межі її компетенції. Вона обмежується декількома істотними аспектами нормативного характеру, в числі яких уява про те, що свобода – одна із цілей права. Вже «Дігести» Юстиніана розглядають свободу як природну властивість робити те, що не заборонено законом³. В сучасних умовах свобода волі людини має

¹ Малахов В.П. Философия права / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – С. 135-136.

² Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 387.

³ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 771.

реалізовуватися не лише в межах закону, але й в межах інших соціальних норм, тобто свобода волі людини повинна реалізовуватися в межах унормованої соціальної свободи.

«Свобода, закріплена в ст. 4 Декларації прав людини і громадянина, полягає в можливості робити все, що не спричиняє шкоди іншому; таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визначені лише законом».

Свобода волі людини розглядається як суб'єктивна складова об'єктивної підстави негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності. С. А. Велиев пропонує **під свободою** волі як суб'єктивною підставою юридичної відповідальності **розуміти** біологічно підготовлені і соціально зумовлені властивості психіки людини, що сформувалися в процесі її індивідуального розвитку, проводити на ґрунті пізнання зовнішньої ситуації і самого себе оцінку, вибір, прийняття і здійснення рішень про необхідну і очікувану соціальну активність¹.

Наведене вище дає підстави для висновку, що **свободу людини в праві** слід уявляти як **розумну правову необхідність**, опосередковану її **совістю** та забезпечувану **силою волі** людини. Право як **«уречевлення» розуму, продукт розуму** має бути наділене рисами загальнолюдських цінностей. За таких умов розум і воля, розумна **свобода волі** слугують онтологічними основами фактичної підстави юридичної відповідальності.

2.3. Види (форми, способи) та стадії реалізації негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності

У доктрині права спостерігаються різні підходи до класифікації видів і стадій реалізації негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності. Так, П. М. Рабінович визначив наступні види за галузевою ознакою: 1) конституційна; 2) адміністративна; 3) цивільна; 4) дисциплінарна; 5) матеріальна; 6) кримінальна².

Достатньо повною видається класифікація негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, здійснена С. В. Бобровник за наступними критеріями: 1) за змістом санкцій, що застосовуються до правопорушника: а) штрафна (каральна) – за вчинення злочинів та адміністративних і дисциплінарних проступків; б) правопоновлююча – настає відповідно до норм цивільного права; 2) за формою здійснення: а) судова; б) адміністративна; 3) за галузевою ознакою: а) конституційна; б) кримінальна;

¹ Велиев С.А. Принципы назначения наказания / С.А. Велиев. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – С. 19.

² Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права / П.М. Рабінович. – Львів: Край, 2007. – С. 162-163.

в) цивільно-правова; г) адміністративна; д) відповідальність у трудовому праві¹.

Відмінною від попередньої є класифікація юридичної відповідальності правопорушень Л.А.Морозової, здійснена за трьома критеріями: 1) за змістом санкцій; 2) за формою здійснення; 3) за галузевою ознакою. За змістом санкцій виділено два види юридичної відповідальності: штрафну (каральну) і правовідновлювальну; за формою здійснення – судову, адміністративну, інші види; за галузевою ознакою – конституційну, кримінальну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну, матеріальну тощо².

В юридичній літературі розглядаються також питання про виділення інших видів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, зокрема, адміністративно-процесуальної, відповідальності у трудовому праві, сімейному, екологічному праві, фінансово-правовій, податковій відповідальності тощо. Не викликає заперечення виділення відповідальності за міжнародні правопорушення³.

Кожен з видів юридичної відповідальності має свої специфічні види (форми, способи) реалізації, які є предметом відповідних галузей української юридичної науки.

О.Е.Лейст здійснив спробу виділити **якості, спільні** для всіх видів негативної юридичної відповідальності. **По-перше**, підставою їх всіх є дійсне чи передбачене правопорушення. Відповідальність завжди конкретна: це відповідальність визначеної особи за доказуване правопорушення, чітко визначене нормою права за обставин, що заздалегідь передбачені законом чи іншими нормативними актами. **По-друге**, всі види юридичної відповідальності здійснюються на основі нормативних конструкцій, що являють собою єдність норм матеріального і процесуального права. Ознаки правопорушення і санкції за його вчинення передбачені нормами матеріального права. Порядок доказування, визначення того, було чи не було вчинене правопорушення і хто його вчинив, а також призначення конкретної міри державного примусу в межах санкції порушеної норми суворо регламентовані нормами процесуального права⁴.

Дещо інакше до з'ясування спільних рис видів юридичної відповідальності підійшли М.С.Кельман та О.Г.Мурашин. Усі види юридичної відповідальності, стверджують вони, **мають предметну та юридичну**

¹ Бобровник С.В. Юридична відповідальність / С.В. Бобровник // Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 301–308.

² Морозова Л.А. Теория государства и права / Л.А. Морозова. – М.: Юрист, 2002. – С. 336–338.

³ Див., наприклад: Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность / Р.Х. Макуев. – Орел: Юрид. институт МВД России, 1998. – С. 58–64.

⁴ Общая теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало-М, 2002. – С. 468–469.

спільність, а тому складають якісно однорідне правове поле. **По-перше**, всі норми відповідальності мають однакову структуру, яка здебільшого складається з гіпотези, що вказує на умови її правової норми, диспозиції, що описує правопорушення та санкції, і визначає вид та розмір покарання. **По-друге**, всі норми, що передбачають юридичну відповідальність, регулюють один і той же тип відносин, що виникає на підставі правопорушення. **По-третє**, вказані відносини регулюються єдиним методом – методом покарання правопорушника. **По-четверте**, застосування норм юридичної відповідальності ґрунтується на загальних принципах. **По-п'яте**, мета інституту юридичної відповідальності єдина, і полягає вона в протидії правопорушенням. **По-шосте**, застосування юридичних санкцій (заходів відповідальності) забезпечується переважно державним примусом (у поєднанні з переконанням). Таким чином, усі види юридичної відповідальності вирішують одні й ті ж завдання, виконують одні й ті ж функції, мають єдину кінцеву мету, а саме: ліквідація правопорушень у суспільстві. Вирішуючи свої безпосередні завдання, всі види юридичної відповідальності функціонують у тісній взаємодії між собою. Відтак вони приходять до обґрунтованого висновку, що є всі необхідні фактичні та теоретичні підстави назвати інститут юридичної відповідальності особливим правоохоронним інститутом всієї системи права¹.

2.4. Стадії негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності

Стадії юридичної відповідальності як явище суб'єктивного права, за Н.В. Вітруком, – це етапи (періоди) в динаміці буття юридичної відповідальності від її виникнення на основі правопорушення і до її припинення внаслідок реалізації правопорушником призначеної йому міри юридичної відповідальності. **Перша стадія** юридичної відповідальності починається з моменту її виникнення, тобто вчинення правопорушення, і є «річчю в собі» до виявлення правопорушення компетентними органами держави й посадовими особами. **Друга стадія** включає «розпредмечування» юридичної відповідальності в процесі владної діяльності компетентних органів і посадових осіб з метою достовірного встановлення правопорушника й складу скоєного ним правопорушення, об'єктивне й справедливе визначення виду та міри юридичної відповідальності. **Третя стадія** юридичної відповідальності по суті охоплює реалізацію правопорушником призначеної йому міри юридичної відповідальності в контексті спрямованої на таку реалізацію діяльності компетентних органів і посадових осіб. Перехід від однієї стадії юридичної відповідальності до іншої супроводжується зміною, конкретизацією правового статусу правопорушника

¹ Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Конфор, 2008. – С. 326, 327.

(так само, як і прав потерпілого, компетентних юрисдикційних органів і посадових осіб). Так, призначення на основі закону міри юридичної відповідальності означає встановлення спеціального правового статусу суб'єкта, який несе юридичну відповідальність. Статус складається з обов'язків і прав, що до певної міри конкретизують і доповнюють загальні права та обов'язки, по суті обмежуючи їх. Стадія реалізації міри юридичної відповідальності характеризується реалізацією спеціального правового статусу правопорушника, визначеного на підставі виду і міри юридичної відповідальності. Дотримання обмежень прав і свобод, законних інтересів правопорушником є його юридичним обов'язком¹.

Щодо стадій юридичної відповідальності висловлені й інші думки вчених. Так, Р.Л.Хачатуров і Д.А.Ліпінський виділяють **дві стадії** юридичної відповідальності: перша стадія – стадія виникнення; друга стадія – її динаміка, яка розпочинається з моменту осуду і триває аж до припинення юридичної відповідальності². Б.Т.Базилев виокремлює **три стадії**: а) виникнення; б) конкретизація; в) здійснення³; Б.Л.Назаров – **чотири стадії**: 1) виникнення; 2) виявлення; 3) офіційна оцінка; 4) реалізація⁴.

Слід погодитися з тим, що кожному виду негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності властиві **наступні стадії**: а) виникнення юридичної відповідальності (з моменту вчинення правопорушення, що викликає відповідні правовідносини); б) встановлення компетентними органами держави суб'єкта (та інших елементів) правопорушення; в) визначення виду і «дози» (міри) відповідальності (в акті застосування санкції юридичної норми); г) реалізація конкретних заходів юридичної відповідальності, визначених відповідним правозастосувальним актом⁵. До цих стадій, як видається, необхідно додати **стадію припинення** юридичної відповідальності.

¹ Вітрук М.В. До питання про стадії юридичної відповідальності / М.В.Вітрук // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 38.

² Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – М.: Юридический центр Пресс, 2007. – С. 543–544.

³ Базилев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базилев. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, ім. Т. Шевченка 1985. – С. 90.

⁴ Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей / Б.Л. Назаров. – С. 296.

⁵ Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права / П.М. Рабінович. – Львів: Край, 2007. – С. 162.

2.5. Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності

Максимально об'єктивний, осяжний і змістовний аналіз правової реальності можливий через призму принципів права, їх ролі в механізмі правового регулювання суспільних відносин.

Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, за Н.В.Вітруком, – це найбільш загальні для даного правового інституту директивні, імперативні норми-вимоги, які визначають зміст як правового регулювання відносин юридичної відповідальності, так і діяльності щодо застосування заходів (мір) юридичної відповідальності. Пізнання принципів юридичної відповідальності важливе як для законодавця, котрий формує відповідні норми права, так і для суддів та інших правозастосувачів¹.

Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності є різновидом міжгалузевих принципів права (правового регулювання, а тому, як і інші принципи такого виду, вони субординовані, «підпорядковані» його загальним типологічним конкретно-історичним принципам².

С.В.Бобровник визначає принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності як положення та ідеї, що мають законодавче закріплення та визначають самостійний і реальний характер відповідальності як засобу трактування й охорони об'єктивного і суб'єктивного права та суспільного порядку³.

За визначенням Б.Т.Базилева, принципи юридичної відповідальності – внутрішні закономірності існування даного правового інституту, що виражають його природу і призначення. Порушення цих принципів, відступ від них неминуче деформує інститут юридичної відповідальності, розмиває його межі, веде до штучного змішування з іншими правоохоронними інтересами, які мають свої закономірності буття. Принципами юридичної відповідальності, на його думку, є: 1) законність підстав; 2) невідворотність настання; 3) недопустимість подвоєння (застосування кількох видів юридичної відповідальності за одне й те ж протиправне діяння); 4) персоніфікованість накладення; 5) регламентованість здійснення⁴.

В юридичній літературі немає єдності думок учених щодо системи принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності та

¹ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 185.

² Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Львів: Край, 2007. – С. 162.

³ Бобровник С.В. Юридична відповідальність / С.В. Бобровник // Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 295.

⁴ Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Красноярск, ун-та, ім. Т. Шевченка 1985. – С. 56–57.

їхньої сутності. Зокрема, виокремлюють принципи, які безпосередньо закріплені в законі (легальні принципи), та принципи, які впливають з правової природи юридичної відповідальності. За формою юридичного визначення серед легальних принципів юридичної відповідальності розрізняють конституційні, тобто такі, що закріплені в Конституції, та галузеві, закріплені в галузевому законодавстві. Звертають увагу на те, що на юридичну відповідальність поширюються всі загальноправові принципи, які обумовлюють зміст і спрямованість принципів юридичної відповідальності, котрі є спеціальними принципами щодо загальноправових принципів. До числа загальноправових відносять принципи: правомірності; справедливості; гуманізму; верховенства права; юридичної рівності; гарантованість державою прав і свобод людини і громадянина; відшкодування державою шкоди, заподіяної особі незаконними діями державних органів і службових осіб. Загальноправові принципи рівною мірою визначають зміст і дію юридичної відповідальності. Вони тісно пов'язані між собою за змістом. Своєю дією вони знаходять втілення у спеціальних принципах юридичної відповідальності¹. Н.В. Вітрук до числа спеціальних принципів відносить такі: 1) конституційність і законність, визначеність і обґрунтованість підстави юридичної відповідальності; 2) невідворотність настання юридичної відповідальності; 3) рівні підстави юридичної відповідальності; 4) персоніфікація і індивідуалізація юридичної відповідальності; 5) неприпустимість подвійного покарання за одне й те ж правопорушення; 6) оптимальність процесуально-процедурної форми юридичної відповідальності; 7) ефективність реалізації юридичної відповідальності².

П.М. Рабінович висловив думку, що негативна (ретроспективна) юридична відповідальність застосовується на таких засадах: а) законності (щодо підстав, процедури притягнення до відповідальності, її виду та розміру); б) обґрунтованості (щодо висновків про факт та про суб'єкта правопорушення, а також про інші юридично значимі факти, пов'язані з цими обставинами); в) доцільності (щодо здійснення цілей юридичної відповідальності); г) невідворотності (жодне правопорушення не повинно залишатися без уваги відповідного компетентного органу); д) справедливості або індивідуалізації (щодо відповідності обраного в межах закону заходу відповідальності негативній соціальній характеристиці конкретного правопорушника)³.

Л.А. Морозова, підкреслюючи, що різні автори визначають різні принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності,

¹ Вітрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 185–186.

² Вітрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 187.

³ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Львів: Край, 2007. – С. 162.

назвала п'ять з них, які найчастіше виокремлюються вченими-теоретиками: 1) законність; 2) обґрунтованість; 3) справедливість; 4) доцільність; 5) невідворотність¹.

Н.М.Пархоменко розглядає юридичну відповідальність як матеріально-правовий інститут, принципами якого є: а)справедливість; б)законність; в)невідворотність; г)індивідуалізація; д)гуманізм; е)винність діяння. Вона визначає принципи юридичної відповідальності як положення та ідеї, що мають законодавче закріплення та визначають самостійний і реальний характер відповідальності як засобу гарантування й охорони об'єктивного і суб'єктивного права та суспільного порядку. Принципи юридичної відповідальності формуються на підставі принципів права².

Більш широкий підхід до визначення принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності застосувала С.В.Бобровник, яка назвала і проаналізувала такі принципи: 1)законності; 2)відповідності правопорушення та покарання; 3)справедливості; 4)обґрунтованості; 5)змагальності; 6)права на захист; 7)невідворотності відповідальності; 8)своєчасності відповідальності; 9)гуманізму; 10)доцільності; 11)індивідуалізації покарання; 12)відповідальності за винні діяння; 13)правової регламентованості³.

Юридична відповідальність, за Р.Х.Макуєвим, реалізується на підставі семи принципів: 1)відповідальність лише за винне діяння; 2)законність; 3)співрозмірність юридичної відповідальності тяжкості вчиненого правопорушення; 4)невідворотності юридичної відповідальності; 5)оперативності притягнення правопорушника до юридичної відповідальності; 6)доцільності юридичної відповідальності; 7)презумпція невинуватості⁴.

На думку М.934Б.Мироненко, таких принципів є п'ять: 1)справедливості; 2)законності; 3)невідворотності відповідальності; 4)індивідуалізації відповідальності; 5)принцип вини. При цьому, вважає вона, принцип справедливості юридичної відповідальності є системоутворюючим принципом⁵.

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права / Л.А. Морозова. – М.: Юрист, 2002. – С. 346.

² Пархоменко Наталія. Юридична відповідальність і законність: основні аспекти співвідношення / Н. Пархоменко // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 54, 56.

³ Бобровник С.В. Юридична відповідальність / С.В. Бобровник // Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 296–299.

⁴ Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность / Р.Х. Макуев. – Орел: Юрид. институт МВД России, 1998. – С. 44–45.

⁵ Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности в системе права: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук / М.Б. Мироненко. – Саратов, 2001. – С. 5.

З-поміж інших наукових позицій щодо принципів юридичної відповідальності вирізняється оригінальністю їх бачення як охоронних принципів права обґрунтування А.М. Колодієм. Він визначає охоронні принципи права так: це обумовлені соціальним призначенням найбільш загальні й головні нормативно-регулятивні напрями правового впливу на діяльність з охорони загальнозначущих, соціально важливих політичних, економічних, культурних, національних, особистих та інших відносин, забезпечення їх недоторканності і, відповідно, на боротьбу з явищами, які шкодять цим суспільним відносинам. Специфіка охоронних принципів права, пише далі він, полягає в тому, що вони: а) характеризують право як особливий спосіб правового впливу на поведінку людей, що реалізується під загрозою санкцій, шляхом встановлення заборон і практичної реалізації юридичної відповідальності; б) слугують найбільш зрозумілим і доступним інформатором для суб'єктів суспільних відносин щодо того, які соціальні цінності перебувають під охороною держави, що здійснюється за допомогою права; в) є найбільш наочним показником політичного, соціального і духовного рівня розвитку суспільства, морально-гуманістичних витоків права; г) є загальними керівними центрами порядку і процедури накладення і реалізації покарання. Сутність охоронного права і його принципів більш чітко виявляється у правоохоронній діяльності суспільства. Найбільш чітко вираженими принципами охоронного права, на його думку, є: загальна заборонність, примусовість, розрахованість на правопорушення, можливість практичного застосування юридичної відповідальності, регламентованість покарання, його подальша гуманізація тощо¹.

На наш погляд, до числа спеціальних принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності доцільно віднести наступні принципи: 1) демократичності відповідальності; 2) гуманності відповідальності; 3) правомірності відповідальності; 4) справедливості відповідальності; 5) рівності відповідальності.

Принцип демократичності юридичної відповідальності. Юридична відповідальність встановлюється демократичним способом – через легітимні органи держави у межах їх компетенції, а також у відповідності до встановленої законодавством процедури розроблення, прийняття та набрання чинності нормативними актами.

Демократичність юридичної відповідальності проявляється в особливій процесуально-правовій формі її реалізації. В ряді випадків до цього процесу можуть залучатися трудові колективи, народні засідателі, присяжні.

Проявом демократичності юридичної відповідальності є передбачені чинним законодавством можливості звільнення від юридичної відповідальності, і в тому числі за актами амністії та помилування.

¹ Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 78.

Демократичну сутність юридичної відповідальності забезпечують демократично сформовані органи держави – відповідно до закону і в межах своєї компетенції. Головна роль тут відведена судам, органам прокуратури, іншим правоохоронним органам. Важливе значення при цьому має надання можливості оскарження відповідно до закону рішень і дій цих органів при реалізації юридичної відповідальності.

Принцип гуманності юридичної відповідальності. Проявляється цей принцип, перш за все, через проголошення в ст. 3 Конституції України, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, і насамперед за допомогою права, юридичної відповідальності.

Високогуманною є і стратегічна мета українських реформаційних процесів – розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну і правову державу.

Юридична відповідальність ґрунтується на чинному українському законодавстві, яке постійно приводиться у відповідність до вироблених світовою спільнотою гуманістичних стандартів. Це повною мірою стосується як засобів регулювання, стягнень, покарань, що застосовуються до порушників правових приписів, так і процедури реалізації юридичної відповідальності. Особлива роль у цьому відведена судам.

Проявом принципу гуманності юридичної відповідальності є широкі можливості для диференціації відповідальності, індивідуалізації засобів регулювання, стягнень та покарань, звільнення від юридичної відповідальності.

Гуманність юридичної відповідальності нерозривно пов'язана з її доцільністю. Це, головним чином, означає, що правові стягнення і покарання мають застосовуватися відповідно до мети юридичної відповідальності. Якщо мета юридичної відповідальності, на думку правозастосувача, може бути досягнута без застосування правового стягнення чи покарання, то особа може не притягатися до юридичної відповідальності або може бути звільнена від юридичної відповідальності.

Принцип правомірності юридичної відповідальності полягає, перш за все, у тому, що склад правопорушення, як підстава юридичної відповідальності, має бути встановлений об'єктивно, достовірно. Йдеться про виявлення факту вчинення правопорушення – посягання на об'єкт, охоронюваний правом, його об'єктивної сторони, встановлення суб'єкта правопорушення, виявлення суб'єктивної сторони правопорушення. Крім цього, необхідно встановити всі фактичні обставини справи, які пом'якшують чи обтяжують юридичну відповідальність або взагалі її виключають.

Зміст принципу правомірності юридичної відповідальності прямо впливає з Конституції України, а саме з таких її положень:

1) наділення Конституції України найвищою юридичною силою. Всі закони та інші нормативно-правові акти, в тому числі кримінально-правові, приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. При цьому норми Конституції України є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції України);

2) заборона укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України. Чинні ж міжнародні договори стають частиною національного законодавства лише після надання Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість (ст. 9 Конституції України);

3) ґрунтування правового порядку в Україні на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Усі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України (ст. 19 Конституції України);

4) проголошення нечинними законів та інших нормативних актів, що визначають права і обов'язки громадян, які не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом (ст. 57 Конституції України);

5) проголошення законності однією з засад судочинства, незалежності і підкорення суддів при здійсненні правосуддя лише закону (ст. 129 Конституції України);

6) ненадання зворотної дії у часі законам та іншим нормативно-правовим актам, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Заборона притягати осіб до відповідальності за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58 Конституції України);

7) покладення обов'язку на кожного неухильно дотримуватись Конституції України та законів України, не посягати на права, свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68 Конституції України).

Як бачимо, вказані положення є засадами, що повністю стосуються законності як законодавчої, так і правозастосувальної діяльності у сфері кримінально-правового регулювання.

Зміст цього принципу головним чином зводиться до того, що:

особа може бути притягнена до юридичної відповідальності лише за наявності в її діянні складу відповідного правопорушення;

притягнення до юридичної відповідальності можливе в межах строків давності, встановлених чинним законодавством;

правові стягнення чи покарання можуть призначатися лише такі і в таких межах, які передбачені чинним законодавством на час вчинення правопорушення;

правові стягнення чи покарання мають призначатися компетентним органом держави, найчастіше судом;

правові стягнення мають призначатися у відповідній правовій процесуальній діяльності компетентного органу держави;

правові стягнення і покарання мають виконуватися відповідно до чинних норм права.

Принцип справедливості юридичної відповідальності. У ст. 10 Загальної декларації прав людини підкреслено, зокрема, що кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута публічно і з **дотриманням усіх вимог справедливості** незалежним і неупередженим судом. Правосуддя в Україні, відповідно до ст. 124 Конституції України, здійснюється виключно судами.

Розуміння справедливості залежить від рівня розвитку суспільної свідомості, його загальної і правової культури. Перш за все, має бути забезпечена невідворотність юридичної відповідальності як одна із найважливіших її характерних рис. «Правопорушення» і «юридична відповідальність» є парними категоріями. В ідеалі немає юридичної відповідальності без правопорушення, а правопорушення повинно мати як наслідок юридичну відповідальність. На компетентних органах держави лежить обов'язок **своєчасного** виявлення кожного правопорушення і **своєчасного** притягнення кожного винного у вчиненні правопорушення до відповідного виду юридичної відповідальності відповідно до норм чинного права. Варто погодитися з С. Н. Братусем, що **невідворотність** юридичної відповідальності за порушення норм права – необхідна умова законності, виховання громадян, службових осіб в дусі істинної поваги до закону¹.

О. Д. Максимюк називає чотири основні вимоги невідворотності юридичної відповідальності: 1) кожне правопорушення повинно тягнути відповідальність винної особи; 2) жоден невинний не може бути притягнений до відповідальності; 3) повинна бути відсутня правова можливість звільнення від юридичної відповідальності; 4) не може мати місце гальмування юридичної відповідальності у випадках, передбачених законом². Серед наведених вимог, вочевидь, є зайвою друга вимога, оскільки вона перекликається, впливає зі змісту першої вимоги. Гостро дискусійною є третя вимога. Автор фактично пропонує ліквідувати самостійний, комплексний інститут права – звільнення від юридичної відповідальності, що, на нашу думку, неприпустимо. Цей інститут пройшов багатолітню суспільну апробацію як в Україні, так і в багатьох зарубіжних державах. Його корисність для регулювання суспільних відносин випробувана часом.

¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 5.

² Максимюк О. Д. Принцип невідворотності юридичної відповідальності: гносеологічний підхід: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. Д. Максимюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – С. 13.

Невідворотність юридичної відповідальності не обов'язково пов'язана із застосуванням санкцій юридичних норм. Реакція держави на вчинення правопорушення може виявлятися, залежно від обставин справи, через осуд правопорушника та звільнення його від юридичної відповідальності.

Коли правопорушення вчинене, але не виявлене компетентними органами держави, або коли правопорушення виявлені, але винні у їх вчиненні не притягнені до відповідальності, то в таких випадках завдається шкода правопорядку, підривається довіра до влади, втрачається віра у законність і справедливість, посилюється правовий нігілізм, що призводить до зростання кількості правопорушень.

Забезпечення реалізації принципу невідворотності юридичної відповідальності значною мірою залежить від чіткості формальної визначеності складу правопорушення. Принцип невідворотності юридичної відповідальності не може бути забезпечений повною мірою, коли склад правопорушення сформульований з використанням оціночних понять. Його застосування у такому випадку залежить значною мірою від дискреційної уяви правозастосувача. Така ситуація створює умови для конкуренції принципу невідворотності з принципами доцільності, справедливості й гуманізму юридичної відповідальності.

Справедливою, по-перше, є юридична відповідальність, яка реалізується у правовому полі, підґрунтям якого є загальнолюдські цінності демократії, гуманності, доброчинності. По-друге, справедливість юридичної відповідальності значною мірою залежить від правозастосувача. Правове стягнення чи покарання може формально відповідати вимогам чинних норм права, але за своїм видом і розміром бути несправедливим. Тому правозастосувач при призначенні правового стягнення чи покарання зобов'язаний їх індивідуалізувати – враховувати не лише формальні причини порушення норм права, але й ступінь суспільної шкідливості чи небезпечності правопорушення, його тяжкості, особу правопорушника, форму його вини, обставини справи, що пом'якшують та обтяжують юридичну відповідальність. По-третє, за загальним правилом, правопорушник **не може** бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення. Разом з тим, правопорушник **може** притягатися за чинним законодавством до кількох видів юридичної відповідальності. Так, у випадку умисного знищення чи пошкодження майна правопорушник притягається до кримінальної відповідальності і, крім того, до цивільної відповідальності в частині відшкодування, компенсації заподіяної шкоди. Працівник правоохоронного органу, наприклад, може при цьому притягатися ще й до дисциплінарної відповідальності.

Справедливим має бути не лише притягнення до юридичної відповідальності, призначення відповідного правового стягнення чи покарання, але й виконання призначеного правового стягнення чи покарання.

Таким чином, юридична норма, призначене на її основі стягнення чи покарання, процедура його призначення, реалізації і виконання повинні відповідати загальнолюдським уявам про справедливість.

Принцип рівності юридичної відповідальності. Зміст цього принципу розкривають, насамперед, відсилаючи до міжнародно-правових актів про права людини. У ст. 1 Загальної декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, проголошено, що **всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах**, а в ст. 7 вказано, що **всі люди рівні перед законом** і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом.

Дане положення відтворене також у ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року.

Принцип рівності осіб перед законом є основоположним принципом чинної Конституції України. В ст. 21 Основного Закону України проголошено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а в ст. 24, що всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Однією з засад судочинства в Україні, закріплених у ст. 129 Конституції України, є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Рівність в юридичному аспекті є формальною рівністю¹. Вона є одним із критеріїв характеристики права як демократичного, гуманного, справедливого соціального інституту.

Формальна, юридична рівність осіб перед об'єктивним кримінальним правом проявляється в тому, що норми права є однаковим, рівним для всіх суб'єктів суспільних відносин масштабом, мірилом діянь людей, однаковим мірилом правомірності реалізації ними своїх прав і обов'язків. Раціональна рівність завжди була ознакою справедливості.

3. ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ПОЗИТИВНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Більшість учених-теоретиків, підтримуючи якусь із концепцій негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, висловилися за доцільність виокремлення поняття юридичної відповідальності в її позитивному значенні або просто зазначають про її наявність в доктрині права. Негативна (ретроспективна) і позитивна (перспективна) юридична відповідальність застосовуються ними в розумінні різнопланових самостійних понять. При цьому А. С. Мордовець, наприклад, позитивну

¹ Див. про це: Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О.В. Гришук. – К.: Атіка, 2007. – С. 122–127.

юридичну відповідальність називає «**попередньою**», а негативну (ретроспективну) – «**подальшою**»¹.

Г.Йонас пише про **легальну** відповідальність, яка встановлена на рівні закону, тобто **зовнішню** відповідальність, і про **моральну** – **внутрішню** відповідальність (відчуття вини, покаяння, готовність до спокутування вини, які супроводжують суб'єкта протиправного вчинку)².

Поняття позитивної юридичної відповідальності було вперше введено в науковий обіг представником кримінально-правової науки, відомим ученим В.Г.Смирновим. Він, зокрема, писав, що проблема юридичної відповідальності не вичерпується відповідальністю за правопорушення; відповідальність лише найбільш рельєфно проявляється в порушенні яких-небудь інтересів, існуючи реально і при вчиненні дозволених, а тим більше таких, що впливають прямо із закону чи з моральних принципів, діянь. Відповідальність у широкому розумінні цього слова – це насамперед усвідомлення свого обов'язку перед суспільством і державою, усвідомлення характеру і виду зв'язків, у яких живе і діє людина³. Більш категорично і образно висловився А.А.Козловський: «Право – це **пекло** відповідальності. Відповідальність є шлях **до раю**. Пекло і Рай починаються в мені, а отже відповідальність починається в мені, вона манить і відштовхує»⁴.

В окремих наукових працях позитивну (перспективну) юридичну відповідальність називають «**проспективною**»⁵, або «**активною**»⁶. С.Н.Братусь, І.С.Самощенко, М.Х.Фарукшін застосували щодо позначення позитивної юридичної відповідальності таке словосполучення: «**активний аспект відповідальності**»⁷. О.Е.Лейст назвав позитивну

¹ Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А.С. Мордовец. – Саратов: СВШ МВД РФ, 1996. – С. 17.

² Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації / Г. Йонас. – К.: Лібра, 2001. – С. 143.

³ Смирнов В.Г. Уголовная ответственность и уголовное наказание / В.Г. Смирнов // Правоведение. – 1963. – № 4. – С. 79; Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права / В.Г. Смирнов. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. – С. 78.

⁴ Козловський Антон. Філософія відповідальності / А. Козловський // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 102.

⁵ Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С.С. Алексеева. – Свердловск: Изд-во СЮИ, 1972. – С. 311; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 95; Сурилов А.В. Теория государства и права / А.В. Сурилов. – К.–Одесса: ВШ, 1989. – С. 399; Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 20, 81–82.

⁶ Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 6.

⁷ Див.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С.Н. Братусь. – М.: Городец-изд., 2001. – С. 108.

юридичну відповідальність **активною, конститутивною, функціональною, персональною**¹.

Поряд з підтримкою ідеї про позитивну (перспективну) юридичну відповідальність, у загальній теорії права наведені аргументи проти цього поняття і його наукової розробки. Тому питання про позитивну юридичну відповідальність належить до числа чи не найбільш контр-аверсійних, дискусійних. Ряд відомих учених-теоретиків **висловилися проти** доцільності запровадження поняття позитивної юридичної відповідальності. Зокрема, наголошувалося на принциповій недопустимості об'єднання в одному визначенні свідомого ставлення чесної людини до виконання свого соціального обов'язку і протиправної поведінки правопорушника. Крім того, зазначалося, що правознавство не може просто використовуватися в «готовому вигляді» філософські поняття і категорії без врахування специфіки предмета своєї науки. Їх використання при дослідженні проблем юридичної відповідальності зводиться нерідко до перейменування правових явищ, до довільного застосування філософських та інших термінів. Термінологічне ж «переодягання» добре відомих явищ у новий словесний «одяг» не може призвести до нових наукових знань. Водночас неодноразово вказувалося, що більша частина роздумів прихильників позитивної юридичної відповідальності ґрунтується на змішуванні й ототожненні обов'язку і відповідальності, правомірної поведінки і відповідальності, що неможливо визначити юридичні властивості позитивної юридичної відповідальності, відмежування її від відомих понять «обов'язок», «правомірна поведінка», «правосуб'єктність», «деліктоздатність», «виконання зобов'язань». Звертали увагу також на те, що стосовно позитивної правової відповідальності правові явища теоретично об'єднуються з такими категоріями правосвідомості і моралі, як «усвідомлення необхідності правомірної поведінки», «добросовісне ставлення до своїх обов'язків», «почуття відповідальності»².

Інші автори наголошують на неможливості об'єднання в одному юридичному понятті таких категорій, як «добро» і «зло», виконання обов'язку і його порушення, бо це створило б неадекватне уявлення про сутність відповідальності як юридичного явища³.

На думку А. С. Шабурова, позитивний аспект юридичної відповідальності не наділений ознаками, якими, особливостями правового явища, що характеризує зв'язок держави з правом, а визнання юридичного характеру позитивної відповідальності не тільки не відповідає природі

¹ Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому уголовному праву / О.Э. Лейст. – М.: Изд-во МГУ, 1981. – С. 214, 230.

² Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – С. 635–637.

³ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и сознание долга / С.Н. Братусь // Вопросы теории государства и права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – С. 45, 51.

явищ, але й ускладнює вирішення багатьох проблем в юридичній науці, бо означає ліквідацію юридичної відповідальності як специфічного правового явища¹.

О.Е.Лейст, визнаючи позитивну юридичну відповідальність як самостійний вид відповідальності, а також заперечуючи концепцію двохаспектності юридичної відповідальності, піддав критиці наявні її розуміння в науці. Найбільш вразливим місцем ідеї правової юридичної відповідальності, пише він, є неможливість визначити її юридичні властивості і якості, що якимось чином відрізняють її від відомих понять «обов'язок», «правомірна поведінка», «правосуб'єктність», «деліктоздатність», «виконання обов'язків» і т.п. «Багаторічні заклики розробити поняття правової позитивної юридичної відповідальності з метою розкрити властивий їй юридичний зміст, – зазначає він, – не пішли далі декларативних роздумів»².

Категоричність висновку О.Е.Лейста, як видається, не є коректною. *Перше*, що викликає застереження, – це постановка питання про відмежування поняття позитивної юридичної відповідальності від названих вище понять. Чи є в цьому практична потреба? Певною мірою кожне з них відображає якусь рису позитивної юридичної відповідальності, що може допомогти у виробленні понятійного апарату. *Друге* – навряд чи можна так однозначно вважати безрезультативними наукові дослідження цієї проблеми. У доктрині права останніх десятиліть висловлені з цього приводу думки учених; їхні концепти заслуговують на творче осмислення.

Н.С.Малеїн також заперечив можливість конструювання двох видів відповідальності (негативної і позитивної) або об'єднання їх в одну специфічну категорію, оскільки зміст відносин і становище суб'єкта так чи інакше різні: коли він користується належним чином своїми правами, добросовісно виконує обов'язки і коли він їх порушує. Здвоєність і наявність термінології при цьому веде до змішування двох якісно різних явищ, до такого стану речей, коли позитивна відповідальність втрачає конкретику і, по суті, зливається з правом³.

Ще більш категорично виглядає позиція І.С.Самощенка та М.Х.Фарукшіна: про позитивний аспект юридичної відповідальності не може бути й мови, бо юридична відповідальність, з тих пір як вона виникла, завжди була відповідальністю за минуле, за вчинене протиправне діяння. Ані наукові інтереси, ані тим більше інтереси практики не дають

¹ Шабуров А.С. Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности: автореф. дис... доктора юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – С. 15–16.

² Лейст О.Э. Юридическая ответственность / О.Э. Лейст // Общая теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – С. 479–480.

³ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 128–134.

підстав для перегляду погляду на юридичну відповідальність як наслідок правопорушення¹.

При широкому розумінні юридичної відповідальності, підкреслила Р. О. Халфіна, втрачається специфіка юридичного розуміння відповідальності і виникає потреба в новому терміні, який би визначив те, що сьогодні включається в поняття відповідальності в юридичному розумінні².

В. М. Баранов підтримав думку, що «позитивна юридична відповідальність» має неправову природу, тому розглядати її як юридичну не можна. При такій постановці питання поняття юридичної відповідальності він розширив до неймовірних і непотрібних меж, що навряд чи вірно і корисно. Це поняття, на його думку, є штучною теоретичною конструкцією. Спільну теорію юридичної відповідальності в ретроспективному і позитивному поєднанні, наголосив він, створити навряд чи можливо³.

На думку І. Н. Тихоненка, те, що називають позитивною юридичною відповідальністю, точніше було б назвати належним виконанням юридичних обов'язків. Введення поняття позитивної юридичної відповідальності вносить неясність у термінологію: відповідальністю називають і юридичний обов'язок вчинити передбачені законом дії, і юридичні наслідки невиконання цього обов'язку⁴.

Т. С. Ківалова також підтримала позицію тих учених, які вважають, що поділ юридичної відповідальності на позитивну та негативну не відповідає її правовій природі, оскільки в основі позитивної відповідальності лежить насамперед моральна, а не правова, оцінка, що не дозволяє оцінювати таку відповідальність як юридичний наслідок правопорушення. Більш правильним видається розуміння юридичної відповідальності саме як «негативної» відповідальності, яка існує поряд з відповідальністю позитивною⁵.

Негативне ставлення до концепції позитивної (перспективної) юридичної відповідальності висловили й інші вчені. Так, Н. П. Колдаєва, підкресливши, що джерелом даної концепції були програмні установки КПРС, і що вона є проявом ліберальних концепцій в праві, прийшла, як

¹ Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 43.

² Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 316–317.

³ Баранов В.М. Юридическая ответственность / В.М. Баранов // Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юрист, 1999. – С. 504–505.

⁴ Тихоненко И.Н. Основания освобождения от юридической ответственности: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / И.Н. Тихоненко. – М., 1995. – С. 10.

⁵ Ківалова Тетяна. Цивільно-правова недоговорна відповідальність як вид юридичної відповідальності / Т. Ківалова // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 210.

видається, до необґрунтованого висновку про те, що теорія позитивної юридичної відповідальності не зайшла далі суперечок навколо її поняття¹.

Підтримуючи опонентів позитивної юридичної відповідальності, І.Л.Петрухін запропонував замість поняття позитивної юридичної відповідальності застосовувати поняття «соціального (правового) обов'язку» перед суспільством, державою і громадянами². В юридичній літературі висловлена також пропозиція традиційну юридичну відповідальність за правопорушення називати «**юридичною**», а позитивну (перспективну) – «**правовою**»³.

Заперечення аргументів противників визнання позитивної юридичної відповідальності її прихильниками, зокрема В.Н.Кудрявцевим, Н.В.Вітруком, зводиться, в основному, до наступного. Слід врахувати, що поняття позитивної відповідальності набагато ширше за змістом, аніж обов'язок. Ці правовідносини складаються з кількох елементів. По-перше, права і обов'язки у правовідносинах кореспондують одні одним. Поряд з обов'язком дотримуватися правомірної поведінки суб'єкт отримує сприяння, допомогу, підтримку з боку суспільства і держави. Він має право вимагати відповідних дій від усіх, хто до цього уповноважений, і захищати свої дії в установленому порядку. По-друге, позитивна відповідальність включає знання, розуміння свого обов'язку і відповідне ставлення до нього, яке можна охарактеризувати як почуття обов'язку, прагнення добре виконати доручену справу, досягнути того результату, який необхідний суспільству і державі. Відповідальність, наголошує далі В.Н.Кудрявцев, пов'язана з призначенням і застосуванням покарання, не є самоціллю. Головний її зміст полягає в тому, щоб викликати в правопорушникові, а також зміцнити в його оточенні почуття відповідальності за свої вчинки. У цьому розумінні ретроспективна відповідальність є лише специфічним методом забезпечення позитивної відповідальності⁴.

Н.В.Вітрук, проаналізувавши аргументи вчених «за» і «проти», прийшов до висновку, що введення в науковий обіг категорії позитивної юридичної відповідальності збагачує теорію відповідальності, дає можливість глибше і повніше зрозуміти природу, зміст і призначення ретроспективної (негативної) юридичної відповідальності. Питання про відповідальність у правовій поведінці має самостійне значення і заслуговує прискіпливої уваги з боку юристів та представників інших

¹ Колдаєва Н.П. Об ответственности в законотворчестве / Н.П. Колдаева // Концепция стабильности закона / под ред. В.П. Казимирчука. – М.: Проспект, 2000. – С. 161–170.

² Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью) / И.Л. Петрухин. – М.: Юрист, 1999. – С. 248–250.

³ Див.: Номоконов В.А. Ответственность в уголовном праве и ее основание / В.А. Номоконов // Полный курс уголовного права в 5-ти томах / под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2008. – С. 514.

⁴ Кудрявцев В.Н. Право и поведение / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 11.

наук. Позитивна відповідальність, суть якої полягає в нормальному й активному виконанні вимог норм внутрішнього державного і міжнародного права, є, без сумніву, соціальною цінністю і становить частину більш загального поняття про підвищення ефективності правового регулювання дії права, про посилення зв'язків права, правосвідомості та інших видів суспільної свідомості. Це передбачає більш широкий спектр дослідження на стику філософії, соціології, психології і правової науки, що, на думку Н. Вітрука, вимагає продовження плідних досліджень даної проблеми¹.

Наведені вище аргументи на користь позитивної юридичної відповідальності видаються загалом достатньо переконливими. Сама ідея, концепція позитивної юридичної відповідальності є продуктивною, хоча вона ще не знайшла свого втілення у повному, найбільш широкому, всебічному і найбільш глибокому варіанті її виконання. Той факт, що вчені-правники більше досліджують юридичну відповідальність як правове явище, у її негативному розумінні, не може бути перешкодою на шляху подальшого дослідження. Перспективність, як видається, насамперед зумовлена необхідністю виявлення й обґрунтування закономірностей у механізмі суспільної саморегуляції, що дозволить певною мірою розширити сферу позитивної відповідальності суб'єктів суспільних відносин у контексті вимог соціальних норм загалом і юридичних норм зокрема.

Посилення уваги вчених-правників до аналізованої наукової проблеми не привели наразі до вироблення єдиного підходу до розуміння поняття і сутності позитивної (перспективної) юридичної відповідальності. Д. А. Ліпінський зробив вдалу спробу узагальнення різних суджень і оцінок, підкресливши, що за чотири останні десятиліття рівень розробки проблем юридичної відповідальності просунувся далеко вперед. Від розуміння позитивної відповідальності як усвідомленого обов'язку вчені перейшли до дослідження її нормативної основи не тільки психологічних, але й сутнісних об'єктивних характеристик. Заслужують на підтримку виокремлені ним наступні концепції розуміння суті позитивної юридичної відповідальності: 1) позитивна юридична відповідальність – усвідомлення поняття обов'язку, почуття відповідальності; 2) позитивна юридична відповідальність – обов'язок дати звіт про свої дії; 3) позитивна юридична відповідальність – обов'язок дотримуватися приписів, вимог правових норм (обов'язок діяти правомірно, вимога щодо дотримання правових норм); 4) позитивна юридична відповідальність – статусна відповідальність; 5) позитивна юридична відповідальність – правомірна поведінка; 6) позитивна юридична відповідальність – заохочувана

¹Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 32.

відповідальність; 7) позитивна юридична відповідальність – добровільна форма юридичної відповідальності¹.

Позитивна юридична відповідальність – усвідомлення почуття обов’язку, почуття відповідальності (С.С.Алексеев, В.С.Венедіктов, В.І.Курляндский, В.Г.Смірнов, Ф.Н.Фаткуллін, А.П.Чугаєв).

Розуміння позитивної юридичної відповідальності в цьому випадку зводиться до ідентифікації її як усвідомлення особою свого обов’язку перед суспільством і державою, усвідомлення характеру і виду зв’язків, у яких діє людина, усвідомлення людиною правових властивостей своїх діянь, співвідношення їх з чинними законами і підзаконними актами, готовність відповідати за них перед державою і суспільством. Не погоджуючись із таким розумінням юридичної відповідальності загалом, Д.А.Ліпінський все ж відзначив його позитивну роль на шляху до поглибленого дослідження суб’єктивних ознак позитивної юридичної відповідальності. Позитивна юридична відповідальність особи наявна в єдності своїх суб’єктивних і об’єктивних ознак. До суб’єктивних ознак він відносить: усвідомлення правових норм, обов’язків, вироблення до них внутрішнього психічного ставлення, прагнення здійснити певні дії, мотиви, цілі, емоції².

С.С.Алексеев вважає, що юридична відповідальність у позитивному аспекті передбачає суворе, досконале ініціативне виконання своїх обов’язків або осмислення особою власного обов’язку перед суспільством, розуміння у світлі цього обов’язку змісту та значення своїх дій, корегування своїх дій з покладеними на неї обов’язками, які впливають із суспільних зв’язків людини³.

Позитивна юридична відповідальність – обов’язок дати звіт про свої дії (К.С.Бельський, Т.Д.Зражевська, І.М.Зайцев, В.А.Рибаков, В.А.Тархов).

Згідно з цією концепцією позитивна юридична відповідальність – це врегульований правом обов’язок особи дати звіт про свої дії насамперед самому собі, незалежно від того, чи настане притягнення до юридичної відповідальності.

Д.А.Ліпінський не погодився з ототожненням позитивної (перспективної) юридичної відповідальності з юридичним обов’язком, навівши наступні аргументи: 1) юридичний обов’язок є видом і мірою належної або такої, що вимагається, поведінки. В основі обов’язку лежить юридично закріплена необхідність. Один обов’язок не може характеризувати загалом

¹ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 15–42.

² Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 16.

³ Алексеев С.С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 371.

ую відповідальність. Вона не може існувати без своєї основи – правової норми, але й правова норма не характеризує її повністю; 2) юридичний обов'язок, як і все право, розрахований перш за все на усвідомлену і вольову поведінку. Це усвідомлення виражається через позитивне психічне ставлення, але не зводиться до останнього, оскільки позитивне ставлення повинно втілитися в реальній правомірній поведінці. Почуття повинності, відповідальності, позитивне психічне ставлення не є самою відповідальністю – це лише суб'єктивна сторона правомірної і відповідальної поведінки. Суб'єктивної сторони не може бути без її об'єктивної основи, статичного виразу юридичної відповідальності; 3) поняття юридичної відповідальності не тотожне поняттю юридичного обов'язку, оскільки цей обов'язок реалізується в усвідомленій, вольовій правомірній поведінці – зовнішньому виразі відповідальності. Динаміка позитивної юридичної відповідальності починається з моменту реалізації юридичного обов'язку; 4) правомірна поведінка суб'єкта здійснюється в рамках регулятивних правовідносин, а в будь-яких правовідносинах обов'язку суб'єкта неминуче кореспондує відповідне право¹.

Позитивна юридична відповідальність – обов'язок дотримуватися приписів, вимог правових норм (обов'язок діяти правомірно, вимога щодо дотримання правових норм) (З. А. Астеміров, Б. Т. Базилев, Д. І. Бернштейн, В. А. Єлеонський, В. С. Єпанешніков, В. Н. Кудрявцев, П. О. Недбайло, М. С. Строговіч, Р. Л. Хачатуров, Р. Г. Ягутян та інші). Так, М. С. Строговіч писав, що громадянин, особа несуть відповідальність перш за все за правильне виконання своїх обов'язків, тобто відповідальність в її позитивному значенні².

Позитивна юридична відповідальність за Б. Т. Базилевим – обов'язок суб'єкта суспільного життя дотримуватися приписів правових норм, які мають реалізовуватися в реальній правомірній поведінці суб'єкта права³. Обов'язок, вважає Н. І. Матузов, є конкретною, нормованою формою виразу відповідальності⁴.

Р. Л. Хачатуров та Р. Г. Ягутян вбачають у понятті позитивної юридичної відповідальності повинність, обов'язок суб'єкта діяти правомірно⁵.

На думку П. О. Недбайла, юридична відповідальність – це передовсім обов'язок діяти правомірно. Основним видом юридичної відповідальності,

¹ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 35.

² Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Сов. госуд. и право. – 1979. – № 3. – С. 73.

³ Базылев Б.Т. Юридическая ответственность / В.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та им. Т. Шевченка, 1985. – С. 26.

⁴ Конституционный статус личности в СССР / под ред. Н.В. Витрука, В.А. Масленникова, Б.Н. Топорнина. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 214.

⁵ Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян. – Тольятти: Международная академия бизнеса и банковского дела, 1995. – С. 14.

твердив він, є позитивна відповідальність, соціальний зміст якої полягає в діяльності, яка відповідає об'єктивним вимогам даної конкретної ситуації і об'єктивно обумовлена ідеалами часу. Зміст позитивної юридичної відповідальності охоплює самостійну й ініціативну діяльність в рамках правових норм і тих ідеалів, для досягнення яких ці норми створені. «Без дослідження «позитивної» відповідальності неможливо зрозуміти і відповідальність «негативну», – писав він¹.

М. С. Кельман та О. Г. Мурашин прийшли до висновку, що у позитивному значенні юридична відповідальність – це абсолютні відносини, які являють собою добросовісне виконання своїх обов'язків перед громадянським суспільством, правовою державою, колективом людей і окремою особою. Іншими словами – це відповідальне ставлення до виконання обов'язку².

Г. В. Мальцев ввів у науковий обіг поняття **«юридично відповідальний громадянин»**, який має: а) чесно і сумлінно, акуратно виконувати все, що приписано законами держави чи заснованими на законах актами державних органів; б) бути здатним до юридичної оцінки своїх дій, у тій чи іншій визначеній законом формі відповідати за наслідки своїх вчинків³.

Позитивна юридична відповідальність – статусна відповідальність (Б. Т. Базилев, Н. І. Матузов, А. С. Мордовець, Є. В. Черних та інші). Позитивна юридична відповідальність, стверджують представники даного погляду, є елементом правового статусу особи як відповідальність за належне і правильне виконання покладених на неї обов'язків. Статусна відповідальність постійно знаходиться в складі загальних статусних правовідносин. Вона і реалізується в складі цих правовідносин. Через відповідальність суб'єкт пов'язаний з суспільством і державою. Це типовий загальний зв'язок, що відображає взаємні права і взаємні обов'язки. Особа і держава, таким чином, перебувають у стані взаємної відповідальності. Статусна відповідальність є позитивною відповідальністю, тобто відповідальністю за належне виконання своїх обов'язків, морально-правового обов'язку. «Статусна відповідальність, – зазначає Н. І. Матузов, – це і є позитивна, активна відповідальність, відповідальність за належне виконання своїх обов'язків, морально-правової повинності»⁴.

Звертає на себе увагу позиція Є. В. Черних з цього питання. «Встановлення юридичної відповідальності, – пише вона, – має місце до

¹ Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П. Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 50–52.

² Кельман М. С. Юридична відповідальність / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин // Загальна теорія держави і права: підручник. – К.: Кондор, 2008. – С. 324.

³ Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности / Г. В. Мальцев. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 31.

⁴ Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 214.

факту правомірної чи неправомірної поведінки, до її оцінки як відповідальної, так і безвідповідальної поведінки. Відповідальність встановлена законом, що є передумовою її реалізації в будь-якому загальновизнаному аспекті її прояву»¹.

Позитивна юридична відповідальність – правомірна поведінка (А.А. Анферов, В.М. Лазарев, А.А. Чістяков, А.П. Чірков та інші). Суть позитивної юридичної відповідальності, на думку прихильників даної концепції, не в обов'язках дотримуватися закону, не в правах і обов'язках особи і держави, а у відповідальній правомірній поведінці особи.

Позитивна юридична відповідальність – заохочувана відповідальність (З.А. Астеміров, І.Е. Звечаровський, Д.А. Ліпінський, Н.М. Оніщенко, Б.Т. Разгільдієв, З.С. Шадія). Згідно з цією концепцією, позитивна юридична відповідальність може бути заснована на праві, якщо вона прямо передбачена нормою права, яка надає громадянам право на вчинення чітко визначених діянь. Дія заохочувальних правових норм, таким чином, пов'язана з правомірною поведінкою, яку згадані вище автори називають у цьому випадку позитивною відповідальністю. Так, Н.М. Оніщенко вважає, що позитивна юридична відповідальність – це вид юридичної відповідальності, який являє собою відповідну реакцію держави та суспільства на здійснене суспільно корисне правомірне діяння особи у вигляді застосування різних заходів правового заохочення: а) особистого характеру (винесення подяки, присвоєння почесного звання); б) майнового характеру (грошова премія, вручення цінного подарунка); в) організаційного характеру (підвищення у посаді)².

Позитивна юридична відповідальність – добровільна форма реалізації юридичної відповідальності (В.Н. Кудрявцев, Д.А. Ліпінський, В.А. Номоконов, В.В. Похмелкін та інші). Прихильники даної концепції розрізняють дві форми юридичної відповідальності: а) позитивну (перспективну) – добровільну форму юридичної відповідальності і б) негативну (ретроспективну) – примусову форму реалізації юридичної відповідальності.

Не можна не помітити, що вчені-юристи, характеризуючи позитивну юридичну відповідальність, вказують на кілька її ознак, висловлюються на користь різних її концепцій. Так, Д.А. Ліпінський звернув увагу на позитивну юридичну відповідальність як на обов'язок, на її нормативність за об'єктивним змістом, правомірність поведінки, добровільність за суб'єктивним змістом.

¹ Черных Е.В. О нормативном характере юридической ответственности / Е.В. Черных // Вопросы теории государства и права. Актуальные проблемы современного государства и права: межвуз. сборник науч. трудов. Вып. 1 (10). – Саратов: СГАП, 1998. – С. 82–83.

² Оніщенко Наталія. Юридична відповідальність: теоретично-правовий аналіз природи та сутності / Н. Оніщенко // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 31.

Поряд з узагальненими Д.А.Ліпінським і викладеними вище поглядами, в юридичній літературі наявні й інші розуміння позитивної юридичної відповідальності. Так, Л.А.Морозова стверджувала, що позитивна юридична відповідальність є свідоме виконання різноманітних обов'язків (юридичних, моральних та інших), розуміння свого обов'язку перед оточуючими¹. Подібною є позиція Л.Б.Смірнова, який, виходячи з того, що правом регулюється не лише поведінка, але й внутрішній духовний світ людини, визначив, що позитивна правова відповідальність передбачає таке ставлення особи до суспільства, держави, інших осіб, яке включає емоційно-психічне осмислення і раціональне усвідомлення особою свого громадянського обов'язку перед суспільством, державою, іншими особами, а також готовність діяти у відповідності до цієї особистісної установки².

В.Н.Кудрявцев, розглядаючи позитивну юридичну відповідальність як явище складне, нетотожне лише обов'язку, зазначив, що позитивною юридичною відповідальністю є правовідносини, які складаються з кількох елементів, а кожен правовідносини у будь-якому випадку складаються між двома суб'єктами, права і обов'язки котрих зазвичай кореспондують одні одним³.

А.Ф.Закомлістов пише, що під позитивною (перспективною, активною) юридичною відповідальністю слід розуміти певний внутрішній стан індивіда, його ставлення до дорученої справи, суспільства, держави і своєї поведінки (в теперішньому і майбутньому), почуття самодисципліни, свідомості⁴.

О.Е.Лейст наголосив, що позитивну відповідальність необхідно розуміти як відповідальність, засновану на правотворчості. Вона може бути конститутивною, функціональною і персональною. У приватноправовому варіанті вона виражена феноменом цивільної відповідальності, яка має яскраво виражену орієнтацію на ідейно-політичний зміст завдань держави і суспільства⁵.

А.Т.Панов, В.Шабалін, розглядаючи правову відповідальність в особистісному аспекті, визначають її як відповідальне ставлення особи до правових вимог, виражене нею в конкретних діях і відповідним чином оцінюване державою і самою особою⁶. У цьому випадку, оче-

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права / Л.А. Морозова. – М.: Юрист, 2002. – С. 336.

² Смирнов Л.Б. Юридическая ответственность осужденных в пенитенциарных учреждениях (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. / Л.Б. Смирнов. – СПб.: 1995. – С. 10.

³ Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев – М.: Наука, 1986. – С. 286.

⁴ Закомлистов А.Ф. Юридическая философия / А.Ф. Закомлистов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 310.

⁵ Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому уголовному праву / О.Э. Лейст. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. – С. 234.

⁶ Панов А.Т. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе / А.Т. Панов, В.А. Шабалин. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – С. 83.

видно, йдеться про синтетичне розуміння поняття «відповідальність» як єдність двох її елементів: негативного (ретроспективного) і позитивного (перспективного). Конкретний результат оцінки – позитивний чи негативний – залежить від особи і держави.

А. С. Мордовець, співвідношуючи поняття заохочувальної позитивної юридичної відповідальності та правової повинності, стверджує, що поняття правової повинності ширше, ніж поняття правового обов'язку. Позитивна юридична відповідальність передбачає самостійне, добровільне, активне виконання обов'язків, добровільне підпорядкування вимогам норм права. Правова повинність також передбачає добровільне підпорядкування вимогам закону, принципам права і в цьому аспекті активна юридична відповідальність ніби зливається з правовою повинністю¹.

І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшін, не заперечуючи в принципі можливість постановки питання про позитивну юридичну відповідальність, вірно зауважили, що відповідальність у позитивному значенні розуміється науковцями як усвідомлення особою своєї повинності перед суспільством, класом, колективом, іншими людьми, усвідомлення смислу і значення власних вчинків, узгодження їх зі своїми обов'язками, обумовленими суспільними зв'язками людини².

В числі перших на необхідність обґрунтування позитивної юридичної відповідальності звернув увагу М. С. Строговіч, який визначив юридичну відповідальність як відповідальне ставлення людини до своїх юридичних обов'язків, як відповідальність за правильне виконання фізичною і юридичною особою – громадянином і посадовою особою, громадською організацією і державним органом – покладених на них законом обов'язків³.

На відповідальність у позитивному (додатковому, активному, перспективному) значенні звертає також увагу Н. В. Вітрук, який розглядає її як усвідомлення особою смислу і значення власних вчинків, погодження їх зі **своїми правами і обов'язками**, своєю повинністю в теперішній і майбутній поведінці⁴.

Таким чином, в юридичній літературі для з'ясування сутності позитивної (перспективної) юридичної відповідальності застосовуються такі визначення: «почуття відповідальності»; «усвідомлення повинності»; «обов'язок діяти правомірно»; «обов'язок дотримуватися приписів правових

¹ Мордовець А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А.С. Мордовец. – Саратов: СВШ МВД РФ, 1996. – С. 232.

² Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 6.

³ Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Сов. госуд. и право. –1979. – № 5.– С. 73.

⁴ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 23.

норм»; «необхідність правомірної поведінки»; «активна правомірна діяльність»; «певний внутрішній стан особи»; «почуття самодисципліни, свідомості»; «добровільна форма юридичної відповідальності»; «позитивна форма юридичної відповідальності»; «належне виконання юридичних обов'язків»; «правова повинність»; «правомірна поведінка»; «відповідальність за правильне виконання покладених законами обов'язків»; «відповідальне ставлення людини до своїх юридичних обов'язків»; «законослухняна поведінка»; «сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків та якісне їх виконання»; «сумлінне (відповідальне) виконання суб'єктом своїх правових приписів»; «свідоме виконання особою різноманітних обов'язків (юридичних, моральних та інших), розуміння своєї повинності перед оточуючими» тощо.

Вбачається, що кожне з наведених вище визначень окремо взяте не дає повного уявлення про сутність позитивної юридичної відповідальності. Методологічно виправданим підходом до аналізу суті юридичних понять, як відомо, є синтетичне з'ясування їх об'єктивних і суб'єктивних характеристик у їх єдності. Водночас позитивну юридичну відповідальність слід розглядати не лише через призму юридичних обов'язків суб'єкта, а й через призму його прав на правомірну поведінку.

Дослідження позитивної юридичної відповідальності людини передбачає, перш за все, виявлення її закономірностей. Насамперед це стосується складного психологічного механізму формування **просоціальної установки** людини, тобто її позитивної налаштованості, як органічної складової соціуму, до системи соціальних цінностей.

3.1. Підстави позитивної (перспективної) юридичної відповідальності

Вище зазначалося, що поняття підстави юридичної відповідальності вживається у двох значеннях:

- 1) нормативному – на підставі якої норми (норм) права особа підлягає юридичній відповідальності;
- 2) фактичному – за що, за яке діяння особа підлягає юридичній відповідальності.

Відтак підставами позитивної (перспективної) юридичної відповідальності можна вважати нормативну і фактичну.

Нормативною підставою позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є норма права, яка містить у собі чітко виражений припис, державне веління (волю) щодо характеру поведінки суб'єкта в конкретних умовах суспільної реальності: обов'язок, заохочення, заборона щодо певного соціально значимого діяння суб'єкта за певних умов оточуючої дійсності.

Фактичною підставою позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є діяння суб'єкта, що містить у собі склад правомірного вчинку суб'єкта: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона.

Є.Н. Носкова зазначила особливості об'єктивної і суб'єктивної сторін позитивної (перспективної) юридичної відповідальності. Об'єктивна сторона позитивної (перспективної) юридичної відповідальності виявляється в обов'язкові суб'єкта права зіставляти свою поведінку з приписами норм права, які зобов'язують, заохочують чи забороняють ті чи інші вчинки; в обов'язку раціонально підходити до реалізації своїх повноважень, передбачати несприятливі для суспільства наслідки і запобігати їм, використовуючи всі можливі правомірні засоби. З суб'єктивної сторони позитивна юридична відповідальність являє собою психічну спрямованість особи, її свідомості на вчинення правомірних діянь і містить позитивне психічне ставлення суб'єкта до своєї поведінки у сфері права і її наслідків, які, своєю чергою, характеризуються свідомістю і волею, а також мотивами, цілями, емоціями¹.

Визначення об'єктивної сторони позитивної (перспективної) юридичної відповідальності через обов'язок видається дискусійним. Передбачення суб'єктом можливості настання небезпечних для суспільства наслідків характеризує його інтелектуальну налаштованість, що стосується вже суб'єктивної сторони, тобто психічної діяльності суб'єкта. Незрозумілою є вказівка на обов'язок використати «всі можливі правомірні засоби» для запобігання несприятливих для суспільства наслідків.

Об'єктом позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є особливо цінні суспільні відносини, які охороняються нормами права.

Об'єктивна сторона позитивної (перспективної) юридичної відповідальності, на нашу думку, проявляється у правомірних суспільно корисних або суспільно прийнятних діяннях суб'єкта суспільних відносин.

Суб'єктом позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є фізична, осудна особа, яка досягла віку відповідного виду юридичної відповідальності, а також в ряді випадків юридична особа.

Суб'єктивна сторона виражається в усвідомленні суб'єктом необхідності, доцільності й корисності наданого йому права чи встановленого обов'язку, значимості його правомірної поведінки. Стрижнем суб'єктивної сторони позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є стабільна психічна просоціально-правова установка суб'єкта суспільних відносин до поведінки, яка відповідає приписам правових норм. Тобто, до поведінки, яка перебуває під контролем його свідомості.

Огляд позицій учених щодо визначення сутності позитивної (перспективної) юридичної відповідальності дозволив запропонувати таке визначення поняття позитивної (перспективної)

¹ Носкова Е.Н. Позитивная юридическая ответственность / Е.Н. Носкова; под общей ред. Р.Л. Хачатурова. – Тольятти: Волжский ун-т им. В.Н. Татищева, 2003. – С. 57.

юридичної відповідальності: **позитивна (перспективна)** юридична відповідальність – це добровільне і свідоме підпорядкування вчинків суб'єкта суспільних відносин приписам юридичних норм, змістом яких є державне веління (воля) щодо відповідної поведінки суб'єкта в конкретних умовах суспільної реальності: дозвіл, обов'язок, заохочення, заборона.

Отже, позитивна юридична відповідальність реалізується через правомірну поведінку суб'єкта суспільних відносин (фізичних, юридичних осіб). При цьому дозвіл і заохочення виступають у формі права суб'єкта на вчинення певних дій, певну поведінку. Власне через поведінку суб'єкта можна виокремити такі рівні реалізації позитивної юридичної відповідальності суб'єкта: 1) соціально-активний; 2) звичний; 3) конформістський; 4) маргінальний.

Соціально-активний рівень – це найбільш високий рівень відповідальної правомірної поведінки суб'єкта, який твердо переконаний в суспільній корисності, доцільності, необхідності його активної поведінки в інтересах соціуму. Цей рівень притаманний патріотично налаштованим просоціальним суб'єктам суспільних відносин.

Звичний рівень характеризується тим, що суб'єкт підпорядковує свою поведінку загальноприйнятим, загальновизнаним, звичним уявленням про добро і зло, правомірність чи неправомірність певної поведінки на загальнопобутовому рівні. В цьому випадку він не потребує особливих тривалих роздумів, тривалого мотиваційного з'ясування. **Сила звички** тут є домінуючою детермінантою поведінки.

Конформістський рівень – це пристосовницька, пасивна правомірна поведінка суб'єкта суспільних відносин, детермінована, головним чином, зовнішнім тиском на нього владного соціально-нормативного комплексу, механізму його застосування та соціальним середовищем. Конформістська поведінка не є добровільною. Нерідко суб'єкт підпорядковує свою поведінку зовнішньому, уявному чи реальному тиску, не погоджуючись в душі зі справедливістю таких вимог. У цьому випадку поведінка суб'єкта суспільних відносин може проявлятися через схвалення, поступливість, безапеляційне підпорядкування в інтересах власного комфортного стану. Зворотною стороною конформізму є **нонконформізм** – активна поведінка суб'єкта суспільних відносин, що проявляється у чиненні опору зовнішньому тискові на нього. Конструктивний нонконформізм слугує інструментом вдосконалення, розвитку суспільних відносин. Неконструктивний нонконформізм – шлях до соціальних конфліктів, протиправної поведінки, а отже – до соціальної, правової безвідповідальності.

Маргінальний рівень – найбільш низький за порядком і змістом рівень правомірної поведінки суб'єкта. Його індивідуальна правосвідомість не ґрунтується на вимогах (вольових приписах) правових норм, тобто вона формально правомірна під впливом певних зовнішніх соціальних факторів. Вона не добровільна, а вимушена. Сам суб'єкт психологічно

налаштований на протиправну поведінку, перебуває на межі між правомірною і протиправною поведінкою. Він, як правило, відчуває незадоволеність своїм становищем, головною причиною якого вважає нераціональність наявної системи управління суспільством, недосконалість державної влади. На цьому ґрунті такий суб'єкт потенційно схильний до сприйняття консервативних, антисоціальних радикальних ідей і концептів, авантюрної, агресивної антисоціальної поведінки, що загрожує громадському порядку і громадській безпеці. Крім того, він виступає підбурювачем, активним учасником масових акцій непокори владі.

3.2. Тракткування юридичної відповідальності в її позитивно-негативному значенні як двоєдиного правового поняття

Погляд на юридичну відповідальність як двохаспектне юридичне явище був підтриманий в юридичній науці багатьма вченими. Серед них: З.А. Астеміров, Б.Т.Базилев, В.Г.Беляев, С.Н.Братусь, В.А.Василенко, В.С.Венедіктов, Н.В.Вітрук, Б.С.Ебзеев, В.А.Єлеонський, І.Е.Звечаровський, М.А.Краснов, В.Н.Кудрявцев, Д.А.Ліпінський, Є.А.Лукашова, Н.І.Матузов, П.О.Недбайло, Ю.В.Рудовер, И.С.Самощенко, М.С.Строговіч, М.Х.Фарукшін, П.А.Фефелов, Р.Л.Хачатуров, А.П.Чірков, А.А.Чістяков, Л.С.Явіч, Р.Г.Ягутян, В.А.Якушін та інші відомі вчені-правники.

Юридична відповідальність, зазначають Р.Л.Хачатуров та Р.Г.Ягутян, як і всі інші види соціальної відповідальності, є двоєдиним явищем, котре має два прояви, дві характеристики. «Позитивна» і «негативна» відповідальність є **добровільною** і **примусовою** формами реалізації юридичної відповідальності¹.

Концепцію двохаспектності юридичної відповідальності підтримав А.Д.Машков, який зазначив, що такий підхід дає можливість сконструювати загальну теорію юридичної відповідальності та цілісно уявити юридичну відповідальність як правовідносини, причому складні, які можуть мати у своїй структурі декілька видів правовідносин, котрі за необхідності доповнюють одні одних. Це комплексні правовідносини, які виступають в юридичній дійсності як щось єдине, ціле, хоча і таке, що складається з декількох частин. Тільки у межах двохаспектного підходу до юридичної відповідальності, на його думку, можливо вирішити наявні теоретичні протиріччя. Це обумовлено тим, що двохаспектний підхід є комплексним, таким, що достатньо органічно охоплює як ретроспективну, так і проспективну (перспективну, позитивну – *В.К.*) точку зору на юридичну відповідальність. У межах двохаспектного підходу до

¹ Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян. – Тольятти: Международная академия бизнеса и банковского дела, 1995. – С. 270.

юридичної відповідальності як до правовідносин останні можуть набути (але не обов'язково набувають) вигляду комплексу правовідносин, у межах якого одні правовідносини, які пов'язані з проспективним (перспективним, позитивним – *В. К.*) аспектом юридичної відповідальності і які можна визначити як регулятивні, замінюються іншими (які пов'язані з ретроспективним аспектом юридичної відповідальності і які можна визначити як правоохоронні) за наявності певних юридичних фактів. Ці факти пов'язані з наявністю правопорушення з боку відповідного суб'єкта. Коли суб'єкт знаходиться в межах проспективної (перспективної, позитивної – *В. К.*) відповідальності, тобто дотримується юридичної норми, правовідносини не ускладнюються. Очевидно, що саме таку ситуацію, на його думку, ми й маємо у реальній правовій сфері, коли йдеться про реалізацію юридичної норми в поведінці суб'єктів права (позитивна правова поведінка)¹.

При цьому, як особливо підкреслює А. Д. Машков, погляд на юридичну відповідальність як на правовідносини крізь призму двохаспектного підходу може бути узгодженим як з напрямками вузького розуміння права, так і з більшістю напрямів широкого праворозуміння, що дає можливість вести плідну наукову дискусію, яка б дала змогу побудувати адекватну загальноюридичну теорію юридичної відповідальності.

Крім того, розуміння юридичної відповідальності як правовідносин, наголосив він, дає реальну можливість:

1) побудувати єдину цілісну загальноюридичну теорію юридичної відповідальності, яка «працювала б» у будь-якій галузевій юридичній науці;

2) органічно вписати та узгодити теорію юридичної відповідальності та практику її реалізації з усією системою юридичного знання у контексті проблеми побудови цілісної, комплексної та єдиної юридичної теорії;

3) отримати теоретичні конструкції, які забезпечили б адекватне розуміння механізму юридичної відповідальності та полегшили б пошук шляхів його вдосконалення;

4) поставити юридичну практику, яка пов'язана з юридичною відповідальністю, на реальну науково-теоретичну основу;

5) узгодити правореалізаційну практику, яка пов'язана з юридичною відповідальністю, з тими значними змінами, які відбулися у розумінні засад регулювання та реалізації норм конкретних галузей права (окремі з яких явно або латентно переходять на позиції деяких напрямів широкого праворозуміння, в першу чергу соціологічної школи);

6) перенести центр юридичної діяльності (в тому числі у сфері правового регулювання) з примусових та заборонних форм на форми, які

¹ Машков Андрій. Обґрунтування доцільності двохаспектного погляду на юридичну відповідальність для сучасної правової науки / А. Машков // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 81.

ґрунтуються на відповідальній, свідомій та ініціативній поведінці суб'єктів у правовідносинах тощо. Водночас використання двохаспектного підходу для формування сучасної теорії юридичної відповідальності, а відповідно і втілення її у життя, не спричинить якихось негативних наслідків для існуючої в Україні юридичної практики¹.

Попри сприйняття загальнотеоретичних логічних конструкцій щодо переваг двохаспектного розуміння поняття юридичної відповідальності А.Д.Машковим залишається відкритим питання про засоби, правові та соціальні механізми досягнення цих можливостей, надання їм статусу об'єктивної правової реальності.

Заслуговує на увагу бачення поняття юридичної відповідальності, запропоноване Ю.В.Рудовером. «Юридична відповідальність, – пише він, – гарантований і забезпечуваний державним примусом, переконанням чи заохоченням юридичний обов'язок суб'єктів суспільних відносин щодо дотримання приписів правових норм, який реалізується в правомірній поведінці, що тягне за собою схвалення чи заохочення, а у випадку вчинення правопорушення – обов'язок правопорушника перетерпіти несприятливі наслідки особистісного, майнового і спеціального характеру, котрі накладаються державою у встановленій процесуальній формі на порушника права².

На думку О.Безклубого, у контексті цієї теорії відповідальності мають вживатися слова «правова», «позитивна», «негативна», а не «проспективна» та «ретроспективна». Іноді вважають, що проспективна відповідальність темпорально охоплена лише часом до вчинення правопорушення, а ретроспективна відповідальність – часом після вчинення правопорушення. Однак, позитивна відповідальність повинна існувати завжди. Винятковим явищем є існування позитивної відповідальності невіддільно від правопорушення, тобто під час правопорушення (відмова від вчинення правопорушення на будь-якій його стадії, за винятком стадії замаху (незакінченого або закінченого замаху) та стадії закінченого злочину) або після правопорушення (наприклад, дієве каяття). Негативна відповідальність може наставати під час вчинення правопорушення (негативна відповідальність за готування до злочину, замах на злочин) та після вчинення правопорушення (негативна відповідальність за закінчений злочин). Дискусійним є питання щодо можливості існування негативної відповідальності до або замість вчинення правопорушення³.

¹ Машков Андрій. Обґрунтування доцільності двохаспектного погляду на юридичну відповідальність для сучасної правової науки / А. Машков // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 82.

² Рудовер Ю.В. Финансово-правовая ответственность в системе видов юридической ответственности / Ю.В. Рудовер // Государство и право. – 2011. – № 3. – С. 111.

³ Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І.А. Безклубого. Число 5. – С. 20.

Категорія юридичної відповідальності, як зазначив І. Е. Звечаровський, знаходить своє вираження у правовому зв'язку між державою і особою з приводу правових вимог. Залежно від суб'єкта відносин (держава або особа) про відповідальність можна говорити на двох рівнях, а відповідно і в двох значеннях: на рівні того, хто пред'являє вимоги, і на рівні того, кому ці вимоги адресовані. У першому випадку відповідальність (на рівні держави) – це правовий наслідок, що супроводжує правову вимогу. У другому (на рівні особи) – це відповідь на пред'явлення вимоги, тобто правомірна чи неправомірна поведінка. Характер відповідної реакції особи на пред'явлені правові вимоги обумовлює і характер відповіді держави і суспільства на поведінку індивіда¹.

На думку А. Ф. Закомлістова, юридична відповідальність містить в собі два компоненти характеристики – зовнішній і внутрішній. З пункту бачення зовнішнього прояву вона є не що інше, як імпульс у відповідь на вказані типи правопорушень, наділений ознаками елементарної біологічної реакції. Внутрішній компонент юридичної відповідальності лежить у площині індивідуального ставлення у вину і пов'язаний з індивідуальним ставленням до вчиненого².

Подібний підхід до аналізу поняття юридичної відповідальності застосував М. А. Краснов, який розглянув юридичну відповідальність як цілісне правове явище, котре має два аспекти: по-перше, обов'язок діяти правомірно і відповідна цьому обов'язкові поведінка суб'єкта (позитивний аспект); по-друге, настання несприятливих наслідків у випадку правопорушення (негативний аспект). У правовідносинах для здійснення правомірних цілей виникає недиференційована юридична відповідальність, а у випадку настання фази виходу особи (органа, організації) за рамки правового припису виникає вже реальна відповідальність у вигляді реакції на правопорушення³.

М. Б. Мироненко, за наслідками дисертаційного дослідження, також прийшов до висновку, що більш прийнятним є підхід, згідно з яким юридична відповідальність єдина, але має дві форми реалізації: державно-примусову (негативну) і добровільну (позитивну)⁴.

За В. А. Тарховим, юридична відповідальність є обов'язком, необхідністю особи дати звіт про свої дії як при позитивній відповідальності, яка не пов'язана з правопорушенням, так і при негативній відповідальності,

¹ Звечаровский И. Э. Уголовная ответственность: понятие, виды, формы, способы реализации / И. Э. Звечаровский. – Иркутск: Иркут. ун-т, 1992. – С. 14.

² Закомлисов А. Ф. Юридическая философия / А. Ф. Закомлисов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 268–269.

³ Краснов М. А. Юридическая ответственность – целостное правовое явление / М. А. Краснов // Сов. государство и право. – 1984. – № 3. – С. 77.

⁴ Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / М. Б. Мироненко. – Саратов, 2001. – С. 8.

яка пов'язана з правопорушенням. Обов'язок, повинність є юридичним регулятором поведінки людей і коли йдеться про відповідальність за минуле, і коли йдеться про відповідальність за теперішнє і майбутнє¹.

А. В. Машков, палко відстоюючи двохаспектний підхід до з'ясування поняття юридичної відповідальності, розрізняє два розуміння юридичної відповідальності: а) вузьке і б) широке. У **межах вузького** розуміння юридична відповідальність – це складні правовідносини, які виникають між суб'єктами права у процесі реалізації ними норм права і які, з одного боку, пов'язані з адекватною реалізацією цими суб'єктами правових приписів, які містяться в юридичній нормі (проспективна (перспективна, позитивна – *В. К.*) відповідальність), а з другого – з тими наслідками, які виникають у цих суб'єктів у зв'язку з порушенням ними згаданих правових приписів (ретроспективна (негативна) відповідальність – *В. К.*). У **межах широкого** розуміння юридична відповідальність – це правовідносини, які виникають між суб'єктами права у процесі їхньої самостійної діяльності в правовій сфері і які забезпечують добровільне узгодження інтересів (прав, цілей тощо) окремо взятого суб'єкта права з інтересами (правами, цілями тощо) інших окремо взятих суб'єктів права, їхніх спільнот та/чи суспільства в цілому (проспективна (перспективна, позитивна – *В. К.*) відповідальність), а також зв'язок, який виникає між соціальними суб'єктами у випадках ігнорування якимсь із них у своїй діяльності інтересів (прав, цілей тощо) інших суб'єктів права, їхніх спільнот, суспільства в цілому, тобто вимог проспективної (перспективної, позитивної – *В. К.*) відповідальності, і які пов'язані з застосуванням до такого суб'єкта заходів впливу, котрі є формами настання для цього суб'єкта певних негативних наслідків неправових діянь (негативна юридична відповідальність)².

А. Т. Панов і В. А. Шабалін зауважили, що правову відповідальність в особистісному аспекті можна уявити як певне ставлення особи до правових вимог, виражене нею в конкретних діяннях і відповідним чином оцінюване державою і самою особою³.

Ідеї двохаспектності юридичної відповідальності як єдиного правового явища підтримали також В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаєв, які розуміють юридичну відповідальність як таку, що має дві діалектично протилежні сторони: 1) виконання особою нормативних вимог, що фіксують належну поведінку (позитивна відповідальність); 2) виконання належної

¹ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – С. 8–10.

² Машков Андрій. Обґрунтування доцільності двохаспектного погляду на юридичну відповідальність для сучасної правової науки / А. Машков // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І. А. Безклубого. Число 5. – С. 81–82.

³ Панов А. Т. Социальная ответственность личности в развитом социалистическом обществе / А. Т. Панов, В. А. Шабалин. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – С. 83.

поведінки, зафіксованої нормою, але вже в результаті державного примусу як реакція на правопорушення (ретроспективна відповідальність)¹.

В.В. Похмелкін співвідносить позитивну юридичну відповідальність із добровільною формою, а негативну (ретроспективну) – з примусовою формою реалізації єдиної юридичної відповідальності².

Відзначаючи єдність юридичної відповідальності, Д.А. Ліпінський також вважає, що вона має дві форми реалізації: добровільну і державно-примусову. Тому юридична відповідальність, вважає він, – це юридичний обов'язок дотримання і виконання вимог, передбачених нормами права, який реалізується в правомірній поведінці суб'єктів, що схвалюється і заохочується державою, а у випадку їх порушення – обов'язок правопорушника зазнати осуду, обмеження прав матеріального, правового чи особистісного характеру і їх реалізації³.

В іншій праці Д.А. Ліпінський, спільно з Р.Ф. Хачатуровим, також однозначно висловили розуміння юридичної відповідальності як єдиного соціально-правового явища, що включає в себе **відповідальність за майбутню поведінку** (позитивну відповідальність) та **відповідальність за минулу протиправну поведінку** (негативну державно-примусову відповідальність). На їхню думку, твердження про відсутність в юридичній відповідальності добровільної форми рівнозначне визнанню юридичної відповідальності не різновидом соціальної відповідальності, а деяким особливим «несоціальним видом» і виключенню її із системи регулювання суспільних відносин. Виходячи з цього, вказані вчені дають таке визначення юридичної відповідальності: це нормативний, гарантований державою і забезпечений державним примусом, примусом чи заохоченням **юридичний обов'язок** щодо дотримання і виконання норм права, реалізований у правомірній поведінці суб'єктів, схвалюваний чи заохочуваний державою, а у випадку його порушення – обов'язок правопорушника пережити осуд, обмеження прав майнового чи особистісного характеру і його реалізації⁴.

Р.Л. Хачатуров та Р.Г. Ягутян звертають увагу на наявність між негативною (ретроспективною) та позитивною (перспективною) юридичною відповідальністю діалектичної єдності: чим вище рівень позитивної

¹ Прохоров В.С. Механизм уголовно-правового регулирования / В.С. Прохоров, Н.М. Кропачев, А.Н. Тарбагаев. – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1989. – С. 147.

² Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В.В. Похмелкин. – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1990. – С. 34.

³ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 15, 22.

⁴ Философия права. Курс лекций: учебное пособие: в 2-х т. Т. 2. / отв. ред. М.Н. Марченко. – С. 385, 391.

(ретроспективної) юридичної відповідальності, тим нижчий рівень негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності¹.

Відстоюючи концепцію двохаспектності юридичної відповідальності як єдиного правового явища, науковці не дали відповіді на питання, в чому полягає родова єдність позитивної (перспективної) та негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності. На цю обставину звернув увагу Н. В. Вітрук².

О. Е. Лейст навів аргументи проти розгляду позитивної юридичної відповідальності як зворотньої сторони юридичної ретроспективної відповідальності, як другий аспект поняття юридичної відповідальності. На його думку, позитивна юридична відповідальність пов'язана з ретроспективною відповідальністю в тому аспекті, що остання слугує одним із засобів припинення і попередження правопорушень. Але ці поняття істотно відрізняються за змістом і метою. Правопорушник притягається до відповідальності за суспільно шкідливе чи небезпечне діяння, вчинене в минулому. В той час як при позитивній юридичній відповідальності особа відповідає за досягнення суспільно корисних результатів у теперішньому і майбутньому. Якщо через ретроспективну відповідальність здійснюються охоронні функції держави, то в позитивній відповідальності виражений її демократичний характер і творча роль. Притягнення до юридичної відповідальності пов'язане з обмеженням прав особи, а при позитивній відповідальності особі надаються відповідні повноваження. Поведінка особи, притягнутої до відповідальності за правопорушення, характеризується перетерпінням нею правообмежень і мір примусу, а позитивна відповідальність вимагає активної діяльності, спрямованої на досягнення відповідного результату. Обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинність, давати пояснення, звітувати про вчинене, а позитивна відповідальність виключає подібну підзвітність. Ретроспективна відповідальність спрямована проти пережитків минулого, а позитивна відповідальність організовує і виховує творців майбутнього³.

В. А. Номоконов пише про **відповідальність у праві**, визначаючи її як правове становище суб'єкта, що характеризує його пов'язаність з вимогами правових норм, які стимулюють належну чи дозволену поведінку, а також необхідність перетерпіти певні міри державного примусу у випадку вчинення забороненої дії чи невиконання належного⁴.

¹ Хачатуров Р. Л. Юридическая ответственность / Р. Л. Хачатуров, Р. Г. Ягютян. – Тольятти: Международная академия бизнеса и банковского дела, 1995. – С. 56.

² Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – С. 28.

³ Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому уголовному праву / О. Э. Лейст. – М.: Изд-во МГУ, 1981. – С. 237–238.

⁴ Номоконов В. А. Ответственность в уголовном праве и ее основание. – С. 514–515.

Проти розуміння юридичної відповідальності як єдиного поняття, що має двоякий вимір, висловився також Н. С. Малєїн. На його думку, конструювання двох видів відповідальності – негативної і позитивної – чи об'єднання їх в одну специфічну юридичну категорію навряд чи можливо. Адже зміст відносин і стан суб'єкта так чи інакше різні: коли він належним чином користується своїми правами, добросовісно виконує свої обов'язки і коли він їх порушує. Здвоєність і наявність різної термінології при цьому веде до змішування двох якісно різних явищ, до такого стану речей, коли позитивна відповідальність втрачає конкретику і, по суті, зливається з правом¹.

3.3. Принципи позитивної (перспективної) юридичної відповідальності

Кожний вид суспільно значимої поведінки суб'єкта, маючи кінцеву мету такої поведінки, підпорядкований певним принципам. Це певною мірою стосується як дії, так і бездіяльності суб'єкта. Безпринципна поведінка суб'єкта свідчить про відсутність у нього стабільних просоціальних установок, про те, що його свободна воля не узгоджена з унормованою соціальною свободою. Наслідком безпринципної протиправної поведінки є юридична безвідповідальність, парною категорією якої, як уже зазначалося вище, є юридична відповідальність.

Протиправна поведінка суб'єкта генетично пов'язана з негативною (ретроспективною) юридичною відповідальністю, а правомірна поведінка – з позитивною (перспективною) юридичною відповідальністю. Однак, якщо наслідком протиправної поведінки суб'єкта є притягнення його компетентними органами держави до відповідного виду юридичної відповідальності у встановленому процесуальному порядку, то правомірна поведінка не має такого наслідку. Позитивна юридична відповідальність пов'язана лише з особою суб'єкта. Щоправда, компетентні органи держави можуть бути причетними до оцінки поведінки суб'єкта як правомірної, наприклад, при оцінці правомірності необхідної оборони, затримання злочинця, крайньої необхідності. Тому коли йдеться про принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, то головним чином мають на увазі принципи діяльності компетентних органів держави щодо притягнення суб'єкта до відповідальності, призначення йому правового стягнення чи покарання, забезпечення його виконання. У випадку позитивної (перспективної) юридичної відповідальності йдеться про принципи активної чи пасивної правомірної поведінки суб'єкта. Цим і обумовлюється відмінність принципів позитивної (перспективної) юридичної відповідальності від принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності.

¹ Малєїн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малєин. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 132–133.

До числа принципів позитивної (перспективної) юридичної відповідальності можна віднести такі: 1) принцип правомірності відповідальності; 2) принцип обґрунтованості підстав юридичної відповідальності; 3) принцип справедливості юридичної відповідальності.

Принцип правомірності відповідальності. Правомірною є поведінка, яка відповідає приписам правових норм, змістом яких є державне веління (воля) щодо характеру поведінки суб'єкта в конкретних умовах суспільної реальності: дозвіл; обов'язок; заохочення; заборона. Дозвіл і заохочення надають відповідно право суб'єктові на певну поведінку в правовому полі. Обов'язок і заборона, покладені нормою права на суб'єкта, підлягають безапеляційному виконанню також у правовому полі.

Принцип обґрунтованості підстав відповідальності. Це означає, що правовий дозвіл, обов'язок, заохочення, заборона повинні мати достатню соціальну зумовленість відповідними чинниками. У тих випадках, коли відсутня соціальна зумовленість правової норми, повинні застосовуватись інші соціальні засоби регулювання: економічні, організаційні, ідеологічні тощо. Тому прийняттю норм права має передувати обґрунтування їх соціальної зумовленості, потреби. Тобто, правова підстава позитивної (перспективної) юридичної відповідальності має бути соціально зумовленою, і це повинно бути доведено на науковому рівні до прийняття відповідного нормативного акта. Крім цього, суб'єкт має чітко усвідомлювати, що він діє відповідно до правових приписів.

Принцип справедливості полягає в тому, що поведінка суб'єкта має бути не лише правомірною, але й справедливою в межах використання дозволу, виконання обов'язку чи використання заохочення. Важливе значення при цьому має просоціальна налаштованість, установки суб'єкта, притаманність йому таких чеснот, як совість, гуманність, доброчинність, чуйність, порядність, патріотизм.

Стадії позитивної (перспективної) юридичної відповідальності. Можна умовно виділити три стадії позитивної (перспективної) юридичної відповідальності: а) виникнення відповідальності – з моменту підпорядкування поведінки суб'єкта приписам правових норм, змістом яких є державне веління (воля) щодо права чи обов'язку відповідної поведінки: дозвіл, обов'язок, заохочення, заборона; б) тривання відповідальності – час, протягом якого поведінка суб'єкта підпорядкована приписам правових норм; в) припинення відповідальності – вчинення суб'єктом правопорушення, скасування норми (норм) права як правової підстави цієї юридичної відповідальності, смерть суб'єкта.

ВИСНОВКИ

1. Юридична відповідальність є видом соціальної відповідальності. Головним завданням юридичної відповідальності є унормування поведінки суб'єктів цивілізованих суспільних відносин з метою забезпечення справедливості, гуманності, гармонії як підґрунтя цивілізованого співжиття та задоволення інтересів і потреб суб'єктів суспільних відносин, забезпечення прогресивного розвитку суспільства і держави. У такому контексті юридична відповідальність пов'язана з емоційно-вольовою сферою людини. Вона є юридично-психологічним інструментом держави для впливу на поведінку людини з метою модифікації її в просоціальне русло.

2. Юридична відповідальність можлива лише в суспільстві з достатньо розвиненою загальною та правовою культурою і правовою системою і настає лише за діяння суб'єкта, які мають суспільне значення. Поза суспільством юридична відповідальність неможлива. Юридична відповідальність є виразом об'єктивної залежності особи від суспільства, держави, інших учасників суспільних відносин.

3. Юридична відповідальність можлива лише за діяння, які є суспільно значимими, тобто такими, які зачіпають інтереси інших членів суспільства, держави, всього суспільства. Окрім цього, такі діяння заподіюють шкоду або створюють реальну можливість заподіяння шкоди інтересам особи, іншим суб'єктам суспільних відносин. Тобто ці діяння є об'єктивно суспільно шкідливими або суспільно небезпечними. Такі діяння є і мають бути юридично значимими для законодавця і правозастосувачів.

4. Важливим завданням юридичної науки, правозастосовної практики та законодавця є обґрунтування соціальної зумовленості необхідності та доцільності встановлення юридичної відповідальності за суспільно шкідливі і суспільно небезпечні діяння.

5. Юридична відповідальність є загальноправовим комплексним інститутом українського об'єктивного права, що базується на чинній системі права та його галузевих принципах. Юридична відповідальність виконує наступні функції: охоронну, регулятивну, інформаційну, каральну, превентивну і компенсаційну.

6. В доктрині загальної теорії права немає єдності думок учених щодо поняття юридичної відповідальності. Умовно можна виділити два концептуальні підходи до дослідження даної наукової проблеми: 1) трактування юридичної відповідальності в її негативному (ретроспективному) значенні; 2) трактування юридичної відповідальності як двохаспектного юридичного явища в його негативному і позитивному значеннях.

7. В загальній теорії права, як і в загальній філософії та філософії права, не вироблено єдиного розуміння поняття негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності. В сучасній юридичній літературі спостерігається виокремлення таких ознак цього виду юридичної відповідальності:

1) вона є наслідком вчинення правопорушення, формою реагування держави на поведінку людини; 2) вона є наслідком вчинення особою діяння, яке містить ознаки правопорушення, передбаченого нормами права; 3) вона реалізується в межах правового поля; 4) вона реалізується компетентними органами держави; 5) вона реалізується у визначених законом формах, способах; 6) вона має свої стадії реалізації; 7) вона реалізується впродовж певного часу і на певному просторі – території держави; 8) вона підпорядкована певним принципам.

8. Найбільш поширеними в загальній теорії права є такі концепції поняття юридичної відповідальності в її негативному значенні: 1) юридична відповідальність як правовідносини; 2) юридична відповідальність – покарання; 3) юридична відповідальність – реалізація санкції; 4) юридична відповідальність – здатність особи здавати собі звіт про свою протиправну поведінку і перетерпіти заходи державно-примусового впливу у формі позбавлення належних їй благ; 5) юридична відповідальність – захід, міра примусу за вчинене правопорушення; 6) юридична відповідальність – правовий обов'язок, що виникає з факту вчиненого правопорушення; 7) юридична відповідальність – осуд поведінки, діяння правопорушника, відплата правопорушникові за вчинене.

Необхідно зазначити, що прихильники кожної з указаних концепцій також неодностайні в розумінні підходів до визначення їх змісту, іноді окремі вчені прихильні до кількох перелічених вище концепцій юридичної відповідальності.

9. Юридична відповідальність пов'язана з потенційним або реальним державним примусом. Однак не можна зводити негативну (ретроспективну) юридичну відповідальність лише до стягнення чи покарання або до застосування санкції, оскільки ці поняття не відображають повною мірою зміст і форми реалізації цієї юридичної відповідальності. Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність ширша за своїм змістом, ніж поняття «покарання» і «застосування санкції». Треба пам'ятати, що негативна (ретроспективна) юридична відповідальність може реалізовуватися і без застосування санкції загалом і покарання зокрема.

10. Негативну (ретроспективну) юридичну відповідальність слід відрізняти від заходів (мір) державного примусу. Заходи (міри) державного примусу як поняття ширше за об'ємом від поняття негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, оскільки воно, крім правового стягнення чи покарання, включає і інші правові засоби. Правильною є позиція тих авторів, які стверджують, що державний примус завжди присутній, починаючи уже з моменту набрання чинності нормою права.

Норми права регулюють вольову поведінку людей. У нормах права уречевлена воля держави, державне веління. Це державне веління адресоване до індивідуальної **совісті і волі** кожного суб'єкта суспільних відносин через його розум і свідомість. Державна воля, державне веління

реалізується власне через розум людини, її індивідуальну **свідомість та совість**, через її **волю**, через потенційну загрозу застосування примусу з боку компетентних органів держави. Спочатку потенційна загроза застосування державою примусу спонукає суб'єкта до добровільного виконання обов'язку, а у випадку вчинення правопорушення виконання обов'язку може бути добровільним або примусовим (наслідком застосування примусових заходів, передбачених чинним законодавством). Крім того, як видається, у випадках заподіяння правопорушником матеріальної або моральної шкоди чи обох її видів одночасно, цим обов'язком правопорушника охоплюється відшкодування, компенсація такої шкоди.

До числа інших державно-правових заходів правомірно відносять: а) **попереджувальні заходи** (наприклад, опис майна особи, яка визнана обвинуваченою у кримінальній справі; оголошення карантину в місцевості, де виникла або може виникнути епідемія); б) **заходи припинення** (наприклад, затримання особи, яка вчиняє хуліганські дії); в) **відновлювальні заходи** (скажімо, ухвалення судового рішення, яким керівника підприємства примушують поновити на роботі безпідставно звільненого ним працівника); г) **компенсаційні заходи** (зокрема, відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної правопорушенням).

11. Негативна (ретроспективна, пасивна) юридична відповідальність – це вид соціальної відповідальності, який полягає в застосуванні компетентним органом держави до правопорушника заходів правового впливу у встановленій законодавством процесуальній формі.

Негативна юридична відповідальність є наслідком юридичної безвідповідальності, а саме безвідповідальної, протиправної поведінки суб'єкта суспільних відносин.

12. Видається доцільним розрізнати поняття нормативної підстави юридичної відповідальності в широкому і вузькому значенні цього поняття.

Нормативною підставою негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності в широкому розумінні цього поняття є норма об'єктивного матеріального права, яка закріплює склад відповідного правопорушення, а також норми процесуального права, які визначають процедуру притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності і призначення правового стягнення чи покарання, та норми виконавчого права, які визначають порядок і умови виконання правового стягнення чи покарання. Крім того, у випадку притягнення до кримінальної відповідальності закріплює норми кримінального та кримінально-процесуального права, які визначають застосування звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також реалізацію інституту судимості.

Нормативною підставою негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності у вузькому розумінні цього поняття є норма права, яка містить у собі (визначає, закріплює) склад правопорушення.

13. **Фактичною підставою** негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності є юридичний факт – вчинення суб'єктом суспільних відносин діяння, яке містить склад відповідного правопорушення, тобто діяння, яке заборонене законом під загрозою притягнення винної особи до відповідного виду юридичної відповідальності. Склад правопорушення характеризується чотирма елементами: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона. Відсутність хоча б одного з цих елементів або якоїсь з їх ознак означає відсутність підстави для притягнення особи до негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності.

14. Притягнення до негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності як стадія юридичного переслідування починається з моменту пред'явлення суб'єктові обвинувачення про вчинення правопорушення. Пред'явлення суб'єктові обвинувачення у вчиненні правопорушення і є притягненням до негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності. Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність **виникає з моменту** порушення суб'єктом приписів норм права і, як відомо, не завершується пред'явленням суб'єктові обвинувачення у вчиненні правопорушення.

Поняття «**юридичне переслідування**» можна розглядати в широкому та вузькому значенні. У вузькому значенні воно охоплює: виявлення правопорушення; виявлення і розкриття особи, яка вчинила правопорушення; формування і висунення обвинувачення особі у вчиненні правопорушення; призначення правопорушникові передбаченої законом міри стягнення. У широкому значенні, як видається, воно охоплює всі стадії реалізації негативної юридичної відповідальності в матеріально-правовому, процесуально-правовому та виконавчо-правовому аспектах.

15. Правопорушення в загальній теорії права поділяють на **два види**: а) проступки (конституційні, адміністративні, цивільні, дисциплінарні, міжнародні); б) злочини (за національним законодавством і за міжнародним правом).

16. Аналіз понять «**правопорушення**» і «**юридична відповідальність**» обов'язково пов'язується в юридичній літературі з поняттям «**свободи волі**» людини як визначальним чинником фактичної підстави юридичної (позитивної і негативної) відповідальності. Загалом теоретичні підходи до з'ясування цього зв'язку зводяться до наступного. Держава як суб'єкт суспільних відносин здійснює вплив на людину з метою модифікації її поведінки, спрямування її в суспільно корисне або суспільно прийнятне правомірне русло і з цією метою встановлює правові межі суспільної свободи суб'єктів суспільних відносин. Саме правове поле в цих межах – бажане для держави підґрунтя реалізації автономної свободи волі суб'єктів суспільних відносин. За цими межами свобода волі породжуватиме свавілля і, у підсумку, юридичну відповідальність.

Важливе значення для теорії юридичної відповідальності має з'ясування **співвідношення** між категоріями «**свобода волі**» і

«необхідність». Необхідність не пригнічує особу, вона створює такі умови, коли особа повинна вибирати, вирішувати самотійно. Тим самим **необхідність** є об'єктивною передумовою відповідальності, суб'єктивною ж передумовою юридичної відповідальності є **свобода волі**. Розгляд свободи поза рамками необхідності породжує свавілля, всюдозволеність, волюнтаризм. Необхідність поза свободою породжує повну нездатність особи до самотійних рішень, вчинків, тобто фаталізм.

Між **«свободою волі»** і **«необхідністю»** є **«свобода совісті»** як **детермінанта вибору** людиною варіанта поведінки в конкретній життєвій ситуації. У тих випадках, коли совість, якщо вона в людини достатньо розвинена, панує над волею, вибір людиною варіанта правомірної поведінки через **позитивну силу волі** найбільш вірогідний. Коли таке панування совісті над свободою волі відсутнє, найбільш вірогідним є вибір людиною протиправного виду поведінки через **негативну силу волі**.

Правовий раціоналізм – підґрунтя сучасної філософії, філософії права, загальної теорії права. **Розум** є найвищою, іманентною складовою здібностей людини, яка спрямовує до утвердження загальнолюдських гуманістичних цінностей права. Право як втілення розуму спрямоване до розумних істот – людей.

Об'єктивне право є уречевленням розуму, **продуктом розуму** людини, її **совісті і волі**. Через право **розум, як його основа, впливає** на волю людей, схилиючи їх до соціально позитивної поведінки. **Розум** конкретної людини, як правило, здатний оцінити рівень уречевленого в нормі права розуму, співвіднести його з власними розумом і совістю. Від цієї індивідуальної оцінки значною мірою залежить розвиток мотиваційного процесу людини щодо вибору відповідного варіанта поведінки: правомірного чи протиправного. Тому **норма права повинна бути «розумною», «добросовісною»**, соціально зумовленою і через призму природньо правомірних інтересів і потреб пересічної людини спрямованою до її розуму, волі і совісті. **«Нерозумна», «безсовісна»** в побутовому розумінні норма права не сприймається широким загалом людей, ігнорується ними у формі пасивного чи активного спротиву через невиконання її приписів, підшукування шляхів для того, щоб обійти ці приписи. Вона приречена лише на малоефективне примусове застосування і реалізацію з мінімальним успіхом. Натомість «розумна», «добросовісна» норма права найбільш придатна для сприйняття її розумом, совістю і волею максимально широким загалом людей, що є вагомою складовою надійної основи реалізації такої норми з найбільш високим рівнем ефективності. Окрім цього, «розумна», «добросовісна» норма права є тим вагомим чинником, який максимально сприяє утвердженню поваги до права, формуванню позитивної юридичної відповідальності людини. Очікування такого соціально-правового результату з найбільшою вірогідністю може справдитися тоді, коли **розум законодавця** базується на виявлених

юридичною наукою закономірностях і потребах правового регулювання, що являють собою частину інтелектуального потенціалу суспільства. Тому повага до права повинна мати двосторонній вияв: з боку держави в особі законодавця, компетентних органів держави, які повинні беззастережно поважати людину як розумну правову істоту, поважати її гідність, права і свободи, сприяти їх утвердженню та розвитку, і з боку громадян, які повинні поважати розумні, справедливі, гуманні закони держави.

17. **Свобода волі** є однією з фундаментальних цінностей цивілізованої ментальності людини, її невід'ємною рисою. Свобода визнає за людиною **право** вільного вибору і **обов'язок** відповідати за здійснений вибір соціально значимої поведінки.

Об'єктивне право як соціальна реальність, нормативний регулятор є мірою як **внутрішньої**, так і **зовнішньої** свободи суб'єкта суспільних відносин, нормативною формою її виразу. Право як міра внутрішньої свободи сприяє унормуванню **внутрішньої свободи – свободи волі суб'єкта**, свободи вибору варіанта його поведінки, сприяючи через закріплені в ньому ціннісні орієнтири поступальній соціалізації суб'єкта, зміцненню його внутрішніх установок просоціального, правомірного характеру, зростанню його рівня суспільної благонадійності, законослухняності. У підсумку це має забезпечити надійний рівень позитивної юридичної відповідальності суб'єкта, коли особа переконана в необхідності співвідносити свою поведінку з вимогами правових норм, діяти у правовому полі. Формування **свободи волі** суб'єкта в такому випадку беззаперечно узгоджується з приписами норм права. У цій ситуації право виходить з презумпції наявності у суб'єкта достатньо високого рівня соціалізації, совісті, сили волі, поваги до права, соціальної благонадійності. Воно звернене **до свідомості і волі** такого суб'єкта суспільних відносин, і в такому разі ймовірний прагматичний розрахунок на позитивний зворотний зв'язок між державою як правовим регулятором суспільних відносин і адресатами правових приписів в особі суб'єктів суспільних відносин. Однак це не завжди виправдано в силу особистісних і соціальних факторів суб'єктивного та об'єктивного характеру, зокрема коли добросовісна особа, маючи силу і маючи волю, але **не маючи сили волі**, поводить себе безвідповідально і вчиняє правопорушення, наслідком якого є негативна юридична відповідальність.

Виконуючи роль міри **зовнішньої свободи** суб'єкта суспільних відносин, право зорієнтоване на достатній рівень перелічених вище чеснот. В іншому випадку діє зворотня презумпція: відсутність у суб'єкта достатнього рівня соціалізації, соціальної благонадійності, совісті, сили волі, поваги до права об'єктивно вимагає застосування до нього нормативно визначеного примусу з метою зміцнення його індивідуальних нормативно-правових установок, модифікації його поведінки у суспільно позитивному руслі. Інтенсивність цього примусу значною мірою

залежить від суспільної шкідливості чи суспільної небезпечності вчиненого суб'єктом діяння, а також його особи.

Поєднання особою відчуття свободи й усвідомлення **розумної соціальної та індивідуальної необхідності** породжує специфічну залежність, онтологічним змістом якої є самопідкорення, самопримус до унормованої поведінки у правовому полі, в просоціальному руслі.

Необхідність нерідко пов'язана з двома іншими алетичними модальностями – **випадковістю і неможливістю**. Саме таке їх органічне поєднання забезпечує можливість найповнішої характеристики поняття та форм реалізації юридичної відповідальності. При цьому **необхідність корелює з невідворотністю, випадковість – із довільністю, а неможливість – із повним виключенням юридичної відповідальності**.

18. Свобода людини, як зовнішня, так і внутрішня (свобода волі), реалізується через правовий еквівалент, яким є **правосуб'єктність**, що характеризується єдністю **трьох правових інститутів**: правоздатність; дієздатність; деліктоздатність. При цьому під **правоздатністю** в юридичній літературі розуміють визнану державою здатність особи мати юридичні права і обов'язки, а під **дієздатністю** – визнану державою здатність особи своїми самостійними правомірними вчинками набувати, здійснювати, змінювати чи припиняти юридичні права і обов'язки. **Деліктоздатність** – визнана державою здатність особи самостійно обирати варіант протиправної поведінки і відповідати за неправомірну реалізацію прав чи виконання обов'язків.

Юридична свобода особи є невід'ємним елементом механізму суспільної правової реальності. Об'єктивне **право як мірило свободи** створює **поле юридично значимої свободи**, яке є найбільш безпечним місцем для формування і зовнішнього вираження індивідуальної **совісті і свободи волі** особи. **Унормована правова свобода** суб'єкта – це ті соціально-правові можливості її поведінки, які визначені нормами чинного законодавства, в широкому розумінні цього слова, через дозвіл, заохочення, зобов'язання, заборону. Вихід за нормативні рамки, межі юридичної свободи нерозривно пов'язаний з юридичною відповідальністю відповідного виду. Унормована правом свобода волі реалізується через суспільно корисні, суспільно прийнятні, суспільно шкідливі, суспільно небезпечні або суспільно нейтральні моделі поведінки суб'єкта. Свобода волі забезпечує **свободу вибору** між правомірною і протиправною поведінкою.

Свобода волі особи тим самим співвідноситься з волею держави (державним велінням). Наслідком позитивного співвідношення свободи волі особи і волі держави (державного веління) є позитивна (перспективна) юридична відповідальність. Наслідком негативного співвідношення волі особи і волі держави (державного веління) є вихід за межі юридичної свободи, внаслідок чого настає негативна (ретроспективна) юридична

відповідальність. Тут особа постає **як неправова істота**. Тому коли таке співвідношення виникає на раціональному рівні, а не на чисто емоційному, шансів на результат у вигляді позитивної юридичної відповідальності значно більше.

Розрізняють юридичну свободу **формальну** і юридичну свободу **реальну**. **Формальна** юридична свобода – це передбачені нормами права можливі та доцільні моделі поведінки суб'єкта в суспільстві. **Реальна** юридична свобода – це реалізація суб'єктом, його індивідуальними здібностями і зусиллями передбачених нормами права юридичних можливостей юридичної свободи на ґрунті реальних суспільних умов її реалізації.

Таким чином, об'єктивне право є одночасно і регулятором суспільних відносин, і регулятором вольової поведінки людей в умовах суспільства.

19. Об'єктивному праву як мірилу свободи особи властивий динамічний характер – воно постійно розвивається з розвитком суспільних відносин. Тому одним із головних завдань законодавця є забезпечення розвитку права, гармонізація цього розвитку з розвитком суспільних відносин. Лише за цієї умови право буде максимально наділене інструментальними властивостями мірила свободи. Гармонійний розвиток права у співвідношенні з суспільними відносинами, суспільними потребами – запорука прогресивного поступу суспільства на шляху до нових рівнів цивілізації.

20. Зовнішня свобода людини легалізується в об'єктивному праві насамперед через закріплення її у формі суб'єктивних прав і свобод як у міжнародному праві, так і у внутрідержавному – головним чином, на рівні конституції як основного закону держави. Легалізація зовнішньої свободи людини у формі суб'єктивних прав і свобод – це лише одна із форм визначення її меж. Детальна ж регламентація меж зовнішньої свободи людини здійснена в чинних нормативних актах держави (як на матеріальному, так і процесуальному та виконавчому рівнях). У чинному законодавстві правам і свободам людини відповідають суб'єктивні обов'язки. Суб'єктивні права, свободи і обов'язки становлять правовий статус людини в суспільстві. Вони є легальним орієнтиром меж соціальної свободи кожної людини в цивілізованому суспільстві. Суспільною практикою доведено, що немає прав і свобод без обов'язків, як і немає обов'язків без прав і свобод. Оптимальним варіантом є їх гармонійне поєднання, узгодження за допомогою норм права, у правовому полі, на правовому ґрунті. Органічна єдність прав, свобод і обов'язків є засадою цивілізованого визначення меж зовнішньої свободи у правовому полі держави.

21. Внутрішня свобода людини – **свобода волі**, яка значною мірою формується під впливом її морально-психічних, правових установок та приписів, що містяться в уповноважувальних (дозволяючих), зобов'язувальних, заохочувальних та заборонних правових нормах. Важливе значення у цьому процесі має рівень забезпечення доступності

до суб'єктів суспільних відносин цих установок, приписів. Традиційними формами забезпечення доступності правових установок і приписів є **правова пропаганда, правове виховання, правова освіта**.

За словами Гегеля, «людина по суті має обов'язок лише остільки, оскільки у неї є права, у раба немає обов'язків, так як у нього немає прав. Що стосується моральної субстанційності, обов'язки і права тотожні, але між ними є і відмінність: у мене є різні права і різні обов'язки, громадяни держави мають інші права і інші обов'язки... За своїм змістом право відрізняється від обов'язку, однак за своєю цінністю вони залишаються тотожними, так само як в договорі»¹.

22. Межі соціальної свободи людини здебільшого визначаються державою за допомогою норм об'єктивного права. Кожна норма права містить у собі відповідний припис, веління держави суб'єктові суспільних відносин, вказуючи на бажаний державою стандарт його поведінки в певних умовах соціального буття. Такий **припис, веління** забезпечується примусовою силою держави, яка покликана контролювати соціально значиму поведінку суб'єктів суспільних відносин, забезпечувати дотримання ними меж соціальної свободи через застосування юридичної відповідальності. За цих умов **свобідна воля** людини формується не лише в межах соціальної свободи, але й в органічному зв'язку з **розумною соціальною та індивідуальною необхідністю та юридичною відповідальністю**, яка також має чітко визначені в законі межі і міру.

Таким чином, свободу людини в праві слід розглядати як **розумну правову необхідність**, опосередковану її **совістю** та забезпечувану **силою волі** людини.

Розумна правова необхідність в ідеалі має дихотомічний характер: соціальна та індивідуальна. Мудрість законодавця проявляється лише тоді, коли він зуміє виявити, з'ясувати для себе, зрозуміти в кожній конкретній ситуації зміст соціальної та індивідуальної розумної необхідності і **гармонійно поєднати їх** у своєму вольовому приписі, втіленому в моделі правової норми чи норм. Цей вольовий припис, як відомо, визначає права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин, межі їх здійснення. Тому насамперед слід з'ясувати соціальну зумовленість тієї чи іншої норми права на науково-практичному рівні. З другого боку, суб'єкт суспільних відносин, будучи просоціально налаштованим, повинен бути здатним сприйняти розумність соціальної необхідності, з'ясувати, оцінити розумність своєї індивідуальної необхідності та гармонійно поєднати її з розумною соціальною необхідністю. Цей результат виявляється через складний мотиваційно-вольовий процес. У тих випадках, коли норма права містить у собі **явно відвертий нерозумний вольовий припис**, не викликаний соціальною необхідністю, суб'єкт суспільних відносин або ігнорує такий припис, або шукає шляхи його обходу. В таких ситуаціях

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 423.

домінує розумна індивідуальна необхідність. Антисоціально налаштований суб'єкт переважно не сприймає розумної соціальної необхідності, втіленої в нормі права, надаючи перевагу суб'єктивній розумності своєї індивідуальної необхідності. В цьому випадку глибоко моральним, виправданим є застосування до нього з боку компетентних органів держави правомірного примусу з метою модифікації його поведінки в правомірне русло. Це в ідеалі. У практичному ж повсякденному житті все значно складніше, оскільки постійно актуальними є проблеми ефективності контролю за соціально значимою поведінкою суб'єктів суспільних відносин та ефективності правозастосування, вирішення яких залежить від низки факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру.

В юридичній літературі, у зв'язку з мірою свободи і мірою відповідальності, розглядається поняття **«несвобода»** як парна категорія щодо категорії **«свобода»**. Поняття **«несвобода»** при цьому правомірно розглядається із зовнішніми нормативними засадами соціальної дійсності. **«Несвобода»** є результатом визнання особою волі інших суб'єктів суспільних відносин, зокрема волі держави, коли йдеться про правову дійсність. Соціальна **«несвобода»** розглядається, у першу чергу, як несвобода права.

23. Юридична відповідальність правопорушника **не безмежна**. Вона має свої межі, які чітко визначені в чинному законодавстві. Вироблення, визначення раціонально оптимальних меж юридичної відповідальності – завдання законодавця. Правозастосовні органи держави мають передбачені законодавством можливості для індивідуалізації відповідальності порушників норм права.

Складність домінуючого становища законодавця полягає передовсім у тому, що він має, з одного боку, зрозуміти соціальну зумовленість правового регулювання, щоб запобігти як надмірності, так і недостатності правового регулювання суспільних відносин, а з другого боку – забезпечити відповідно високу якість правового регулювання суспільних відносин.

24. До видів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, як правило, відносять: а) конституційну відповідальність; б) адміністративну відповідальність; в) цивільну відповідальність; г) дисциплінарну відповідальність; д) матеріальну відповідальність; е) кримінальну відповідальність; є) відповідальність за міжнародним правом.

25. Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність має **наступні стадії**: 1) виникнення юридичної відповідальності; 2) встановлення компетентними органами держави складу правопорушення в діянні особи; 3) визначення виду і розміру правового стягнення чи покарання особі, винній у вчиненні правопорушення; 4) виконання призначених винній особі правових стягнень та покарань; 5) припинення юридичної відповідальності. Крім цього, для кримінальної відповідальності можна виділити ще одну стадію – стадію судимості після виконання

покарання. Погашення чи зняття судимості припиняє кримінальну відповідальність.

26. Принципи юридичної відповідальності – це матеріалізовані в об'єктивному праві наукові ідеї, концепти, засади застосування юридичної відповідальності. До спеціальних принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності необхідно віднести: 1) принцип демократичності відповідальності; 2) принцип гуманності відповідальності; 3) принцип правомірності відповідальності; 4) принцип справедливості відповідальності; 5) принцип рівності відповідальності.

27. До числа чи не найбільш дискусійних наукових проблем у загальній теорії права належить проблема **позитивної (перспективної, проспективної, активної)** юридичної відповідальності. Загалом позиції науковців можна умовно згрупувати в три наукові підходи: 1) заперечення доцільності і можливості виокремлення позитивної (перспективної) юридичної відповідальності як юридичного поняття; 2) визнання поняття позитивної (перспективної) юридичної відповідальності поряд з поняттям негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності як відносно самостійних юридичних понять; 3) визнання понять позитивної (перспективної) і негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності як самостійних, але таких, що характеризують різні аспекти одного правового явища – юридичної відповідальності.

28. Посилення уваги вчених-правників до аналізованої наукової проблеми поки не привели до вироблення в доктрині права єдиного розуміння поняття і сутності позитивної (перспективної) юридичної відповідальності. Умовно виділено такі концепції, які сутність позитивної юридичної відповідальності розуміють як: 1) усвідомлення поняття обов'язку, почуття відповідальності; 2) обов'язок дати звіт про свої дії; 3) обов'язок дотримуватися приписів, вимог правових норм (обов'язок діяти правомірно, вимога щодо дотримання правових норм); 4) статусну відповідальність; 5) правомірну поведінку; 6) заохочувану відповідальність; 7) добровільну форму юридичної відповідальності.

Окрім наведених, в юридичній літературі висловлені й інші думки, інші розуміння позитивної (перспективної) юридичної відповідальності:

1) як свідоме виконання різноманітних обов'язків, розуміння свого обов'язку перед оточуючими;

2) як правовідносини, які складаються з кількох елементів: принаймні кількох суб'єктів, права і обов'язки яких зазвичай кореспондують одні одним;

3) як певний внутрішній стан індивіда, його ставлення до дорученої справи, суспільства, держави і своєї поведінки, почуття самодисципліни, свідомості;

4) як сумлінне ставлення особи до своїх обов'язків та їх якісне виконання;

5) як самостійне, добровільне, активне виконання обов'язків, добровільне підпорядкування вимогам норм права тощо.

Кожне з наведених вище розумінь, взяте окремо, не дає повного уявлення про сутність позитивної юридичної відповідальності. Лише синтетичний методологічний підхід до аналізу сутнісних ознак – суб'єктивних і об'єктивних характеристик – може забезпечити вироблення єдиного всеосяжного визначення цього поняття. Разом з ним, позитивну юридичну відповідальність слід розглядати не лише через призму юридичних обов'язків суб'єкта, але й через призму його прав на правомірну поведінку.

Реалізація позитивної юридичної відповідальності має дві характеристики: **статичну**, змістом якої є право суб'єкта або його правовий обов'язок, і **динамічну** – реалізація цього права чи обов'язку в його правомірній поведінці.

В юридичній літературі для з'ясування сутності позитивної (перспективної) юридичної відповідальності застосовуються, зокрема, такі визначення: «почуття відповідальності»; «усвідомлення повинності»; «обов'язок діяти правомірно»; «обов'язок дотримуватися приписів правових норм»; «необхідність правомірної поведінки»; «активна правомірна діяльність»; «певний внутрішній стан особи»; «почуття самодисципліни, свідомості»; «добровільна форма юридичної відповідальності»; «позитивна форма юридичної відповідальності»; «належне виконання юридичних обов'язків»; «правова повинність»; «правомірна поведінка»; «відповідальність за правильне виконання покладених законами обов'язків»; «відповідальне ставлення людини до своїх юридичних обов'язків»; «законослухняна поведінка»; «сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків та якісне їх виконання»; «сумлінне (відповідальне) виконання суб'єктом своїх правових приписів»; «свідоме виконання особою різноманітних обов'язків (юридичних, моральних та інших), розуміння своєї повинності перед оточуючими».

29. Проведене дослідження поглядів учених-правників з даної наукової проблематики дозволило прийти до висновку, що **позитивна (перспективна) юридична відповідальність** – це добровільне і свідоме використання, виконання, дотримання приписів правових норм, змістом яких є державне веління (воля) щодо права чи обов'язку відповідної поведінки суб'єкта в конкретних умовах соціальної дійсності. **Об'єктивна сторона** позитивної (перспективної) юридичної відповідальності – правомірне, суспільно корисне або суспільно прийнятне діяння особи. **Суб'єктивна сторона** позитивної (перспективної) юридичної відповідальності – усвідомлення суб'єктом необхідності, доцільності, корисності наданого йому права чи встановленого обов'язку, значимості його добровільної правомірної поведінки. Стрижнем суб'єктивної сторони позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є стабільна психологічна просоціально-правова установка – психологічна налаштованість, схильність, готовність суб'єкта суспільних відносин до поведінки

згідно з приписами правових норм, тобто до правомірної поведінки, яка перебуває під контролем його свідомості.

Якщо розглядати юридичну відповідальність через призму відносин, то позитивна юридична відповідальність становить первинні правові відносини, а негативна юридична відповідальність – вторинні, як наслідок відсутності первинних правових відносин.

30. Нормативною підставою позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є норма права, яка містить у собі чітко виражений припис, державне веління (волю) щодо характеру поведінки суб'єкта в конкретних умовах суспільної реальності: дозвіл, обов'язок, заохочення, заборона щодо певного соціально значимого діяння суб'єкта за певних умов оточуючої дійсності.

Фактичною підставою позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є діяння суб'єкта, що містить у собі склад правомірного вчинку суб'єкта: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона.

31. Позитивна (перспективна) юридична відповідальність реалізується як через активну, так і через пасивну форми поведінки особи. Принципами позитивної (перспективної) юридичної відповідальності є: принцип правомірності відповідальності; принцип обґрунтованості підстав відповідальності; принцип справедливості відповідальності.

32. Можна умовно виділити три стадії позитивної (перспективної) юридичної відповідальності: 1) виникнення відповідальності; 2) тривання відповідальності; 3) припинення відповідальності.

33. Юридична відповідальність як правове явище являє собою двоєдину соціально-правову субстанцію, котра має два аспекти, дві характеристики: негативну (ретроспективну) і позитивну (перспективну), які перебувають між собою в складному генетичному взаємозв'язку. Розширення сфери позитивної (перспективної) юридичної відповідальності зумовлює звуження сфери негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, і навпаки, розширення сфери негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності веде до звуження сфери позитивної (перспективної) юридичної відповідальності.

Позитивна (перспективна) і негативна (ретроспективна) відповідальність є добровільною і примусовою формою, способом реалізації єдиної юридичної відповідальності як виду соціальної відповідальності.

34. Юридична відповідальність, як і юридична безвідповідальність, є елементами системи правової реальності – світу соціальної взаємодії в державі. Юридична відповідальність у поєднанні з іншими позитивними елементами правової реальності держави, суспільства покликана забезпечувати стабільність їх нормативної основи, забезпечувати поширення і зміцнення просоціальних установок суб'єктів суспільних відносин, розширення сфери їх позитивної юридичної відповідальності, що, без сумніву, сприятиме подальшому формуванню демократичної, правової, соціальної держави, громадянського суспільства в Україні.

ЗМІСТ

В. К. Грищук, О. Ф. Пасека. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження. *Монографія*

Вступ 3

РОЗДІЛ 1. Загальні засади дослідження проблем кримінальної відповідальності юридичних осіб..... 6

1.1. Постановка проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб 6

1.2. Генезис правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб 29

РОЗДІЛ 2. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав 52

2.1. Схожість правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав..... 52

2.2. Відмінність правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав..... 77

РОЗДІЛ 3. Перспективи запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні 101

3.1. Аргументи прихильників та опонентів запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у теорії кримінального права 101

3.2. Можливі законодавчі підходи щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні..... 125

Висновки 163

Список використаних джерел 173

В. К. Грищук, О. Ф. Пасека. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: міжнародний досвід та основні теоретичні підходи. *Науково-практичний посібник*

Вступ 189

РОЗДІЛ 1. Загальні засади дослідження проблем кримінальної відповідальності юридичних осіб..... 192

1.1. Постановка проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб	192
1.2. Генезис правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб	215

РОЗДІЛ 2. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав

2.1. Схожість правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав	238
2.2. Відмінність правової регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним законодавством окремих зарубіжних держав	263

РОЗДІЛ 3. Теоретичні та прикладні проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні ...

3.1. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб у теорії кримінального права	287
3.2. Прикладні проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні	311

Висновки

Список використаних джерел

Коментар до розділу XIV-1 КК України

Суспільно-правова оцінка еутаназії в Україні	415
Система злочинів проти життя за Кримінальними кодексами України і окремих зарубіжних держав	426
Кримінальне законодавство України як регулятивний феномен кримінально-правової дійсності (реальності) в сучасній суспільній системі функціональних правових зв'язків	434
Колективний суб'єкт складу злочину: наукова гіпотеза чи перспективна реальність?	461
Порівняльний аналіз системи злочинів проти життя за кримінальним законодавством окремих зарубіжних держав	466
Кримінальне право України як навчальна дисципліна	471
Зловживання кримінальним правом: загальні підходи до постановки проблеми	514
Окремі теоретико-прикладні концепти протидії корупції в наукових поглядах академіка НАПрН України В. І. Борисова	519

Окремі аспекти концепції позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини	535
Питання забезпечення якості кримінально-правового регулювання і охорони національної безпеки	541
Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів у зарубіжних державах: до історії проблеми	545
Розуміння поняття підстави негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини в доктрині кримінального права	557
Концепти розуміння негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності	561
Кримінальна відповідальність юридичних осіб: <i>de lege ferenda</i> ...	565
До питання про об'єкт кримінальних правопорушень проти правосуддя за Кримінальним правом України	580
До питання про якість кримінального законодавства	592
Нова кодифікація українського кримінального законодавства та окремі проблеми захисту гідності людини	596
Реалізація кримінальної відповідальності через правовідносини	604
Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини	607
До питання про поняття заходів кримінально-правового впливу ...	617
Кримінально-правові погляди Чезаре Беккарія: злочин і покарання	623
Кримінальне законодавство України як важливий регулятивний феномен кримінально-правової дійсності	627
Системні зв'язки кримінального законодавства України як регулятивного феномена	638
Міжгалузеві зв'язки кримінального законодавства України	651
Кримінальне законодавство України в сучасній системі регулятивних функціональних правових зв'язків	659
Кримінальне право як соціальна цінність	667
Життєве та наукове кредо професора Фріса П. Л.	677
Окремі концептуальні питання проекту чергової кодифікації кримінального (карного) законодавства України	681
Професор Юлій Макаревич – промотор кодифікації кримінального законодавства Польщі (1919–1932 рр.)	686
Формула корупції	703
Судова практика як джерело науки кримінального права	718

Суспільно небезпечна поведінка людини як кримінально-правова категорія	722
Кримінальне право України як навчальна дисципліна.....	726
Організаційно-правові проблеми протидії правопорушенням та порушенням інших соціальних норм.....	769
Нормативні позиції судової практики у кримінально-правовому регулюванні.....	776
Вчення академіка Тація В. Я про об'єкт та предмет злочину.....	781
Суб'єктивне кримінальне право у кримінальних правовідносинах	788

В. К. Грищук. Соціальна відповідальність. Навчальний посібник

Вступ	794
1. Загальнофілософські підходи до визначення поняття соціальної відповідальності	795
2. Види соціальної відповідальності	825
3. Підстави соціальної відповідальності	830
4. Свобода волі як онтологічна основа фактичної підстави соціальної відповідальності	836
5. Стадії соціальної відповідальності	867
6. Принципи соціальної відповідальності	870
Висновки	876

В. К. Грищук. Юридична відповідальність. Навчальний посібник

Вступ	886
1. Загальні підходи до аналізу поняття юридичної відповідальності	887
2. Тракткування юридичної відповідальності в її негативному (ретроспективному) значенні	893
2.1. Підстави негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності.....	908
2.2. Свобода волі як онтологічна основа фактичної підстави юридичної відповідальності	916
2.3. Види (форми, способи) та стадії реалізації негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності	928

2.4. Стадії негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності.....	930
2.5. Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності.....	932
3. Загальні підходи до поняття позитивної юридичної відповідальності.....	940
3.1. Підстави позитивної (перспективної) юридичної відповідальності.....	953
3.2. Тракткування юридичної відповідальності в її позитивно-негативному значенні як двоединого правового поняття	956
3.3. Принципи позитивної (перспективної) юридичної відповідальності.....	963
Висновки	965

Наукове видання

*Грищук Віктор Климович,
доктор юридичних наук, професор*

ВИБРАНІ НАУКОВІ ПРАЦІ

Книга III

Підписано до друку 2025 р.
Формат 707×100¹/₁₆. Ум. др. арк. 78,64.
Наклад прим. Зам № .

Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, буд. 8
www.univer.km.ua

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України
про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 6982 від 19.11.19 р.