

ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ МВС УКРАЇНИ

На правах рукопису

КРАСНИЦЬКИЙ ІВАН ВАСИЛЬОВИЧ

УДК 334.222.23+34.05](477+44)

**ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ ТА ФОРМИ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ
ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

**Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право**

**Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

**Науковий керівник
Грищук Віктор Климович
доктор юридичних наук, професор**

Львів - 2005

ЗМІСТ

	Стор.
ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ	12
1.1. Становлення та розвиток інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві Франції	12
1.2. Становлення та розвиток інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві України	34
РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ	47
2.1. Поняття кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України	47
2.2. Підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та їх характеристика	61
2.2.1. Нормативна підстава кримінальної відповідальності	69
2.2.2. Матеріальна підстава кримінальної відповідальності	74
2.2.3. Суб'єктивна підстава кримінальної відповідальності	82
2.2.4. Відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність, як негативна підстава кримінальної відповідальності	97
2.3. Підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом України	106
РОЗДІЛ 3. ФОРМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ	119
3.1. Поняття та види форм кримінальної відповідальності в сучасній доктрині кримінального права Франції та України	119
3.2. Характеристика форм кримінальної відповідальності за	132

Кримінальним кодексом Франції 1992 р.

3.2.1.	Осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання	132
3.2.2.	Осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання	155
3.2.3.	Осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання	163
3.2.4.	Осуд з умовним звільненням від призначення покарання	166
3.2.5.	Осуд без призначення покарання	169
3.3.	Форми кримінальної відповідальності за чинним Кримінальним кодексом України та шляхи удосконалення їх правового регулювання	170
	ВИСНОВКИ	189
	СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	198

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Належне нормативне регулювання інституту кримінальної відповідальності та наявність узгодженої концепції його розуміння є безумовно важливими для кримінально-правової політики держави. Названий інститут став об'єктом дослідження багатьох вчених: Л.В.Багрія-Шахматова, Ю.В.Бауліна, Я.М.Брайніна, О.В.Васильєвського, В.О.Глушкова, В.К.Грищука, Т.А.Денисової, М.П.Карпушина, Л.Л.Круглікова, В.І.Курляндського, Т.О.Леснієвські-Костаревої, М.О.Огурцова, В.В.Похмелкіна, І.С.Ретюнських, О.І.Санталова, М.О.Стручкова, О.М.Тарбагаєва, А.Н.Трайніна, В.М.Хомича, О.О.Чистякова, С.Д.Шапченка, С.С.Яценка та ін. Однак, незважаючи на пильну увагу до цієї проблеми, вчення про кримінальну відповідальність і досі залишається складним і суперечливим.

Важливе значення для вирішення національних кримінально-правових проблем має зарубіжний досвід їх розв'язання. Його осмислення дає можливість краще зрозуміти національне право. Як слушно зазначає відомий французький правник М.Ансель, вивчення зарубіжного права відкриває перед юристом нові горизонти, які дозволяють краще пізнати право своєї держави, адже специфічні його риси особливо яскраво проявляються лише при порівнянні з іншими системами. Окрім цього, вивчення зарубіжного права дозволяє використати позитивний досвід інших держав та уникнути помилок при вирішенні відповідних питань у національному кримінальному праві. І нарешті, вивчення іноземного права має важливе значення для уніфікації кримінального законодавства України з європейським законодавством, що, на сьогоднішній день, є об'єктивним процесом у зв'язку з поступовою реалізацією курсу на входження України до Європейського Союзу.

Вибір для порівняльного дослідження саме французького кримінального права обумовлений низкою обставин: Франція та Україна належать до держав з континентальною системою права; сучасне французьке та українське кримінальне законодавство характеризується подібністю ідей реформування та

основних інститутів; чинне французьке кримінальне законодавство відносно нове і, на думку фахівців, увібрало в себе кращі надбання як французької, так і світової теорії та практики.

Різні аспекти французького кримінального права до прийняття чинного КК Франції розглянуто у працях С.В.Боботова, П.І.Грішаєва, М.М.Ісаєва, І.Д.Козочкіна, О.С.Попової, Ф.М.Решетникова, Б.С.Утєвського та ін. Питання кримінально-правової реформи у Франції висвітлені в роботах О.Г.Аванесова, С.В.Боботова, Н.Ф.Кузнецової. Дослідження положень чинного КК Франції 1992 р. знайшло відображення в роботах Н.Є.Крилової, О.О.Малиновського та ін. В Україні таких монографічних досліджень немає. До положень французького кримінального законодавства українські вчені звертаються лише зрідка, коли досліджуються окремі інститути або ж у навчальній літературі. На дисертаційному рівні порівняльних досліджень французького та українського кримінального права в Україні не проводилось.

З огляду на вищевикладене вибрана для дослідження тема видається актуальною.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано на кафедрі кримінального права і кримінології Львівського юридичного інституту МВС України у межах комплексної теми наукових досліджень "Проблеми вдосконалення кримінального законодавства України та практики протидії злочинності". Обраний напрям дослідження узгоджується з положеннями Програми інтеграції України до Європейського Союзу, схваленої Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. №1072/2000.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є формулювання положень, спрямованих на розвиток науки кримінального права та вдосконалення чинного кримінального законодавства України про поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності, на основі комплексного порівняльного дослідження інституту кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України.

Для досягнення вказаної мети були поставлені такі завдання:

- здійснити аналіз становлення і розвитку нормативного регулювання поняття, підстав і форм кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві Франції та України;
- визначити поняття кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України;
- проаналізувати підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України;
- встановити форми кримінальної відповідальності за чинним кримінальним законодавством Франції та України та провести їх аналіз;
- сформулювати на основі проведеного дослідження теоретичні положення та практичні рекомендації, спрямовані на подальший розвиток науки кримінального права та вдосконалення чинного кримінального законодавства України.

Об'єктом дисертаційного дослідження є інститут кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України.

Предметом дослідження стали положення Кримінальних кодексів та інших нормативно-правових актів Франції та України, Рішення Конституційного Суду України, опублікована судова практика, матеріали її узагальнення, а також положення доктрини кримінального права.

Теоретичну основу дослідження склали праці вже згадуваних українських та російських, а також французьких учених-юристів: М.Ансея, Р.Давіда, Ж.-П.Дусе, К.Жоффре-Спінозі, Ж.Левассера, А.Шавана, Ж.Монтрея, В.Жандід'є, М.-Л.Расса, Ф.Сальважа та інших. В процесі роботи над дисертацією опрацьовано ряд наукових праць з філософії, історії та інших галузей науки.

Емпіричною базою дослідження стали матеріали судової практики (вивчено 145 кримінальних справ, розглянутих у 2002-2005 р. місцевими судами м. Львова), статистичні дані.

Методи дослідження. При проведенні дослідження використовувався комплекс загальнонаукових та спеціальнонаукових методів. Загальнонауковим діалектичним методом досліджувалось поняття кримінальної відповідальності, її

підстави та форми. Використання для дослідження становлення та розвитку у кримінальному законодавстві Франції та України інституту кримінальної відповідальності історичного методу дало можливість зрозуміти зміст та сутність цього інституту у сучасному праві обох держав. Для аналізу підстав та форм кримінальної відповідальності як за кримінальним правом Франції, так і України, застосовувалися методи формальної логіки та системного аналізу. В дисертації широко використовувався порівняльно-правовий метод. Комплексне застосування названих методів дало можливість сформулювати низку нових наукових положень та пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства України.

Наукова новизна дисертації полягає в тому, що вона є першим в Україні монографічним, порівняльним дослідженням інституту кримінальної відповідальності, її підстав та форм за кримінальним правом Франції та України. В проведеному дослідженні обґрунтовано і сформульовано положення і висновки, які є новими для науки кримінального права і виносяться на захист, а саме:

1. Вперше обґрунтовано положення про те, що, незважаючи на розвиток кримінального законодавства Франції та України у різних соціально-політичних умовах, сучасне кримінальне законодавство обох держав є близьким за принципами кримінально-правового регулювання, а аналіз чинних КК Франції та України дозволяє зробити висновок, що застосовувані в них поняття «кримінальна відповідальність» за своїм логіко-правовим змістом є подібними.

2. Запропоновано авторське визначення поняття структури кримінальної відповідальності, під якою пропонується розуміти її внутрішню будову, сукупність елементів, які її утворюють. Вперше обґрунтовано можливість та доцільність визначати поняття та форми кримінальної відповідальності з врахуванням її структури. На відміну від висловлених в українській юридичній літературі позицій, доведено, що кримінальна відповідальність за чинним КК України включає такі елементи: обов'язковий – осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; факультативні - призначення

покарання; загроза виконання (відбування) покарання; виконання (відбування) покарання; позбавлення і обмеження, конкретизовані вироком суду, які не є покаранням; судимість.

3. Вперше встановлено, що структура кримінальної відповідальності за чинним КК Франції є подібною до структури кримінальної відповідальності за чинним КК України, проте включає, окрім вищеназваних, ще один факультативний елемент – загрозу призначення покарання.

4. На відміну від висловлених в юридичній літературі позицій, запропоновано поняття кримінальної відповідальності за кримінальним правом України визначати з врахуванням її структури як регламентовану законом одну з форм реалізації охоронних кримінально-правових відносин, що полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, як правило, поєднаному з призначенням їй покарання, а в певних випадках також у виконанні призначеного покарання, і (чи) забезпеченні встановлених вироком суду позбавлень і обмежень, які не є покаранням, а також судимості та у вимушеному перетерпінні такою особою названих негативних правових наслідків вчиненого діяння.

5. Вперше в українській юридичній літературі визначено та проаналізовано підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції, а саме: нормативну; матеріальну; суб'єктивну; та негативну - відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність.

6. Сформульовано авторський підхід до вирішення проблеми підстав кримінальної відповідальності за кримінальним правом України. Обґрунтовано доцільність розмежування понять підстави кримінальної відповідальності та підстави настання кримінальної відповідальності. Підставами кримінальної відповідальності пропонується вважати вчинення особою одного чи декількох суспільно небезпечних діянь, які містять ознаки одного чи декількох, передбачених КК, складів закінченого злочину або готування до злочину чи замаху на злочин, а так само організаторства злочину, підбурювання до злочину чи пособництва у злочині. Для настання кримінальної відповідальності необхідні

дві підстави: позитивна – наявність якої обов’язкова, та негативна - відсутність якої обов’язкова. Позитивна підстава настання кримінальної відповідальності має місце за наявності підстави кримінальної відповідальності у вищевикладеному розумінні. Негативною підставою настання кримінальної відповідальності є відсутність підстав для обов’язкового безумовного звільнення особи від такої відповідальності. З врахуванням викладеного запропоновано уточнення ч. 1 ст. 2 КК України.

7. Обґрунтовано можливість та доцільність визначення поняття форми кримінальної відповідальності як передбаченого кримінальним законом варіанту поєднання елементів кримінальної відповідальності, застосування яких об’єднане єдиною метою. Вперше встановлено, що за чинним КК Франції кримінальна відповідальність може реалізовуватись у таких формах: 1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 4) осуд з умовним звільненням від призначення покарання 5) осуд без призначення покарання. Вперше в українській юридичній літературі проведено аналіз їх змісту.

8. Додатково аргументовано, що за чинним КК України кримінальна відповідальність може реалізовуватися у чотирьох формах: 1) осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 4) осуду без призначення покарання. Обґрунтовано доцільність доповнення ст. 2 КК України частиною 4, в якій пропонується закріпити види форм, в яких може реалізовуватися кримінальна відповідальність.

9. Додатково аргументовано, що в Розділі XII Загальної частини КК України закріплено принаймні п’ять самостійних кримінально-правових інститутів: 1) звільнення від покарання; 2) звільнення від відбування покарання; 3) звільнення від подальшого відбування покарання; 4) заміна покарання більш м’яким; 5) пом’якшення покарання. Проте у назві цього розділу та ч. 1 ст. 74 КК

це не відображено. Відтак запропоновано викласти назву цього Розділу в такій редакції: "Звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування, заміна покарання більш м'яким та пом'якшення покарання" та відповідно уточнити ч. 1 ст. 74 КК України.

10.Додатково обґрунтовано, що терміни "звільнення від покарання", "звільнення від відбування покарання", "звільнення від подальшого відбування покарання" позначають відмінні за змістом кримінально-правові поняття. З метою узгодження термінології запропоновано уточнення статей 78-84, 106, 107 КК України.

11.Обґрунтовано необхідність вдосконалення КК України з метою підвищення його ефективності в частині нормативного регулювання підстав та форм кримінальної відповідальності, а саме: уточнити ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 40, ст. 70; доповнити КК новою статтею ст. 70¹, а ч. 1 ст. 76 новими пунктами; викласти ст. 86 КК в новій редакції; виключити з КК ч. 5 ст. 74.

Практичне значення дисертації. Основні положення і висновки, викладені в дисертації, можуть бути використані в науці кримінального права як матеріал для подальшого дослідження проблем кримінального права Франції та України.

Результати дослідження можуть бути використані в законотворчій діяльності для подальшого вдосконалення чинного кримінального законодавства України.

Основні положення дисертації можуть використовуватись у навчальному процесі – при вивченні Загальної частини кримінального права України та спецкурсів, присвячених вивченню кримінального права зарубіжних держав і порівняльного кримінального права. Крім цього, матеріали дисертації можуть бути використані при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників тощо.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження були апробовані на 5 наукових конференціях: двох міжнародних - "Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики" (Київ, 1999 р.), "Проблеми

коментування кримінального закону” (Львів, 2004 р.); трьох науково-практичних - ”Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (Львів, 2003 р.), “Кримінальний кодекс України 2001р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення)”(Львів, 2003 р.), “Актуальні питання реформування правової системи України” (Луцьк, 2005 р.).

Матеріали дисертаційного дослідження використовуються у навчальному процесі під час проведення занять з кримінального права з курсантами та студентами Львівського юридичного інституту МВС України.

Публікації. Основні положення дисертації викладено у 11 наукових працях, з яких 6 опубліковано у наукових виданнях, включених до переліку фахових видань ВАК України. Дві наукові статті опубліковано у співавторстві. Особистий внесок дисертанта у кожній з них становить близько 60 % загального обсягу.

Структура дисертаційного дослідження. Робота складається з вступу, трьох розділів, висновку та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації складає 220 стор., з них основного тексту 197 стор., список літератури (242 джерела) викладений на 23 стор.

РОЗДІЛ 1

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ

1.1. Становлення і розвиток інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві Франції

Історія корисна для вивчення будь-якої дисципліни, а для кримінально-правових наук, зокрема. Заглиблення в історію кримінального законодавства цікаве не тільки для істориків. Для дослідників чинного законодавства історія може допомогти краще зрозуміти сучасні проблеми. Тому, перш ніж розглядати сучасний стан та особливості вирішення питання про поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за чинними КК Франції та України слід провести аналіз їх становлення та розвитку.

Насамперед слід зазначити, що аналіз розвитку французького кримінального законодавства проводився багатьма науковцями. Фактично всі французькі правники, праці яких опрацьовано, присвятили увагу висвітленню процесу його виникнення і розвитку. Однак, якщо в роботах окремих він зводиться до кількох сторінок [156], то в інших – займає більше півсотні [239].

Генезис і розвиток французького кримінального законодавства досліджувався і радянськими вченими, зокрема О.Г.Аванесовим [1; 2], С.В.Боботовим [25], М.М.Ісаєвим [197], Ф.М.Решетніковим [151; 152; 153; 154], М.Д.Шаргородським [211; 212] та ін. Правда, такі дослідження проводились, як правило, з позиції необхідності критики буржуазного законодавства. Серед сучасних досліджень французького кримінального права на теренах СНД, слід особливо виділити праці Н.Є.Крилової [88; 89; 92].

На відміну від праць названих науковців, в даній роботі буде проведено дослідження становлення і розвитку кримінального законодавства Франції в частині нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності.

Однак, оскільки поняття кримінальної відповідальності, як таке, виникло лише близько середини XIX ст. [162] і зміст цього поняття буде висвітлено в наступному розділі дисертації, основна увага буде зосереджена на дослідженні виникнення та зміни нормативного закріплення інститутів, які мають істотне значення для сучасного вирішення питання про поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності.

Переходячи до такого дослідження, насамперед слід зазначити, що, як буде обґрунтовано в наступних розділах дисертації, для вирішення питання про наявність підстав кримінальної відповідальності за чинним КК Франції важливе значення має з'ясування таких моментів: якими нормативними актами встановлюється кримінальна відповідальність; як вирішується питання про вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність; як вирішується питання про форми вини; чи підлягають відповідальності інші, окрім виконавця, співучасники кримінального правопорушення¹; чи підлягає особа відповідальності за незакінчене кримінальне правопорушення; які обставини виключають кримінальну відповідальність тощо. Відтак, на дослідженні цих моментів і буде зосереджена увага в цьому підрозділі дисертації.

Щодо форм кримінальної відповідальності, то, як буде обґрунтовано в подальшому, за чинним КК Франції вони такі: 1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання 2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання; 3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання; 4) осуд з умовним звільненням від призначення покарання; 5) осуд без призначення покарання. А тому, в цьому підрозділі дисертації ми з'ясуємо: коли, і під впливом яких наукових шкіл в законодавстві з'являлися такі форми кримінальної відповідальності; нормативне закріплення яких інститутів свідчило про їх

¹ З 1810 року і до теперішнього часу, за кримінальним законодавством Франції підлягають кримінальній відповідальності всі особи, які вчинили “кримінальні правопорушення”, які в свою чергу, залежно від ступеня тяжкості поділяються на злочини, делікти та проступки. А відтак, видається виправданим, для позначення кримінально-карного діяння використовувати термін, який вживається в сучасній кримінально-правовій доктрині Франції “кримінальне правопорушення”, сутність і значення якого буде розглянуто в наступному розділі дисертації.

наявність; чи знало французьке кримінальне законодавство інші, окрім перерахованих, форм кримінальної відповідальності?

Історично, у Франції, реакція на кримінальне правопорушення проходить трьома традиційними етапами: приватна помста, приватне правосуддя і державне правосуддя, поява яких, очевидно, пов'язана зі зміною людського суспільства. Такі етапи виділяє більшість французьких юристів [156, с. 13; 239, р. 13-14].

На етапі приватної помсти, потерпілий від кримінально-протиправного діяння, а, в разі потреби, його родина і (чи) його соціальна група, здійснює вільно свою помсту щодо винного, а, в разі потреби, щодо його родини та соціальної групи. Не існує ніяких обмежень ні в засобах, що можуть бути використані, ні якої-небудь «процедурної» організації помсти.

На етапі приватного правосуддя, виникає незначна кількість правил, спрямованих на обмеження помсти, які впроваджувались з метою уникнути виснаження соціальних груп у вічній боротьбі зі “злочинністю”. Ці правила стосуються трьох моментів. По-перше, вони спонукають шукати співвідношення між тяжкістю вчиненого і покаранням, яке має бути застосоване. По-друге, намагаються врегулювати суперечки шляхом матеріальних компенсацій. По-третє, на противагу негайної помсти народжується процедура “узгодження”, а також спроби врегулювати виконання помсти.

Як тільки в суспільстві виникає досить сильна влада, вона бере у свої руки можливість встановлювати види кримінальних правопорушень, санкції за їх вчинення, призначати суддів і надавати право виконання покарань. Починається етап державного правосуддя, що, у своєму безпосередньому розумінні, означає право дії держави і державне покарання. Потерпілий від кримінального правопорушення відіграє, спочатку, значну роль у кримінальному переслідуванні, але з часом ця роль втрачається. Однією з характерних ознак початку етапу державного правосуддя є оподатковування матеріальних угод в рахунок державної влади (предок штрафів).

Французькі юристи стверджують, що у Франції феодальний період є початком етапу державного правосуддя, але він реально настав тільки з

“наполеонівськими кодексами”. А до цих пір, переважає роль потерпілого від кримінального правопорушення і ідея помсти. Саме тому, за твердженням М.-Л.Расса, цей етап правильніше називати державною помстою, ніж державним правосуддям [239, р. 14].

Дослідження нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності, її підстав та форм на цьому етапі ускладнено тим, що для тогочасного французького кримінального права притаманні дві характеристики: свавілля і суворість.

Свавілля проявляється насамперед в безладі джерел. Кримінальне право ґрунтується одночасно на місцевих звичаях, значною мірою, перемінних; нормах римського права, “врученого в честі і вульгаризованого в XVI столітті”; нормах канонічного права, оскільки велика кількість кримінальних правопорушень складала компетенцію церковної юрисдикції; інструкціях і едиктах короля тощо [239, р. 16]. Аналізуючи тогочасне становище в галузі кримінального права Б.С.Утевський наводить висловлювання, що у Франції “закони” міняють змінюючи поштових коней, програючи по ту сторону Рони процес, який виграється на цьому березі, і якщо й існує певна подібність в кримінальних законах, то це - подібність варварства” [193, с. 78]. А доповідач проекту Кримінального кодексу 1791 р. (далі - Кодексу 1791 р.) Мішель Лепелетьє де-Сан-Фаржо звертаючись до депутатів Установчих зборів охарактеризував даний період наступним чином: “Не пов’язані між собою положення, без системи, прийняті в різні епохи під впливом потреб даного моменту, ні разу не зібрані в звід законів були розкидані в об’ємних збірниках. Про них то забували, то знову згадували...” [197, с. 9-10]. З цієї безлічі джерел, окремі французькі криміналісти намагалися, у XVII-XVIII ст., скласти збірники діючих кримінально-правових норм. Але їм вдалося створити лише наукові праці, що дозволяють проаналізувати складність щоденної судової практики [239, р. 16].

Безлад з джерелами став, до певної міри, причиною наступної характеристики тогочасного кримінального права Франції - свавілля органів юстиції, доповненого свавіллям короля і його адміністрації. Це стосується

насамперед діяльності суддів. Суддя міг постановити будь-яке рішення, яке вважав за потрібне. Свавільля суддів доповнювалось свавіллям органів влади, які володіли фактично необмеженою компетенцією у прийнятті рішень і втручанні в судові справи. Це ще більш стосується короля, який міг звільнити особу від правосуддя грамотами про помилування, призначити виняткову юрисдикцію, помилувати вже засудженого і нарешті, засудити сам [205, с. 78].

Третя характеристика тогочасного кримінального права Франції - свавільля, що полягало в нерівності осіб, залежно від їх статусу. Люди поділяються на шляхетних, клерків і різночинців, відповідно розрізняються такі ж юрисдикції, а отже і різні правові пільги, як щодо процедури, так і щодо покарань.

Як стверджує М.-Л.Расса, у більшій частині первісних положень вчинення кримінального правопорушення вважається божественною фатальністю. Особа не вирішує чи його вчиняти, вона жертва вищого детермінізму, що змушує її це зробити. Хоча, вона не може підлягати відповідальності з моральної точки зору, її слід покарати, тому що так треба, щоб заспокоїти богів, щоб її соціальна група довела своє несхвалення стосовно бунтівника. У феодальні часи сліпий детермінізм і абсолютизм первісної епохи, християнство замінило концепцією людини, наділеної свобідною волею. Вільна у своїх рішеннях, особа обдумано вибирає чи вчиняти заборонене законом діяння. У випадку його вчинення, вона визнається винною у гріху, що вирішила порушити закон, і це обґрунтовує покарання, яке має бути пропорційним і сприяти її спокуті [239, р. 14-15].

Такий підхід до розуміння природи кримінального правопорушення та обґрунтування підстав відповідальності в певній мірі обумовлює той факт, що кримінальне право монархії Старого режиму (XVI-XVII ст.) французькі юристи називають не кримінальним, а репресивним [156, с. 15].

Окрім цього, кримінальне право феодальної Франції, як вже зазначалось - суворе. Його суворість проявляється, насамперед, в суворості покарань [156, с. 14; 239, р. 17], призначення і виконання (відбування) яких є єдиною формою кримінальної відповідальності. У вирішенні питання про відповідальність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, кримінальне право Старого режиму

ґрунтується на ідеї помсти, переміщеної з індивідуального плану на колективний. Окрім того, до цього “бажання підвищеного морального рівня відповідальності” додається мета - залякування злочинців. Звідси жорстокі та принизливі покарання, з метою змусити страждати особу, до якої їх застосовують, щоб досягти її духовної спокути [238, р. 17].

Щодо системи покарань, то слід зазначити, що вона істотно не відрізняється від системи покарань інших європейських держав тієї епохи. За вчинення кримінального правопорушення до винної особи могли застосовувати такі види покарань: спалення, розірвання тіла чотирма кіньми, повішання, відрубання голови, волочіння до місця страти, катування, заслання на галери (пожиттєво чи на строк), вигнання з країни (пожиттєво чи на строк), відрізання язика, проколювання язика розпеченим залізом, биття нагаями, таврування, тюремне ув'язнення, публічне каяття, виставлення у ганьблячого стовпа, одягання ганьблячого нашійника, проведення вулицями міста в ганьблячій шапці, догана, попередження, штраф, примусове пожертвування [193, с. 89]. Як додаткове покарання могла призначатись конфіскація майна [194, с. 83]. В певних випадках відповідальності підлягала і сім'я засудженого. Її позбавляли майна, посад, титулів та інших прав (наприклад: носити прізвище), а нерідко засуджували до вигнання [205, с. 85]. До осіб, які давали завідомо неправдиві клятви в судовому процесі, могли застосовуватись: знищення будинку, конфіскація майна, вислання з міста на один рік і один день [49, с. 32].

Суворістю відзначається і процес призначення покарань. Для тогочасної Франції характерна типова інквізиційна процедура. Призначенню покарань, як правило, передували катування для встановлення вини особи. Наприклад, в IX ст. звинувачений у вбивстві свого дядька, який не хотів визнавати своєї вини, був підданий ординарному катуванню під час якого помер. Виявилось, що в нього був зламаний хребет і стегно, а також вирвана рука. В справах про злочини, вчинені рецидивістами та особами, об'єднаними в ватаги, застосовувались екстраординарні катування, які не піддаються опису [49, с. 34].

Викладене є підставою для висновків, що з моменту зародження і фактично до кінця XIII-го століття кримінальне право Франції орієнтоване на суворість до порушників кримінально-правових заборон і характеризується безладом джерел та свавіллям у їх застосуванні. Кримінальна відповідальність реалізується лише в формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Суд вирішує питання про підстави такої відповідальності шляхом використання інквізиційної процедури для встановлення вини особи.

Буржуазна революція XVIII ст. - переломна віха в історії Франції. Її вплив відчутно торкнувся всіх сфер життя країни, в тому числі й права, зокрема цивільного та кримінального. Існуюча феодальна система права в ході революції піддалась докорінній реформі. Попередні інститути і норми сміливо та рішуче скасовували, натомість вводили нові за характером і змістом.

Основні начала і принципи нового за характером права знайшли своє закріплення в конституційних актах, зокрема в “Декларації прав людини та громадянина” від 26 серпня 1789 р. (далі – “Декларація прав”), яку вважають чинною до сьогодні, і яка є одним з джерел сучасного французького кримінального законодавства.

«Декларація прав» – документ, який яскраво і повно відобразив прогресивні тенденції і революційні умови свого часу. Її теоретичною основою стало вчення про природні права людини, яким обов’язково повинен відповідати новий суспільний порядок. Прийнята в «вік розуму», вона увібрала в себе не тільки загальнонаціональний, але і всесвітньо-історичний досвід ідейного обґрунтування і офіційно-державного закріплення основних прав і свобод людини.

“Декларація прав” уперше в історії закріпила низку положень, які стали фундаментальними положеннями кримінального законодавства Франції, як тогочасного, так і сучасного. Зокрема, у ст. 5 зазначено, що закон може забороняти лише діяння, які шкідливі для суспільства. Діяння, які не заборонені законом, є дозволеними, і ніхто не може бути примушеним виконувати те, що законом не встановлено. А ст. 7 і 8 закріплюють два інших важливих принципи

французького кримінального законодавства, а саме: ніхто не може бути підданий кримінальній відповідальності інакше, як у випадках, передбачених законом, а також ніхто не може бути підданий покаранню інакше, як це передбачено законом. Ст. 9 закріплює принцип презумпції невинуватості [47]. Таким чином, фактично 4 з 17 статей “Декларації прав” присвячено закріпленню принципів кримінального права.

Нові принципи і прагнення в сфері кримінального права почали реалізовуватися Установчими зборами вже в Кодексі 1791 р.², який має велике значення, як для історії відповідної галузі французького права, так і для кримінального права багатьох держав світу.

Основою досліджуваного Кодексу стала “теорія покарання” Лепелетьє де-Сан-Фаржо. Вона базувалась на положеннях, окремі з яких є актуальними для сучасного кримінального законодавства не тільки Франції, а й більшості держав світу, а саме: 1) гуманність кримінального закону; 2) співрозмірність між тяжкістю кримінального правопорушення і тяжкістю покарання, яке підлягало застосуванню за його вчинення; 3) відповідність між природою забороненого діяння і природою покарання, яке могло бути застосоване за їх вчинення (за жорстокість - фізичні страждання, але не тілесне покарання; за злочини породжені лінню – покарання пов’язані з виконанням роботи; за злочини породжені “низькою і підлою душею” - ганьба); 4) рівність всіх перед законом; 5) визначений характер покарань (проте, видається, що автори Кодексу 1791 р. зайшли занадто далеко в бажанні покінчити з свавіллям суддів. Встановлення абсолютно-визначених санкцій позбавило суд можливості врахувати обставини, що пом’якшували та обтяжували покарання та саму особу, яка вчинила кримінальне правопорушення). До названих основних вимог додавалось ще кілька додаткових: 1) тривалість покарання; 2) публічність покарання; 3) виконання покарання у місці вчинення злочину; 4) відсутність безстрокових покарань [197, с. 12].

² Расса стверджує, що це не був Кодекс у його буквальному розумінні, а лише “деякі закони 1791 року (19, 22 липня; 16, 22 вересня; 25 вересня, 6 жовтня) названі «Кодексом 1791 року»

Огляд названих концептуальних ознак “теорії покарання” дає підстави для висновку про значний вплив на погляди Лепелетєє правових ідей тогочасних мислителів, зокрема Ч.Беккарія, Ш.Монтеск’є та інших. Так, наприклад, ознака гуманності кримінального закону перегукується з твердженням Ч.Беккарія, що “політична мораль, щоб створити для суспільства яке-небудь добро повинна бути заснована на почуттях людського серця. Всякий закон створений не на цій основі, завжди буде мати перепони для свого існування” [21, с. 51]. А щодо покарань, то для того “щоб вони не були насиллям одного чи багатьох проти одного громадянина, то потрібно щоб вони були публічними, швидкими, необхідними, найменшими, які тільки можливі в даних обставинах, співрозмірними до злочинів і визначені законами” [21, с. 268].

Розробляючи Кодекс 1791 р., його творці вважали, що “вперше зійшло сонце, наступило царство розуму” і з цих пір “... несправедливість, привілеї і пригнічення поступлять місцем вічній істині, вічній справедливості, природній рівності і невід’ємним правам людини “ [197, с. 6]. Саме в цьому Кодексі вперше було чітко закріплено низку положень, які мають істотне значення для сучасного вирішення питання про підстави та форми кримінальної відповідальності.

Зокрема, стосовно підстав кримінальної відповідальності, то слід зазначити, що в аналізованому Кодексі було закріплено певні умови, за яких особа може підлягати кримінальній відповідальності, розрізнялись форми вини, було зафіксовано певні обставини, що виключали кримінальну відповідальність. В ньому також знайшли закріплення інститут співучасті у кримінальному правопорушенні та відповідальності за попередню злочинну діяльність.

Щодо умов, за яких особа підлягала кримінальній відповідальності (ознак суб’єкта злочину за українською кримінально-правовою термінологією), то доцільно насамперед зазначити, що за Кодексом 1791 р. кримінальній відповідальності підлягали лише фізичні особи. Питання віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність в ньому вирішувалось по-новому. Відкидаючи положення римського права «*malitia suplet aetatem*» (злісність доповнює вік), Кодекс 1791 р. розмежовував, чи діяв неповнолітній, який не

досяг на момент вчинення злочину 16 років «із усвідомленням» (avec discernement) чи ні. У другому випадку неповнолітній визнавався невинним у вчиненні кримінального правопорушення, але суд, в залежності від обставин, міг або повернути його батькам, або направити у виправну установу для “виховання і утримання” на строк, визначений судом, але не більше як до досягнення ним 20 річного віку. При визнанні неповнолітнього таким, що діяв із усвідомленням, покарання підлягало обов'язковому пом'якшенню. Смертна кара, наприклад, до таких осіб не застосовувалась. Ці новели стали в майбутньому основою не лише для Кримінального кодексу 1810 р. (далі КК 1810 р.), але й кримінального законодавства низки європейських держав. Разом з тим, абсолютного віку, до досягнення якого кримінальна відповідальність не наступала, в Кодексі 1791 р. встановлено не було. Окрім цього, творці аналізованого Кодексу повною мовчанкою оминули інститут неосудності, незважаючи, що тогочасні юристи і психіатри, обґрунтовували, що у випадку “божевілля” особа не повинна підлягати покаранню.

Інститут вини та її форм хоча і не знайшов чіткого закріплення в Загальній частині Кодексу 1791 р., проте, наприклад, при встановленні відповідальності за вбивство, в аналізованому Кодексі розмежовувалось умисне, необережне та випадкове вбивство. Останнє не вважалось кримінально караним. Окрім названих видів вбивства, закон передбачав також випадки “законного” вбивства, а саме: в зв'язку з виконанням закону та при необхідній обороні. Таким чином, у Кодексі 1791 р. знайшли своє закріплення такі інститути кримінального права як інститут форм вини, а також обставин, що виключають кримінальну відповідальність. За відсутності вини чи за наявності таких обставин поведінка особи вважалась правомірною.

Щодо співучасті у кримінальному правопорушенні, то поряд з особою, яка його безпосередньо вчинила (виконавцем), згідно положень Розділу 3 частини 2 підлягали кримінальній відповідальності і співучасники. Хоча ці поняття безпосередньо в Кодексі 1791 р. і не вживались, співучасниками визнавались пособники і підбурювачі.

З нових позицій було вирішено питання відповідальності за попередню злочинну діяльність. Відповідальність за готування до кримінального правопорушення, на відміну від дореволюційного права, коли воно каралось як закінчене кримінальне правопорушення, виключалась. Однак за замах, у визначених законом випадках, особа підлягала кримінальній відповідальності, як за закінчене кримінальне правопорушення. Дане положення стало одним з принципів у французькому кримінальному законодавстві і в подальшому.

Таким чином, за Кодексом 1791 р. підставою кримінальної відповідальності, в сучасному розумінні, було вчинення виконавцем, пособником чи підбурювачем кримінального правопорушення чи замаху на нього.

Основною формою кримінальної відповідальності за Кодексом 1791 р. був осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Перелік видів покарань, що могли застосовуватись до особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, наводився вже в ст.1 Кодексу 1791 р. До них відносились: смертна кара, кайдани, ув'язнення в примусовий будинок, одиночне ув'язнення, замкнення, депортація, громадянська деградація, виставлення біля ганьблячого стовпа в нашійнику. Окрім перелічених, як додаткове покарання при хабарництві застосовувався штраф у розмірі отриманого хабара, хоча даний вид покарання і не називався в аналізованій статті. Щоб запобігти використанню інших покарань, в ст. 35 Кодексу 1791 р. встановлювалось, що всі покарання, окрім перерахованих в ньому, підлягають скасуванню.

Навіть первинного огляду видів покарань за Кодексом 1791 р. достатньо для висновку, що тогочасні французькі юристи створили просту, гуманну і достатньо ефективну, для даної епохи, систему покарань.

Правила призначення покарань в Кодексі 1791 р. закріплені не були, оскільки, як ми вже зазначали, санкції статей Особливої його частини були абсолютно визначеними.

В Розділі 4 “Про наслідки засудження” було зафіксовано, що при засудженні особи до покарань, перерахованих в вищеназваній ст. 1, вона позбавлялась всіх

прав, пов'язаних з “активним громадянством” і могла відновити їх лише шляхом реабілітації “в силу закону”, що є прототипом сучасного інституту погашення судимості за кримінальним правом України. За Кодексом, реабілітація в “силу закону” допускалася через 10 років після відбуття таких покарань, як кайдани, одиночне ув'язнення, і по закінченню такого ж строку після засудження до громадянської деградації і до виставлення біля ганьблячого стовпа, при умові проживання на території магістрату, до якого подано прохання, не менше 2-х років. Окрім цього, на час покарання особа підлягала так званому “легальному інтердикту” - обмеженню дієздатності засудженого, якому на весь строк покарання призначався опікун. Викладене, є підставою для висновку, що за Кодексом 1791 р. кримінальна відповідальність в формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання зводилась не лише до відбування особою призначеного покарання, а також передбачала вимушене перетерпіння нею судимості. При цьому такі наслідки могли припинятись, що свідчить про те, що за Кодексом 1791 р. можна визначити момент закінчення кримінальної відповідальності.

Проведене дослідження дало можливість зробити висновок, що за Кодексом 1791 р. кримінальна відповідальність могла реалізовуватись також у формі осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. Кримінальна відповідальність у цій формі мала місце у випадку застосування передбачуваного Кодексом 1791 р. інституту “давності покарання”. Строк давності становив 20 років. Окрім цього, скасовуючи королівське право помилування, Установчі збори залишили за собою право амністії, на підставі якої особа могла бути звільнена від відбування призначеного покарання.

Продовжуючи аналіз розвитку нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством Франції слід зазначити, що у так званій “Особливій частині” Кодексу 1791 р. встановлювалась відповідальність лише за діяння, підсудні суду ассизів, віднесені згодом КК 1810 р., а на сьогодні і чинним КК Франції, до категорії злочинів. Відповідальність за

легші за ступенем суспільної небезпеки кримінальні правопорушення, які за КК 1810 р. та КК 1992 р. відносяться до категорії деліктів і проступків, встановлювалась Кодексом поліції муніципальної і поліції виправної від 19 липня 1791 р. (далі – Кодекс поліції), який, за своїм змістом, є кодексом про нетяжкі злочини та адміністративні проступки за українською правовою термінологією.

Враховуючи відсутність в ньому Загальної частини, цей нормативний акт не вплинув на нормативне регулювання інститутів, які мають значення для вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності. Проте, наявність власної системи покарань, дещо змінила зміст кримінальної відповідальності у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. За Кодексом поліції за вчинення проступків до особи могли застосовуватись покарання у виді арешту та (або) штрафу (до 200 ліврів). За вчинення деліктів – штраф (до 10000 ліврів), конфіскація предметів, здобутих злочинним шляхом, тюремне ув'язнення (до 2-х років), а також направлення у виправний будинок для осіб, які не досягли 21 р. [197, с. 48].

Окрім названих Кодексів, Установчими зборами було прийнято ще низку нормативних актів, які містили положення кримінально-правового характеру, зокрема: Сільський кодекс, низку законів та декретів. Тому, вже в 1795 році Конвент прийняв рішення кодифікувати кримінальне законодавство. Наслідком цього стала розробка і прийняття 3 брюмера IV р. (25.10.1795 р.) Кодексу про делікти і покарання.

Не зважаючи на свою назву, він в основному присвячувався врегулюванню положень кримінально-процесуального права, і лише 55 із 646 статей мали відношення до матеріального кримінального права³.

Особливістю цього Кодексу, в частині вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності було те, що він єдиний зі всіх відомих КК Франції містив визначення кримінального правопорушення, визначаючи його, як

³ Б.С.Утевский стверджує, що їх було 47, однак ним не враховано 8 статей “Попередніх положень” .

вчинення того, що заборонено і невиконання того, що встановлено законами, які мають за мету охорону суспільного ладу і громадського спокою [197, с. 48].

Стосовно форм кримінальної відповідальності, то в їхній нормативній регламентації особливих змін не відбулося, хоча система покарань, в аналізованому Кодексі, була викладена по новому. Наявні види покарань цим Кодексом були поділені на чотири групи: покарання простої поліції; покарання виправні; покарання ганьблячі; покарання болісні.

Незважаючи на прийняття Кодексу про делікти та покарання, положення Кодексу 1791 р., Кодексу поліції та інших нормативних актів, які йому не суперечили, зберегли свою законну силу. Таким чином, намагаючись кодифікувати кримінальне законодавство його ще більше заплутали. А якщо додати той факт, що буржуазно-демократичний характер кримінального законодавства, створеного в роки боротьби буржуазії за владу, в певній мірі суперечив політичному режиму, який склався з приходом до влади Наполеона, то стає зрозумілою потреба в розробці і прийнятті нового кримінального кодексу. Ним став створений при безпосередній участі Наполеона КК 1810 р. Даний Кодекс був типовим “продуктом” класичної школи в кримінальному праві. Базувався він на ідеях “Декларації прав”, природньо-правовій доктрині, правових поглядах Ч.Беккарія, Ж.-Ж.Руссо, Ш.Монтеск’є, І.Бентама та інших мислителів.

Виходячи з соціальних і політичних умов, в яких був прийнятий, і тією метою, яку ставили перед собою його творці, Кодекс 1810 р., мав двоякий характер. З одного боку - зберіг низку прогресивних положень, внесених у французьке кримінальне право його попередником - Кодексом 1791 р., а також іншим революційним законодавством. З іншого – містив деякі реакційні положення, спрямовані на зміцнення буржуазних порядків і всебічний захист приватної власності.

Однак, вважається, і ми з цим погоджуємось, що з позицій гуманізму і прогресивності КК 1810 р. був кроком назад в порівнянні з кримінальним законодавством перших років Французької революції [182, с. 111]. Він

повертався до суворості дореволюційного права, яка тепер виправдовувалась ідеями утилітаризму І.Бентама, згідно якої “правопорушення повинні, швидше, викликати страх перед репресіями, які можуть бути застосовані, аніж викликати бажання отримати блага від їх вчинення” [239, р. 27]. Тому окремі ідеї Кодексу 1791 р., наприклад, ідея про перевиховання особи працею, яку розвивав Лепелетьє, були відкинуті як “безплідні”. Керівник комісії зі складання КК Тарже висловив з цього приводу міркування, “що кримінальне право має справу з людьми, яких може злякати лише смерть - адже найсильнішим почуттям для них є любов до життя. Правосуддя, вважав він, має справу з “нікчемною расою” злочинців, які не піддаються виправленню, а звідси й ті вимоги, що пред’являють щодо покарань” [205, с. 385].

Завдання КК 1810 р., полягало в організації соціального захисту шляхом залякування. Бельгійський вчений-криміналіст Прінс з цього приводу висловлювався наступним чином: “Оскільки він (Наполеон) рекомендував криміналістам залякування як головну мету покарання, він схилив їх до перебільшеного загострення каральних засобів...” [193, с. 150].

Аналізуючи положення КК 1810 р., в частині нормативного закріплення інститутів, які мають істотне значення для вирішення питання про підстави та форми кримінальної відповідальності, слід зазначити, що він багато в чому наслідуючи Кодекс 1791 р., мав також певні здобутки та недоліки.

Стосовно нормативного закріплення положень, що мають істотне значення для встановлення підстав кримінальної відповідальності наступність КК 1810 р. полягала в вирішенні питання про вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, закріпленні відповідальності співучасників. До здобутків авторів КК 1810 р. в цій частині слід віднести: 1) остаточне закріплення класифікації кримінальних правопорушень на три види: злочини; делікти; проступки, як один з базових принципів сучасного кримінального законодавства Франції; 2) закріплення інституту неосудності, який зводився до божевілля особи (ст. 64 КК). Окрім цього, наслідуючи закріплене в Кодексі 1791 р. положення, за яким замах карається однаково з закінченим кримінальним правопорушенням, в

КК 1810 р. було уточнено поняття замаху. Згідно ст. 2 КК всякий замах на злочин, що проявився в зовнішніх діях і супроводжувався початком їх виконання, якщо вони були перервані або не вдалися лише з обставин, що не залежали від волі виконавця, вважався рівносильним самому злочину. Згідно ст. 3 замах на делікт вважався рівнозначним до самого делікту лише у випадках вказаних у законі. В Кодексі зафіксовано також нову обставину, що виключає кримінальну відповідальність – примус сили, якій особа не могла протистояти (ст.64 КК).

Недоліками КК 1810 р. в частині нормативного закріплення положень, що мають істотне значення для вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності можна вважати: 1) відсутність системності при їх викладені. Так інститут замаху знайшов своє закріплення в “Попередніх положеннях” (ст.2 КК 1810 р.), а інститут необхідної оборони в Особливій частині (ст. 328, 329 КК 1810 р.); 2) відсутність дефініцій: кримінального правопорушення, вини та її форм; 3) не закріплення віку, до досягнення якого, особа, яка вчинила передбачене кримінальним законом діяння, не підлягає кримінальній відповідальності тощо.

Щодо форм кримінальної відповідальності, то в КК 1810 р. отримала нормативне закріплення лише одна – осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Це пов’язано з тим, що на відміну від Кодексу 1791 р., в ньому не було врегульовано інституту давності покарання. Він, як і інститут реабілітації, знайшли своє закріплення в Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р.

Система покарань КК 1810 р., в цілому наслідуючи положення Кодексу 1791 р., зазнала змін та доповнень та набула нового вигляду. Покарання тепер поділялись на кримінальні (застосовувались за вчинення злочинів), виправні (за

вчинення деліктів) і поліцейські (за вчинення проступків). Кримінальні в свою чергу поділялись на “болісні і ганьблячі” і “ганьблячі”⁴.

Викладене є підставою для висновку, що КК 1810 р. в початковій редакції не містив особливих новел стосовно інституту кримінальної відповідальності, її підстав та форм. Як і в попередніх нормативних актах, спеціальні норми, присвячені поняттю кримінальної відповідальності та її підставам відсутні. Разом з тим положення які мають істотне значення для їх встановлення викладені більш ефективно. Єдиною формою реалізації кримінальної відповідальності за КК 1810 р. є осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Застосування кримінальної відповідальності у формі осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання врегульовано не КК 1810 р. а в КПК Франції.

Історію кримінального законодавства Франції відносно легко простежити до ХІХ-го століття, тому що ідеї і принципи, на яких воно базується, прості і відповідають духу того часу. А з вказаного періоду цей процес ускладнюється принаймні з таких причин.

По-перше: теоретичні концепції, на яких ґрунтується кримінальне законодавство стають різноманітними. Не існує більше єдиного пояснення і наукової позиції, що задовольняє всіх - населення, владу, юристів, науковців. У певний момент дані концепції зіштовхуються і не передбачають ні відсутності, ні занепаду інших. Час показує не тільки розмаїтість, а й злиття різних кримінально-правових теорій.

По-друге: періоди, які можемо розрізнити в еволюції кримінального права, не відокремлені більше так само чітко, як у попередні століття. Наукові ідеї впливають на законодавство з деякою затримкою. Закони, які їх виражають, важко відрізнити від пропонованих іншими теоріями.

⁴ Більш детально система покарань за КК Франції 1810 р. висвітлена у статті: Гришук В.К., Красницький І.В. Система покарань за кримінальним кодексом Франції 1992 р. // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини: Зб. наук. пр. – 2000.- Вип. 2. – С. 362-371

По-третє: ще у 1902 р. М.С.Таганцев відзначав, що протягом 90 річного існування КК 1810 р. перетерпів такі серйозні зміни і за змістом, і за формою, що діючий Кодекс суттєво відрізняється від першопочаткового [169]. Очевидно, що до кінця ХХ ст. Кодекс зазнав ще більше змін, став архаїчним, та в певній мірі, безсистемним. Кримінально-правові норми, що приймалися за час його чинності обчислювались тисячами, однак точної їх кількості не знали навіть змінюючі один одного міністри юстиції Франції [97, с. 34].

В зв'язку з цим, ми проаналізуємо найбільш важливі зміни кримінального законодавства Франції, за період чинності КК 1810 р., стосовно нормативного закріплення положень, які мають істотне значення для вирішення питання про поняття, підстави та форми кримінальної. Проте, слід уточнити, що мова йтиме не тільки про зміни КК 1810 р., але і про прийняття, зміну чи скасування інших нормативно-правових актів, що містили такі положення.

Насамперед слід зазначити, що за період чинності КК 1810 р. поняття кримінальної відповідальності в ньому так і не було закріплено. Більше того, на момент втрати чинності КК 1810 р. вислів “кримінальна відповідальність” в ньому не вживався. Разом з тим, за цей період, французьке кримінальне законодавство зазнало змін, які є істотними для вирішення питання як про підстави, так і про форми кримінальної відповідальності.

З приводу вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності слід зокрема зазначити, що 22 липня 1912 р., так званим законом «Про дитячі суди»⁵, було виправлено недолік Кодексів 1791 р. та КК 1810 р. і введено вік – 13 років, до досягнення якого кримінальна відповідальність не наставала.

23 грудня 1958 р. на підставі та з метою реалізації положень прийнятої в цьому ж році Конституції, було прийнято ордонанс № 58-1297 “Ордонанс про зміну окремих покарань з метою визначення компетенції поліцейських судів”, за яким з КК було вилучено всі проступки [142, с. 50]. Такий крок був необхідним для узгодження кримінального законодавства з Конституцією, згідно положень

⁵ Акти французького законодавства, на які в дисертації наявні посилання отримані з офіційного сайту Французької Республіки <http://www.legifrance.gouv.fr/>

якої закон визначає лише злочини і делікти і передбачає покарання за їх вчинення. Види поліцейських проступків та їх караність повинні визначатись не законами, а декретами (постановами) уповноважених органів виконавчої влади. Ці органи обмежені визначеними в законі видами поліцейських покарань, їх межами і умовами застосування, але не більше. Дане положення викликало критику з боку демократично настроєних юристів Франції, які побачили в цьому порушення принципу законності. На їхню думку, стосовно цих положень, Конституція входить в протиріччя сама з собою, проголошуючи принцип законності, і в той же час відносячи визначення проступків до компетенції виконавчої влади [181, с. 115].

З приводу форм кримінальної відповідальності, то слід зазначити, що найбільше змін у французькому кримінальному законодавстві стосувалися перегляду системи покарань, змісту окремих видів покарань, порядку їх виконання. Зокрема, в 1832 р. були скасовані такі середньовічні болісні та ганьблячі покарання, як таврування, залізний нашійник, виставляння біля ганьблячого стовпа, скалічення кулака, що передувало виконанню покарання для батьковбивць [169]. Ці зміни стали наслідком посилення буржуазно-ліберальних тенденцій в епоху липневої монархії. Основна ідея цієї реформи належала представникам так званої “еклектичної школи”, метою якої було встановити в галузі кримінального права баланс між мілітаристськими ідеями і ідеалом іманентної справедливості. Свою позицію її представники обґрунтовували тим, що практичний досвід виявляє розбіжність між суворістю КК (йдеться про КК 1810 р. – І.К.) і ставленням населення до судових рішень Населення, як правило вважало, що обвинувачуються “невинні”, хоча вони насправді і вчинили акти, які їм ставляться в вину, але за вчинення яких передбачені занадто суворі покарання [239, р. 31-32].

У 1848 р., у зв'язку з прийняттям Конституції Франції, яка, на відміну від всіх інших конституційних актів, що, як правило, суто кримінально-правових положень не містять, було закріплено відміну смертної кари за політичні злочини. Дане положення, незважаючи на те, що названа Конституція була

невдовзі скасована, довгий час вважалось одним з конституційних принципів французького кримінального законодавства.

Свій внесок у “вдосконалення” кримінального законодавства внесла і так звана виправна (пенітенціарна) школа, яка досліджувала питання виконання покарань, насамперед ув’язнення (замкнення). Ідея наступних змін (1854 р.) належала саме їй. Вони полягали у створенні виправних колоній для малолітніх злочинців і висланні каторжників у колонії. Свою позицію представники даної школи обґрунтовували гаслом «Поліпшувати людину землею і землю людиною». На думку М.-Л.Расса, результати цього були катастрофічними [239, р. 32-33]. Л.Рубо, який досліджував виправні трудові будинки для неповнолітніх, з цього приводу зазначав “...жорстокий режим, що доводить дітей до вбивств та самогубств; болісні дисциплінарні покарання; гробове мовчання в дортуарах – такі ті умови, які повинні “виправляти” неповнолітнього правопорушника, але які насправді штовхають його до відчаю і злочину” [193, с. 241]. В тому ж таки 1854 році, Законом від 31 травня було скасовано покарання у виді громадянської смерті [226]. В 1981 році у Франції скасована смертна кара (Закон № 81-908 від 9.10.1981р.), в 1983 році до системи покарань введено роботи в громадських інтересах та “штрафо-дні” (Закон від 10.06.1983 р.).

Вкладом сучасної неокласичної школи в кримінальне законодавство Франції, стала поява у французькому кримінальному законодавстві, у відповідності до Закону від 22 листопада 1978 р., «періоду безпеки», протягом якого засуджений за злочин чи делікт, який карається позбавленням волі на строк не менше 10 років, не міг користуватися ніякими “пільгами” в період відбування покарання (виконання покарання частинами, перебування поза виправним закладом, режимом напівволі тощо) [89, с. 9-10; 239, р. 46].

За час чинності КК 1810 р., перелік форм, в яких могла реалізуватись кримінальна відповідальність розширився. Зокрема, Закон від 21 березня 1891 р. ввів у французьке кримінальне законодавство інститут відстрочки виконання покарання, яка могла застосовуватись до осіб, що вчинили злочин вперше. У випадку, якщо протягом строку, на який відстрочувалось виконання покарання,

особа не вчиняла нового злочину чи делікту вона остаточно звільнялась від відбування цього покарання. Відтак, з цього моменту кримінальна відповідальність могла реалізуватись у формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання. За твердженням французьких правників цей закон був прийнятий під впливом італійської позитивістської школи кримінального права [239, р. 34]. А в 1958 році застосування цієї форми кримінальної відповідальності було розширено введенням в кримінальне законодавство інституту відстрочки виконання покарання з випробуванням. На відміну від простої відстрочки при її застосуванні, на особу покладались певні обов'язки, від виконання яких залежало остаточне рішення про виконання чи невиконання призначеного покарання.

З 1975 р. кримінальна відповідальність за законодавством Франції могла реалізуватись і у формі осуду з умовним звільненням від призначення покарання. Саме в цьому році в кримінальному законодавстві Франції був закріплений інститут простої відстрочки призначення покарання. А з 1983 р. розглядувана форма кримінальної відповідальності була доповнена інститутом відстрочки призначення покарання з випробуванням [239, р. 602].

Такі, найбільш істотні для вирішення питання про підстави та форми кримінальної відповідальності, зміни відбулися за період чинності КК 1810 р. у французькому кримінальному законодавстві. Проте, незважаючи на постійний процес вдосконалення, на момент прийняття чинного КК Франції, французьке кримінальне законодавство все ж таки містило низку серйозних упущень щодо нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності, а саме: відсутність визначення поняття кримінальної відповідальності та її підстав; відсутність поняття кримінального правопорушення. Незважаючи на визнання цієї прогалини французькими юристами, дана дефініція так і не знайшла свого місця в Кодексі; відсутність поняття вини та її форм; недостатньо чітке, а в певній мірі навіть архаїчне викладення положень, що стосуються суб'єкта злочину, обставин, що виключають кримінальну відповідальність тощо.

Французьке суспільство задовго до прийняття чинного КК Франції усвідомило, що КК 1810 р. не може далі виконувати своїх завдань. Наслідком цього стала розробка проекту нового КК.

Чинний КК Франції став “вінцем” кодифікаційних робіт, які тривали майже 30 років. На думку фахівців, він увібрав у себе все найкраще, що було напрацьовано кримінально-правовою доктриною і судовою практикою Франції, теорією і практикою інших держав, а також у сфері міжнародного права. Його прийняття ознаменувало перехід держави на якісно новий рівень розвитку кримінального права, для якого пріоритетом стають загальнолюдські цінності, примат міжнародного права над внутрішньодержавним, суворе дотримання принципу законності, адекватність засобів боротьби з найбільш небезпечними злочинами сьогодення [181, с. 188].

Французькі ж правники скромно оцінили його по-різному. Одні, як такий, “що знайшов своє місце серед хороших середніх КК чинних у Європі та світі”. Однак вони ж шкодують про те, що “Франція, “країна мистецтв”, озброєння і закону повинна задовольнятися цією чесною посередністю” [239, р. 56-57]. Інші, як такий, що за своїм змістом спрямований на забезпечення захисту соціальних устоїв сучасного суспільства і відповідне покарання порушників, пов’язаних з ними заборон, та в якому досягнення цієї мети забезпечується шляхом ясного і доступного викладу [156, с. 16].

Головною концептуальною ідеєю створення чинного КК Франції в період реформи, була реалізація в ньому принципів правової держави. Другою концептуальною ідеєю реформи французького кримінального кодексу, була реалізація принципу примату міжнародного права над внутрішньодержавним. Третьою, тісно пов’язаною з першою, стала ідея захисту основних прав людини, її життя, здоров’я, психічної і фізичної недоторканності, честі і гідності, безпеки, сприятливого навколишнього природного середовища тощо. Новий кодекс покликаний гарантувати дотримання принципів, закріплених у Декларації прав людини і громадянина 1789 р., Загальній Декларації Прав Людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1948р., Європейській Конвенції з захисту

основних прав і свобод людини підписаної в Римі в листопаді 1950 р. і ратифікованої Францією в грудні 1973 р. та інших міжнародних актах. Четверта ідея реформи - істотне оновлення кримінального законодавства з урахуванням сучасних потреб у боротьбі зі злочинністю. І, нарешті, п'ятою концептуальною ідеєю реформи стало створення нової системи покарань [92, с. 15-19].

Наскільки ефективно вдалося втілити вищеназвані ідеї в чинному КК Франції, як вирішується в ньому питання про поняття кримінальної відповідальності, її підстави та форми буде розглянуто в наступних розділах дисертації.

1.2. Становлення і розвиток інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві України

На відміну від проведеного в попередніх підрозділах дисертації аналізу становлення та розвитку інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві Франції провести такий аналіз щодо України більш проблемно. Складність його проведення обумовлена насамперед тим, що історія України є, по суті, чередування періодів здобуття та втрати державності. А з приходом нової влади, завжди виникають нові законодавчі акти, що регулюють ті відносини, які вона вважає головними. Та і сучасна територія України до середини 20-го століття фактично не перебувала в складі однієї держави. Враховуючи це, та виходячи з аксіоматичного твердження про нерозривний зв'язок розвитку держави і права, можна зробити висновок, що українське законодавство, в цілому, і кримінальне в тому числі, на відміну від французького, не мало такої можливості поступального розвитку.

Наведене, однак, абсолютно не означає, що чинне кримінальне законодавство України не має національних історичних коренів, не спирається на історичні традиції. Навпаки, витоки кримінального законодавства України сягають сивої давнини. Та і далеко не кожна європейська країна може пишатися такими правовими пам'ятками, як Україна. Відтак, в цьому підрозділі дисертації

буде проведено аналіз виникнення та розвитку положень, які мають істотне значення для сучасного вирішення питання про поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності не в законодавстві, що діяло на теренах сучасної України, а в джерелах, які, як правило, вважаються пам'ятками власне українського законодавства.

Історію кримінального законодавства України не можна вважати дослідженою на належному рівні, однак основні правові пам'ятки України знайшли своє відображення у працях українських вчених в цілому, і криміналістів, зокрема. Серед сучасних дослідників історії розвитку кримінального законодавства України слід відзначити В.К.Гришука [39; 40; 41; 43], Є.М.Кісілюка [68; 69; 70], С.В.Кудіна [96], , П.Л.Фріса [198] та інших. Значну увагу дослідженню проблем розвитку кримінального законодавства України приділено у фундаментальних працях П. П. Михайленка [111].

Узагальнення викладеного в працях названих науковців та в інших наукових джерелах з історії держави і права України [60; 98; 117] дало можливість провести аналіз розвитку нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності в українському кримінальному праві. Проте, як і в попередньому підрозділі дисертації, слід зробити уточнення, що оскільки поняття кримінальної відповідальності виникло лише у середині XIX-го століття, увагу буде зосереджено на дослідженні нормативного закріплення положень, що мають істотне значення для сучасного вирішення питання про поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності.

Процес генезису вітчизняного законодавства, в цілому, і кримінального зокрема, тривав від перших зародків державності у східних слов'ян і до X століття. Проте, говорити про існування в цей період кримінального законодавства, як такого, неможливо, хоча розглядуваний етап і характеризується домінуванням серед інших, саме кримінально-правових норм.

На даному етапі домінуючим джерелом кримінального права є правовий звичай. Разом з тим, існують окремі, хай не систематизовані належним чином, писані кримінально-правові норми. Вони містились зокрема, у текстах русько-

візантійських договорів X століття. Ці договори є історично першими пам'ятками українського кримінального законодавства, що дійшли до нас.

З-поміж чотирьох відомих договорів, правові приписи містили принаймні два: договір Олега 911 р., та Ігоря 944 р. Не зважаючи, що ці договори були в сучасному розумінні міжнародними, в них, головню, містилися кримінально-правові, і менше — норми приватного і міжнародного права [39, с. 69; 60, с. 12]. Проте, нормативних положень, які мали б істотне значення для вирішення питань про підстави та форми кримінальної відповідальності ці договори не містили. Кримінально-правові норми цих договорів були за своїм змістом нормами Особливої частини в сучасному розумінні.

За доби існування руської державності, поступово відбувається закономірний процес розвитку законодавства - його систематизація. Наслідком цього, стало створення на основі вищеназваних договорів та звичаїв, першого кодифікованого акту на теренах сучасної України - Руської Правди.

Аналізуючи тексти Руської Правди [141] в частині регулювання положень, які мають значення для вирішення питань про підстави кримінальної відповідальності, насамперед слід зазначити, що вони істотно не відрізнялися від законодавства інших європейських держав тієї епохи. Підстави відповідальності в них не чітко не закріплювались. Це питання вирішувалось лише на морально-релігійному рівні: особа підлягала відповідальності за порушення кримінально-правових заборон тому, що таке діяння вважалось різновидом гріха [39, с. 72]. За Руською Правдою відповідальність наставала за вчинення “обиди”. В той же час, загальне поняття “обиди” не визначалося. За вчинення забороненого діяння, відповідальності підлягала, як правило, особа, яка його вчинила, незалежно від її статусу, за винятком випадків вчинення холопами крадіжки. В такому випадку “оскільки вони не вільні, то подвійно має заплатити їх власник позивачу за кривду”.

Науковий інтерес, в цьому плані, представляє передбачуваний Руською Правдою інститут “дикої вири”, коли громада, на території якої сталося вбивство заявляла, що вона не може знайти „головника” — вбивці, або не хотіла його

видати, або коли винний був відомий, але вчинив вбивство “ненароком” — на пиру або „в сваді”, тоді виру платила громада - верв. Викладене свідчить, що за Руською Правдою існував інститут колективної відповідальності.

Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, в Руській правді не визначався. В примітивному вигляді, закріплювався інститут співучасті у злочині. Всі співучасники підлягали однаковій з виконавцем відповідальності.

У випадку вбивства злодія в домі під час крадіжки, кримінальна відповідальність виключалася. Таким чином, в примітивному вигляді Руська правда врегульовувала і інститут необхідної оборони.

Кримінальна відповідальність в сучасному розумінні реалізувалась лише в формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Насамперед слід зазначити, що санкції за вчинення передбачених Руською правдою заборонених діянь були абсолютно визначеними. В системі покарань Руської Правди основне місце займали помста і грошова кара. Однак застосування помсти не було необмеженим. Питання про її застосування вирішувалось судом: суд приймав рішення або до помсти - даючи або заперечуючи право мстити, або після помсти - вирішував чи мала особа право мстити. В той же час, способів помсти визначено не було. Однак, вже в Розширеній Правді Ярославичі заборонили таке покарання, запровадивши натомість викуп. Винний викупляв свою провину і перед потерпілим, і перед владою. Викуп вини, наприклад, за вбивство свободної людини, перед родиною називався „головництво” і становив - 40 гривен. Стільки ж платив винний і владі, що носило назву „вири”. Кара за злочини проти здоров’я та честі особи, а також проти власності, що сплачувалась в казну, мала назву „продажі”, а сплачувана потерпілому - платою „за обиду”.

Якщо вищеназвані покарання прийнято вважати історично руськими, то інші, вважаються запозиченими з візантійського права, а саме: кара на тілі та „потік і пограбування”. Кара на тілі застосовувалась лише до невільників і пів-свобідних, оскільки не узгоджувалась з поняттям свободної, повноправної особи. Спочатку “потік і пограбування” як одне з найтяжчих покарань полягало у

вигнанні злочинця разом із сім'єю з громади і конфіскація його майна на користь громади, згодом – позбавлення його всіх прав і конфіскація майна на користь князя [60, с. 22].

Проведений огляд системи покарань за Руською правдою є підставою для висловлення тези, що вона була простою і надзвичайно гуманною для того часу.

Наступний етап розвитку кримінального законодавства на теренах сучасної України обумовлений занепадом Київської Русі і входженням її території після монголо-татарської навали до складу Великого князівства Литовського. Найбільш розвинутою галуззю законодавства досліджуваного періоду і надалі залишалось кримінальне. Про розвиток кримінально-правових норм Великого князівства Литовського, в складі якого свого часу перебувала більша частина українських земель, дають уявлення три (редакції) Литовських Статутів [134; 50; 163]. Їх укладення в XVI ст. вважають найбільшим здобутком у процесі систематизації законодавства українського середньовіччя.

Разом з тим названі статuti містили лише окремі новели стосовно нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності в сучасному розумінні. Зокрема, для позначення злочину в Статутах використовувались різні поняття: гвалт, кривда, лиходійство, шкода. Окрім цього обмежувалася можливість застосування покарання до неповнолітніх (за Статутом 1566 р. не підлягали покаранню особи, які не досягли 14 років, а за Статутом 1588 р. – 16 років). Більш детально був регламентований інститут співучасті у злочині. Співучасниками злочину визнавались особи, які переховували злочинців, сприяли їм порадами чи фізичними діями, використовували майно здобуте злочинним шляхом. Ширше застосовувалась відповідальність за незакінчений злочин. Литовські статuti передбачали також обставину, яка виключає злочинність діяння, якою вважалась необхідна оборона.

У вирішенні питання про форми кримінальної відповідальності Литовські статuti лише змінили систему покарань, які могли застосовуватись до особи винної у вчиненні злочину. Кримінальна відповідальність, як і за Руською

Правдою, реалізувалась лише у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Інших форм вони не передбачали.

Такий підхід до вирішення питання про підстави та форми кримінальної відповідальності на Україні зберігався тривалий час. Оскільки, Литовський Статут був основним збірником законодавства на Україні, навіть у тій частині, яка була приєднана до Польщі, протягом кількох століть. Він був головним джерелом українського права і на Гетьманській Україні. На Правобережній Україні Литовський Статут діяв аж до скасування 25 червня 1840 р. указом царя Миколи I. Окремі положення Литовських статутів були внесені до збірників законів Російської Імперії і зберегли законну силу в Чернігівській і Полтавській губерніях аж до 1917 р.

Славна віха в історії України – доба існування Запорізької Січі, на жаль, не внесла прогресивного вкладу в розвиток національного кримінального законодавства, а відтак і у нормативне регулювання інституту кримінальної відповідальності. Більше того, поширеною є позиція, що українські козаки відкидали будь-яке писане право і повернулись до національного звичаєвого права [198, с. 60-61].

Хоча в цьому підрозділі дисертації ми досліджуємо нормативне регулювання інституту кримінальної відповідальності в пам'ятках українського кримінального законодавства, яке було, хоча б певний час, чинним, не можна не згадати про визначну пам'ятку кодифікації українського законодавства «Права, за якими судиться малоросійський народ» [140]. Проект зведеного закону під назвою «Права за якими судиться малоросійський народ» створила в 1743 р. комісія з українських фахівців. Цей проект вважають визначною пам'яткою кодифікації законів Східної Європи [174, с. 130]. Це була дійсно фундаментальна праця. Хоча її творці повинні були провести лише систематизацію чітко вказаних джерел, але насправді ж, значно перевищивши кількість вказаних до опрацювання джерел, використавши наукові праці тогочасних правників, а в певних випадках формулюючи певні положення самостійно, без жодних

посилань, її автори створили цілісну і фундаментальну пам'ятку законотворення тієї доби, яка, на жаль, так і залишилась проектом.

Разом з тим, стосовно нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності цей проект істотних новел не містив. У закріпленні інститутів, які мають значення для встановлення підстав та форм кримінальної відповідальності він фактично наслідував Литовський статут 1588 р.

З часу падіння Гетьманщини і фактично до 1917 р. Україна не мала своєї державності. Більше того, розділена між імперіями, зазнавала утисків у будь-яких проявах державності, в тому числі і у сфері розвитку національного законодавства. На територію України остаточно поширилась дія іноземного законодавства. І хоча найбільш вагомим джерелом тогочасного російського та австрійського права, а саме Звід законів Російської імперії (1832 р.), Уложення про покарання кримінальні і виправні (1845 р.), Австрійські кодекси та інші, беззаперечно заслуговують на визнання та дослідження, віднести їх до пам'яток правової культури України, немає підстав. Швидше навпаки, їх дія стала перепорою у поступальному розвитку національного кримінального законодавства.

Свій розвиток українське кримінальне законодавство знову розпочало з 1917 р., коли українцями була зроблена спроба відновлення державності. Даний етап розвитку національного кримінального законодавства знайшов своє відображення у працях В.К.Грищука [40; 43], Є.М.Кісілюка [68; 69; 70] та інших.

Проте, як стверджують П.С.Матишевський та П.В.Кобзаренко за час існування УНР, не було прийнято жодного кримінального закону [80, с. 32]. На території України в період українського державотворення 1917–1921 років широко застосовувалися норми кримінального законодавства Російської імперії. Така ситуація пояснюється низкою причин. По-перше, в такий короткий строк і в умовах воєнного часу та громадянської війни відразу створити нове кримінальне законодавство було практично неможливо. Окрім цього, 25 листопада 1917 р. Українська Центральна Рада ухвалила закон, який передбачав, що всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27

жовтня 1917 р., оскільки їх не змінено і не скасовано Універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі як закони і постанови Української Народної Республіки. Фактично цей закон надавав право застосовувати на території України усі закони, в тому числі й кримінальні, Російської імперії, які не суперечили проголошеним Універсалами Української Центральної Ради принципам, не були скасовані або змінені діючою в Україні владою [68]. Таким чином, можна зробити висновок, що на території України застосовувалося кримінальне законодавство Російської імперії в частині, яка не була змінена або скасована українською владою і не суперечила демократичним правовим принципам.

Проте, як ми вже зазначали, період 1917–1921 р. став лише спробою відновлення української державності, а відповідно і створення національного законодавства. Проголошення на теренах більшої частини сучасної України радянської влади та включення західноукраїнських земель до складу Польщі призвело до нового повороту у створенні національного законодавства в цілому і кримінального зокрема. На територію західноукраїнських земель знову поширилось польське право, на території радянської України – новостворене радянське право.

Нормативно-правові акти, прийняті на теренах радянської України, які містили кримінально-правові норми, обчислюються тисячами. Відтак, ми проведемо аналіз законордавчого регулювання інституту кримінальної відповідальності у найбільш вагомими серед них, якими, як видається, стали Кодекси УРСР. Проте, слід зробити застереження, що їх, лише умовно, можна назвати пам'ятками українського кримінального законодавства.

КК УРСР 1922 р.[190], незважаючи, що він був створений в досить короткий строк, з позиції оцінки юридичної техніки заслуговує хорошій оцінці, як такий, що в цілому враховував тогочасні напрацювання у сфері кримінально-правового регулювання. Проте, вже 8 червня 1927 р. [191] був прийнятий новий КК УРСР. Як засвідчує проведений аналіз та порівняльна таблиця статей КК 1922 р. та 1927 р. складена на основі пояснення Пленуму Верховного Суду УРСР

[188, с.522] Кодекс 1927 р. в нормативному регулюванні інституту кримінальної відповідальності в значній мірі наслідував попередника, хоча і містив окремі новели. Поняття кримінальної відповідальності не визначалось в жодному з названих кодексів. Більше того, воно почало використовуватись лише в КК 1927 р., зокрема, в ч. 2 ст. 7, примітці до ст. 14 КК тощо. Не визначав жоден з названих КК і підстав кримінальної відповідальності. Разом з тим, в ст. 4 КК 1927 р. (ст. 6 КК 1922 р.) було визначено поняття суспільно небезпечного (злочинного) діяння, яким вважалась кожна дія або бездіяльність, що загрожує радянському ладові або порушує правовий порядок, встановлений владою робітників і селян на перехідний до комуністичного ладу період час. А в ч. 2 ст. 7 КК 1927 р. (ст. 10 КК 1922 р.) закріплювалось, що у випадку, “якщо те чи інше суспільно небезпечне діяння прямо не передбачене кодексом, то підстави і межі відповідальності за нього, а також міри соціального захисту визначаються за аналогією з тими статтями Кодексу, які передбачають найбільш подібний за важливістю і видом злочин”. Таким чином, можна зробити висновок, що підставою кримінальної відповідальності за цими Кодексами було вчинення суспільно небезпечного діяння, незалежно від того, чи воно чітко передбачалось в Особливій частині КК. Більше того, за КК 1927 р., відповідальності могли підлягати і особи, які не вчиняли таких діянь. Зокрема, згідно ст. 5 названого Кодексу, до осіб, які вчинили суспільно-небезпечні дії або є небезпечні своїм зв'язком з злочинним оточенням чи своєю колишньою злочинною діяльністю, застосовуються заходи соціального захисту: судово-виправні (з 1934 р. цей термін замінено терміном “покарання”), медичні або медично-педагогічні. КК 1922 р. такої норми не передбачав.

КК 1922 р. та 1927 р. пов'язували застосування кримінальної відповідальності з наявністю в діяннях особи вини у формі умислу чи необережності. Передбачали названі Кодекси і інститут неосудності, за наявності ознак якого до особи моли застосовуватись лише медичні заходи. Встановлювався вік, до досягнення якого особа не підлягала кримінальній відповідальності (14 років). В названих кодексах було закріплено дві обставини,

що виключають злочинність діяння: необхідну оборону та крайню необхідність; чітко розмежовувались стадії готування до злочину та замаху на злочин; належними чином був закріплений інститут співучасті у злочині тощо.

Щодо форм кримінальної відповідальності в сучасному розумінні, то осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання був не єдиною формою її реалізації. Зокрема, Кодекс 1927 р. передбачав: 1) інститут умовного засудження (ст. 48 КК), застосування якого свідчить, що кримінальна відповідальність могла реалізуватись у формі осуду з умовним незастосуванням (звільненням від відбування) покарання; 2) звільнення від призначених заходів соціального захисту у зв'язку з закінченням строку давності виконання обвинувального вироку (ч.3 ст. 14 КК) - кримінальна відповідальність реалізувалась у формі осуду з безумовним незастосуванням (звільненням від відбування) покарання. В структуру кримінальної відповідальності за КК 1922 р. та КК 1927 р. входила також судимість. Проте лише в КК 1927 р. з'явився так званий інститут реабілітації (погашення судимості).

Значним поворотом в бік демократизації кримінально-правової політики України стало прийняття в 1960 р. КК УРСР. З точки зору юридичної техніки це був достатньо досконалий нормативний акт. За характером – істотно демократичніший в порівнянні з попередниками, таким, що регламентував основні інститути сучасного кримінального права України.

Саме в цьому Кодексі широко використовується вислів кримінальна відповідальність, хоча сутність цього поняття також не роз'яснюється. Проте, в ст. 3 цього КК вперше на нормативному рівні було зафіксовано її підстави. В цій статті зазначалось, що “кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, яка умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння”. Окрім визначення підстав кримінальної відповідальності, КК 1960 року містив достатньо ефективно регулював положення, які мають істотне значення для вирішення питання про їх наявність: віку з якого може наставати кримінальна відповідальність; неосудності; форм вини; інститут співучасті у

злочині; стадій вчинення злочину; обставин, що виключають злочинність діяння тощо.

Щодо форм кримінальної відповідальності, то аналіз початкової редакції Кодексу 1960 р., наступних змін і доповнень та положень чинного КК є підставою для висновку, що він закріплював всі форми кримінальної відповідальності в яких вона може реалізуватись за чинним КК України. Найбільше уваги в кодексі було присвячено врегулюванню застосування кримінальної відповідальності в формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. На належному рівні були зафіксовані: система та види покарань; загальні начала призначення покарання; правила призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків; погашення та зняття судимості тощо.

Разом з тим, наявність в КК інститутів умовного засудження та відстрочки виконання вироку свідчить, що кримінальна відповідальність могла реалізуватись також в формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. У зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку та на підставі закону про амністію, особа підлягала безумовному звільненню від виконання призначеного покарання. А ч. 2 ст. 50 КК передбачала можливість звільнення особи від покарання без його призначення.

5 квітня 2001р. Верховною Радою України прийнятий перший КК незалежної Української держави. Цей нормативний документ став плодом колективного розуму і колективної творчості народних депутатів, вчених та практичних працівників правоохоронних структур. Новий Кодекс втілює в себе досягнення, якими збагатилася кримінально-правова наука нашої держави за 40 років, що минули з часу прийняття попередника - КК 1960 р., напрацювання практики, досвід зарубіжних держав, а також положення міжнародного права. Метою його прийняття були: 1) інтеграція національного законодавства у світову (особливо європейську) систему права, насамперед, виконання зобов'язання перед Радою Європи Україна про приведення національного законодавства у

відповідність до сучасних європейських стандартів; 2) приведення законодавства у відповідність до якісно нового характеру політичних, економічних, соціальних та інших видів відносин, що склалися останнім часом в суспільстві; 3) створення законодавства, яке дозволяло б вести ефективну боротьбу зі злочинністю.

Базовими концептуальними положеннями чинного КК України, за твердженням його авторів, стали: 1) визнання того, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить новий Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права; 2) закріплення основоположних принципів цивілізованого кримінального права: немає злочину, немає покарання не передбаченого законом; застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією забороняється; підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом; 3) закріплення в Кодексі принципу особистої та винної відповідальності фізичних осіб; 4) включення до Кримінального кодексу положень, спрямованих на посилення боротьби з організованою злочинністю; 5) розширення системи покарань, альтернативних позбавленню волі, формування санкцій Особливої частини від менш суворих покарань до більш суворих та інші [164, с. 6].

Резюмуючи викладене в цьому розділі дисертації можна сформулювати такі висновки:

1. Особливе місце в становленні інституту кримінальної відповідальності у сучасному кримінальному законодавстві Франції відіграли Кодекс 1791 р. та КК 1810 р. Їх особливе значення в тому, що вони, один за одним, проклали шлях від народжених на цьому етапі наукових ідей і перших узагальнень, щодо боротьби зі злочинністю, до розробки наукових концепцій і цілісної системи кримінально-правових норм. Названі Кодекси є правовими пам'ятками, що заслуговують найбільш детального вивчення.

2. Сучасне кримінальне законодавство Франції увібрало в себе елементи чи не всіх відомих шкіл та теорій в галузі кримінального права, а саме:

школи абсолютної справедливості, еклектичної, виправної (пенітенціарної), позитивістської школи, теорій соціального захисту, нового соціального захисту, неокласицизму та ін.

3. На відміну від французького законодавства, яке з 1791 р. поступально розвивалось, розвиток українського кримінального законодавства мав періодичний характер. З втратою автономії такий розвиток припинявся, з здобуттям - відновлювався. Разом з тим, витoki кримінального законодавства України сягають сивої давнини, а історія кримінального законодавства України знає низку насправді вагомих власне національних правових пам'яток, які внесли значний вклад у становлення інституту кримінальної відповідальності за чинним КК України.

4. Не зважаючи на те, що французьке та українське кримінальне законодавство розвивалось за різних соціально-політичних умов, процес становлення і розвитку інституту кримінальної відповідальності в них є певною мірою подібний.

5. Ні французьке, ні українське кримінальне законодавство не містило нормативного визначення поняття кримінальної відповідальності, хоча такий вислів в окремих нормативних актах і вживався.

6. У французькому та українському праві мало місце якісне зростання від примітивно викладених до належним чином врегульованих інститутів, які мають істотне значення для сучасного вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності, а саме: віку з якого може наставати кримінальна відповідальність; неосудності; стадій вчинення злочину; інституту співучасті у злочині; обставин, що виключають злочинність діяння тощо.

7. Подібністю характеризується і розвиток в кримінальному праві Франції та України нормативного закріплення форм, в яких може реалізуватись кримінальна відповідальність: від єдиної – осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання до п'яти у французькому та чотирьох в сучасному українському кримінальному законодавстві.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ

2.1. Поняття кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України

Чинний КК Франції неодноразово вживає вислів “кримінальна відповідальність”, зокрема в ст.ст. 121-1, 121-2, 122-1 - 122-5 КК та інших. Більше того, Розділ 2 книги 1 КК Франції називається „Про кримінальну відповідальність”. Неодноразово словосполучення “кримінальна відповідальність” вживається і французькими науковцями. Однак ні в чинному КК Франції, ні в вищезгадуваних пам’ятках французького кримінального права, ні в досліджуваних фундаментальних наукових працях в галузі кримінального права Франції, аналізу даного поняття немає. Більше того, окремі французькі правники в межах однієї наукової праці, не проводячи аналізу інституту кримінальної відповідальності, визначають її поняття по різному. Наприклад, М.Сальваж зазначає, що кримінальна відповідальність є синонімом винності в широкому розумінні [156, с. 46], та як обов’язок відповідати за свої правопорушення [156, с. 96]. У “Словнику з кримінального права” Ж.-П.Дусе кримінальна відповідальність визначається, як відповідь перед правосуддям за загрозу заподіяння чи заподіяну власними діями шкоду [222].

Такий стан справ багато в чому пояснює О.Г.Аванесов, який стверджує, що проблема поняття кримінальної відповідальності не належить до числа актуальних проблем кримінально-правової науки Франції [1, с. 18].

Викладене свідчить, що поняття кримінальної відповідальності не знайшло у Франції закріплення на нормативному рівні, а також належного опрацювання в кримінально-правовій науці.

Аналогічна ситуація і у працях сучасних українських та російських дослідників французького кримінального права. Поняття кримінальної

відповідальності за кримінальним правом Франції ними не наводиться, хоча також вживається неодноразово. Наприклад, параграф 2 глави 2 розділу 3 найновішого навчального посібника з курсу кримінального права зарубіжних держав [186] носить назву “Підстави кримінальної відповідальності. Матеріальний елемент злочинного діяння”. Однак ні в даному параграфі, ні в інших, немає не тільки аналізу сутності інституту кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції, але навіть його визначення. Аналогічна ситуація і в працях О.Г.Аванесова [1], Н.Є.Крилової [88; 92], та ін.

Як обґрунтовано стверджує М.С.Солодокая, поняття кримінальної відповідальності в французькому праві з самого початку пов’язували з ідеєю покарання і ставлення в вину. Свою позицію, цитуючи McKeon R.⁶ вона обґрунтовує, наступним: 1) в 1859 р. Олександр Бейн замінив літературний термін «караність» на абстрактний термін «відповідальність»; 2) в 1865 р. Джон Стюарт Мілль стверджував, що “відповідальність означає покарання” [162].

Разом з тим, первинного аналізу чинного КК Франції достатньо для висновку, що вислів “кримінальна відповідальність”, який вживають в його статтях, як і в українському праві, позначає самостійний правовий інститут, який не є тотожним інституту “покарання”, хоча і тісно пов’язаний з ним. Наприклад, в ст. 122-1 КК, яка регламентує інститут обмеженої осудності, зафіксовано, що “така особа підлягає кримінальній відповідальності, проте суд враховує дану обставину при призначенні покарання і встановленні режиму його виконання”. Стаття 132-59 КК передбачає можливість звільнення особи від покарання, а ст. 132-60 КК - відстрочки призначення покарання тощо.

Окрім цього, є підстави стверджувати, що кримінальна відповідальність за французьким кримінальним правом має той самий початковий момент, що і кримінальна відповідальність за українським правом, у відповідності до рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень

⁶ McKeon R. The Development and the Significance of the Concept of Responsibility //Revue Internationale de Philosophie. - Paris, 1957, N 39, pp. 3-32.

частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) [155]. Цим початковим моментом є набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Підставою для такого висновку може бути зокрема те, що аналізуючи правові наслідки застосування амністії, французькі юристи однозначно зазначають, що ступінь її впливу на відповідальність різна, в залежності від того, на якому етапі (до чи після вироку) на особу поширюється амністія. “Якщо особа підпадає під амністію до постановлення вироку амністія зупиняє кримінальне переслідування. Тобто особа, яка ще не піддана кримінальній відповідальності вже не буде їй підлягати” [156, с. 150]. Такої ж позиції дотримується і М.-Л.Расса [239, р. 644].

Враховуючи вищенаведене та на підставі порівняльного аналізу чинних КК Франції та України, можна зробити висновок, що вислів “кримінальна відповідальність” в їх статтях розуміється подібно.

Досліджуючи інститут кримінальної відповідальності за кримінальним правом України, ми зустрічаємось з дещо подібною ситуацією, як і у Франції. Чинний КК України, аналогічно до чинного КК Франції, не визначає поняття кримінальної відповідальності, хоча у статтях та назвах статей тільки Загальної частини КК України воно вживається більше ста разів.

Разом з тим, на відміну від французької кримінально-правової науки, в теорії кримінального права України ця проблема отримала певний рівень розробки. В той же час, визнання науковцями того, що кримінальна відповідальність - це особливий елемент у механізмі кримінально-правового регулювання, в межах якого здійснюється реагування держави на вчинений особою злочин, однак не зупинило дискусій з приводу суті, основного змісту цього поняття.

Якщо для французьких правників, як вже зазначалось, відсутність чіткого і єдиного розуміння поняття кримінальної відповідальності не є однією з актуальних проблем, то необхідність єдиного розуміння поняття кримінальної відповідальності в українській правовій науці назріла давно.

Не можливо не погодитись з твердженням Т.О.Леснієвскі-Костарєвої, що

основним категоріальним рядом в кримінальному праві є: “злочин” - “кримінальна відповідальність” - “покарання” [100, с. 28]. Це насправді фундаментальні категорії, причому на другій базується, по суті, весь блок кримінально-правової політики. А відтак необхідність єдиного розуміння поняття кримінальної відповідальності є насправді важливим і для розвитку науки кримінального права, і для всієї юридичної науки України в цілому.

Інститут кримінальної відповідальності та окремі його аспекти, став об’єктом дослідження значної кількості вчених. Ця проблематика відобразилась у роботах: Л.В.Багрій-Шахматова [14; 15], Ю.В.Бауліна [18; 19; 20], Я.М.Брайніна [26], О.В.Василівського [85], В.о.Глушкова [35], В.К.Грищука [38, 42], Т.А.Денисової [48], В.С.Єгорова [55], М.І.Загороднікова [180], М.І.Карпушина [63], Л.Л.Круглікова [86], В.І.Курляндського [63], Т.О.Лєснієвскі-Костаревої [100], В.О.Навроцького [118], В.В.Похмелкіна [139], В.С.Прохорова [150], О.Н.Санталова [157], М.О.Стручкова [167], О.М.Тарбагаєва [170; 171; 172], В.М.Хомича [202], О.О.Чистякова [207], І.І.Чугуникова [208], С.С.Яценка [215] та ін. Однак, не дивлячись на пильну увагу до цієї проблеми, процес формування вчення про кримінальну відповідальність до цього часу залишається складним і суперечливим.

Тому, перш ніж перейти до викладу власної позиції, вважаємо за необхідне провести огляд основних концепцій з визначеної проблеми, висловлених в юридичній літературі. Однак, цьому повинно передувати певне уточнення, а саме, вказівка, який з видів кримінальної відповідальності ми досліджуватимемо.

Аксіоматичним є твердження, що кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, яка, в свою чергу, є видом соціальної відповідальності. Кримінальна відповідальність входить в систему категорії “соціальна відповідальність” як її підсистема, складова частина. Соціальна ж відповідальність розглядається з двох позицій: відповідальність за минулу поведінку (ретроспективна) і відповідальність за майбутню поведінку (перспективна). Обґрунтовуючи, “що частина, яка входить в ціле, повинна бути наділена основними ознаками характерними для цілого” група науковців визнає

існування принаймні двох видів кримінальної відповідальності: позитивної (перспективної) і негативної (ретроспективної) [207, с. 54].

Окрім цього, як аргументовано стверджує Ю.В.Баулін, термін “кримінальна відповідальність”, у статтях чинного КК України вживається принаймні в двох значеннях: 1) як синонім санкції - потенційна, можлива в майбутньому кримінальна відповідальність, 2) реальна кримінальна відповідальність [18, с. 632; 19, с. 41].

Предметом нашого дослідження буде реальна негативна кримінальна відповідальність (далі - кримінальна відповідальність), оскільки саме в такому розумінні це поняття найчастіше вживається у статтях чинного КК Франції та України.

В юридичній літературі неодноразово робили спроби класифікувати концепції кримінальної відповідальності. Однак і в цьому випадку відсутня єдність поглядів. Залежно від ступеня деталізації науковцями виділяється три [14, с. 55], іншими чотири [202, с. 6], п'ять [80, с. 26] і навіть шість [86, с. 28] основних теорій кримінальної відповідальності. Окрім цього, в працях окремих вчених проглядається намагання сумістити елементи кількох з них.

Висловлені в юридичній літературі підходи до сутності кримінальної відповідальності можна об'єднати в наступні умовні концепції: „кримінальна відповідальність – покарання”; „кримінальна відповідальність – осуд”; „кримінальна відповідальність – обов'язок”; „кримінальна відповідальність – правовідносини (сукупність правовідносин)”; „кримінальна відповідальність – перетерпіння особою заходів примусу”; „кримінальна відповідальність – застосування кримінально-правової санкції”.

Всі названі концепції мають прихильників серед сучасних українських вчених. Більше того, окремі вчені, визначаючи поняття кримінальної відповідальності, намагаються сумістити елементи кількох з названих концепцій.

Зокрема, елементи концепцій “кримінальна відповідальність – покарання” та „кримінальна відповідальність – застосування кримінально-правової санкції” проглядаються в понятті кримінальної відповідальності, запропонованому

Н.В.Чернишовою. Вона визначає його, як відповідальність за суспільно небезпечне, винне, передбачене КК України діяння, вчинене суб'єктом злочину, до якого за це застосовується покарання, що визначається судом в обвинувальному вирокі і, відбуваючи це покарання, винний зазнає відповідних обмежень [206, с. 33]. Проте, не зважаючи на беззаперечно тісний зв'язок інститутів кримінальної відповідальності і покарання, концепція їх ототожнення є не зовсім прийнятною. Видається, що в певних випадках кримінальна відповідальність може мати місце і без відбування покарання. В концепції „кримінальна відповідальність – застосування кримінально-правової санкції”, також наявні неточності. Окрім застосування позбавлень і обмежень, передбачених санкцією, кримінальна відповідальність включає і інші елементи, наприклад осуд, судимість тощо.

Концепцію „кримінальна відповідальність – осуд” в сучасній українській правовій науці підтримує М.І.Хавронюк, який визначає поняття кримінальної відповідальності, як особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється офіційна оцінка поведінки особи як злочинної [122, с. 16]. Попри аксіоматичність твердження, що осуд є обов'язковим елементом кримінальної відповідальності, оскільки елемент осуду в кримінальній відповідальності закладений в забороняючій нормі кримінального закону, обґрунтовує і виправдовує необхідність як самого осуду так і застосування інших заходів кримінально-правового впливу, видається, що таке визначення, а відтак і концепція в цілому, є дещо загальними, не відображають всіх специфічних ознак кримінальної відповідальності.

Має прихильників в сучасній українській правовій науці і концепція “кримінальна відповідальність – обов'язок”. Зокрема, П.С.Матишевський визначав поняття кримінальної відповідальності, як законно обґрунтований обов'язок особи, як правовий обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати заходів державного впливу (підкоритися) та бути покараною [108, с. 86]. Дану концепцію підтримує також А.О.Пінаєв, визначаючи кримінальну відповідальність, як обов'язок особи, що вчинила злочин, відповідати перед

державою і перетерпіти визначені обмеження особистого чи майнового характеру, пов'язані з призначенням їй покарання [135, с. 49]. Проте, видається, що названу концепцію навряд чи можна визнати абсолютною. Беззаперечно, що кримінальна відповідальність тісно пов'язана з реалізацією обов'язку особи відповідати за вчинення злочину. Проте, в багатьох випадках обов'язок відповідати за вчинення злочину залишається не реалізованим. Невірно було б твердити, що вважається підданою кримінальній відповідальності особа, яка ухилилася від слідства чи суду.

У визначенні поняття кримінальної відповідальності, запропонованому Ю.В.Бауліним, проглядається поєднання концепцій „кримінальна відповідальність – осуд” та “кримінальна відповідальність – перетерпіння особою заходів примусу”. Поняття кримінальної відповідальності він визначає як вимушене зазнавання особою, яка вчинила злочин, державного осуду, а також передбачених КК обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визначаються обвинувальним вироком суду і покладаються на винного спеціальними органами держави [81, с. 27] та як обмеження прав і свобод особи, винної у вчиненні злочину, яке передбачене Кримінальним кодексом України і застосовується судом, а також спеціальними органами держави, уповноваженими на виконання обвинувального вироку суду [19, с. 42]. Слід також зазначити, що таке визначення поняття кримінальної відповідальності в його працях не єдине. В інших джерелах він визначає це поняття, як передбачені КК вид та міра обмеження прав і свобод злочинця, що індивідуалізується судом та здійснюється спеціальними органами держави [18, с. 633].

Елементи тих же концепцій наявні у понятті кримінальної відповідальності запропонованому С.Д. Шапченком. Він визначає його, як реальне покладання на особу, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом і конкретизованих вироком суду заходів державного осуду і примусу. Єдине уточнення, якого потребує таке визначення, на його думку, в окремих випадках кримінальна відповідальність може зводитися лише до державного осуду особи, яка вчинила злочин [80, с. 75]. Видається, що концепція “кримінальна

відповідальність – перетерпіння особою заходів примусу”, як і концепція “кримінальна відповідальність – осуд” є дещо загальною. Вона не відображає всіх специфічних ознак кримінальної відповідальності, а саме, в чому полягає примус, і які конкретно заходи особа зобов’язана перетерпіти.

Л.В.Багрій-Шахматов схиляється до позиції поєднання концепцій “кримінальна відповідальність – правовідносини” та “кримінальна відповідальність – обов’язок” стверджуючи, що кримінальна відповідальність являє собою правовідносини, суть яких полягає у взаємних правах і обов’язках сторін і передусім, заснованому на законі обов’язку особи, яка вчинила злочин, відповідати перед державою за свої діяння у встановленому нормами кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права порядку [14, с. 55-56].

Положення про тісний зв’язок кримінальної відповідальності і кримінально-правових відносин є беззаперечним. В той же час, вважається обґрунтованою позиція, що це не тотожні поняття [207, с. 89; 208]. Видається, що кримінальна відповідальність становить собою лише одну з форм реалізації охоронних кримінально-правових відносин, які виникають між державою і особою у зв’язку з вчиненням останньою злочину.

Підставою для такого твердження є міркування, що кримінально-правові відносини можуть реалізуватись і в іншій формі, наприклад в формі звільнення від кримінальної відповідальності, а можуть і не реалізуватись взагалі, наприклад, у випадку декриміналізації діяння чи смерті особи, яка вчинила злочин вони припиняються, зникають.

Таким чином, розмаїття підходів до визначення поняття кримінальної відповідальності, як ми вже з’ясували наклало свій відбиток і на ситуацію щодо вирішення цієї проблеми в сучасній українській правовій науці.

Видається, що визначити поняття будь-якого явища можна через його структуру. Проте, дефініція, в такому випадку, буде точною, лише за умови, що в ній будуть відображені також найбільш суттєві ознаки цього явища.

Думається, що саме таким чином можна визначити і поняття кримінальної відповідальності. А відтак, для його вироблення слід встановити найбільш істотні ознаки кримінальної відповідальності, як самостійного правового інституту, з'ясувати його структуру і відобразити ці ознаки та структуру у самому понятті.

Встановлюючи ознаки, кримінальної відповідальності, найперше, слід виходити з аксіоматичного твердження, що вона є різновидом юридичної відповідальності, а відтак їй притаманні, нехай з певним уточненням, всі ознаки юридичної відповідальності. Проте і тут, відсутня єдність поглядів, який зміст вкладати в поняття юридичної відповідальності та які ознаки її характеризують [56, с. 109-111]. Д.А.Липинський, аналізуючи поняття юридичної відповідальності за правопорушення називає сім її концепцій [101, с. 42-56], дзеркальним відображенням яких є вищеназвані нами концепції кримінальної відповідальності.

На нашу думку, доцільно прийняти за основу ознаки юридичної відповідальності які визнаються беззаперечними більшістю вчених, а саме: 1) за своєю сутністю юридична відповідальність є негативною реакцією держави на вчинене правопорушення; 2) застосування юридичної відповідальності забезпечується державним примусом; 3) застосовується, як правило, лише до суб'єктів, які винні у вчиненні конкретного правопорушення; 4) тягне застосування до правопорушника певних санкцій майнового, особистого чи організаційного характеру [173, с. 244].

Наступною ознакою кримінальної відповідальності є те, що її підстави, форми та порядок реалізації встановлюються виключно кримінальним законом.

Окрім цього, як вже зазначалось вище, видається, що кримінальна відповідальність є лише однією з форм реалізації охоронних кримінально-правових відносин, які виникають між державою і особою у зв'язку з вчиненням останньою злочину. Оскільки обов'язковим елементом будь-яких правовідносин, в тому числі і кримінально-правових, є їх зміст (соціальний зв'язок, взаємні права і обов'язки), то в кримінальній відповідальності вони реалізуються як з

боку держави, так і з боку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить склад злочину. При цьому держава, в особі компетентних органів, реалізує своє право, яке одночасно є і обов'язком, відреагувати на діяння особи шляхом застосування кримінально-правових засобів впливу. Особа зобов'язана перетерпіти дану реакцію та має право на дотримання при цьому щодо неї вимог закону. Тому неповним є односторонній розгляд кримінальної відповідальності лише з позиції реалізації прав і обов'язків або тільки держави, або тільки винної особи, що має місце у вищенаведених концепціях. Видається, що поняття кримінальної відповідальності повинно відображати реалізацію юридичного зв'язку держави і особи, що виник з вчиненням останньою злочину. Відтак, важливою ознакою кримінальної відповідальності є те, що вона носить об'єктивно-суб'єктивний характер, що полягає у застосуванні конкретних кримінально-правових засобів з боку держави, та їх сприйняття особою, до якої, за наявності підстав, вони застосовуються.

Важливою передумовою з'ясування поняття кримінальної відповідальності є також встановлення її підстави. В ч. 1 ст. 2 КК України закріплено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Проте, видається, що таке формулювання потребує певного уточнення, що буде обґрунтовано в подальшому. Окрім цього, думається, що в понятті кримінальної відповідальності вказувати на її підставу, щоб воно не ставало надто громіздким, не потрібно.

Наведені вище ознаки кримінальної відповідальності, на нашу думку, є істотними, необхідними і достатніми для визначення поняття кримінальної відповідальності. В той же час, зазначаємо, що їх перелік не є абсолютним, він може бути доповнений та деталізований.

З'ясувавши найбільш істотні ознаки кримінальної відповідальності перейдемо до встановлення її структури. Важливе значення при цьому має з'ясування моменту виникнення і припинення кримінальної відповідальності. Однак і тут ми наштовхуємось на різнобій думок [76; 77]. Одні вважають, що

кримінальна відповідальність виникає з моменту вчинення злочину, коли на їхню думку, власне і виникають кримінальні правовідносини [121, с. 8], інші - з моменту притягнення особи, як обвинуваченого [26, с. 27], треті – з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду [155].

Дане питання є дискусійним, але виходячи з того, що ми з'ясовуємо поняття кримінальної відповідальності не тільки в теоретичному аспекті, а також на основі аналізу норм чинного законодавства, то вирішення цього питання може викликати дискусії лише в науці. Мова йде про те, що Конституційний Суд України своїм рішенням у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) [155] закріпив, що настання кримінальної відповідальності має місце з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а пред'явлення обвинувачення слід розглядати як притягнення до кримінальної відповідальності. І хоча Конституційний Суд України не запропонував свого бачення поняття кримінальної відповідальності та форм, в яких вона може реалізуватися, проте розмежування понять притягнення до кримінальної відповідальності та її настання, має важливе значення.

Визнання моментом настання кримінальної відповідальності моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду є підставою для висновку про те, що оскільки обвинувальний вирок суду за своїм характером є актом засудження, негативної оцінки діяння та особи, яка його вчинила, то обов'язковим елементом кримінальної відповідальності є осуд судом від імені держави, вчиненого діяння та особи, яка його вчинила.

Назване вище Рішення Конституційного Суду України та зміни в КПК України від 12 липня 2001 р. [143] породили наукову дискусію щодо місця призначення покарання в структурі кримінальної відповідальності. Беззаперечним є те, що призначення покарання є елементом кримінальної відповідальності. Проте дискусійним є визначення яким саме, обов'язковим для всіх форм реалізації кримінальної відповідальності чи лише для окремих.

Проблема полягає в тому, що у відповідності до ч. 3 ст. 327 КПК України “Якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок і призначає підсудному покарання, передбачене кримінальним законом.” Друге речення ч. 3 ст. 327 КПК України “Суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання, якщо на момент розгляду справи в суді діяння втратило суспільну небезпечність або особа, яка його вчинила, перестала бути суспільно-небезпечною” Законом України від 12 липня 2001р. [143] замінено іншим: “Суд постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від відбування покарання на підставах передбачених ст. 80 КК України”. В зв’язку з цим, як справедливо відзначає С.С.Яценко, є підстави для твердження, що положення ч.3 ст. 88 КК України про те, що “особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання..., визнаються такими, що не мають судимості” не знаходять відображення в інших нормах КК України та КПК України [215, с. 43].

Разом з тим, положення ч. 4 ст. 74 КК України є ідентичним до положення, яке було зафіксоване у ч. 2 ст. 50 КК 1960 р. Тобто виклад підстави звільнення від покарання у матеріальному праві не змінився. Більше того, ч. 3 ст. 88 чинного КК України чітко вказує на наявність інституту засудження без призначення покарання. Таким чином, ситуацію, яка склалася, слід розцінювати швидше як невідповідність положень КПК України нормам КК, як нормам матеріального права, що не може вважатись нормальним станом речей.

Підтвердженням наявності засудження без призначення покарання, а відтак і вищенаведеного висновку є також положення викладене в п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 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. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити

засудженого від покарання”[147]. Аналогічне роз’яснення містить п.18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»[146]. Вищевикладене є додатковим підтвердженням того, що за кримінальним правом України призначення покарання є факультативним елементом кримінальної відповідальності.

Факультативними елементами кримінальної відповідальності, на наш погляд, слід визнавати також виконання (відбування) призначеного в обвинувальному вирокі покарання та судимість. Якщо питання про визнання виконання (відбування) покарання елементом кримінальної відповідальності визнається більшістю вчених, то щодо судимості, дане твердження потребує додаткової аргументації. Підставою для твердження, що судимість є елементом кримінальної відповідальності є, зокрема, положення, викладене в ч. 1 ст. 5 КК, в якому зазначено, що “ закон про кримінальну відповідальність, який ... пом’якшує кримінальну відповідальність, має зворотну дію в часі, тобто поширюється на осіб, які ... відбули покарання, але мають судимість”. Підтверджується це і в п. 11 Розділу 2 Прикінцевих та перехідних положень в якому закріплено, що “правила встановлені Кримінальним кодексом України 1960р. стосовно ... погашення і зняття судимості поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом, за винятком випадків, якщо цим Кодексом пом’якшується кримінальна відповідальність зазначених осіб”.

Підставою для висновку, що судимість факультативний елемент кримінальної відповідальності, є аналіз положень ст. 88 КК України в якій зазначено, що “особа вважається судимою з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості (ч.1 ст.88 КК України)”, однак, у випадку “...звільнення від покарання... визнаються такими, що не мають судимості” (ч.3 ст.88 КК України). Тобто, у випадку осуду судом від імені держави, вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, поєднаного з

безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання, кримінальна відповідальність має місце, а судимість не виникає.

В окремих випадках кримінальна відповідальність може, окрім вищеназваних, містити й інші елементи. Наприклад, у випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням, з покладанням на винного окремих обов'язків, визначених ст. 76 КК України, окрім осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила та призначення покарання, кримінальна відповідальність полягає в наявності протягом іспитового строку загрози виконання (відбування) покарання та перетерпінні засудженою особою позбавлень і обмежень, конкретизованих вироком суду, які не є покаранням.

Отже, загрозу виконання (відбування) покарання та перетерпіння позбавлень і обмежень конкретизованих вироком суду, які не є покаранням слід також визнавати факультативними елементами кримінальної відповідальності.

Таким чином, видається, що найбільш типову структуру кримінальної відповідальності можна виразити формулою “кримінальна відповідальність = осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила + призначення покарання + виконання (відбування) покарання + судимість”. При реалізації кримінальної відповідальності в інших формах її структура буде дещо іншою, проте, в будь-якому випадку вона включатиме лише вищеназвані елементи, всі чи окремі з них.

Викладене дає підстави для твердження, що структура кримінальної відповідальності за чинним КК України включає один обов'язковий елемент: осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; і п'ять факультативних – призначення покарання, загрозу виконання (відбування) покарання; виконання (відбування) покарання; позбавлення і обмеження конкретизовані вироком суду, які не є покаранням; судимість. Запропонований перелік елементів структури кримінальної відповідальності видається вичерпним, хоча і може бути деталізованим.

Узагальнюючи вищевикладене, можна запропонувати поняття кримінальної відповідальності за кримінальним правом України як

регламентовану законом одну з форм реалізації охоронних кримінально-правових відносин яка полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, як правило поєднаному з призначенням їй покарання, а в певних випадках також у виконанні призначеного покарання і (чи) забезпеченні встановлених вироком суду позбавлень і обмежень які не є покаранням, а також судимості, та у вимушеному перетерпінні такою особою названих негативних правових наслідків вчиненого діяння.

Як ми вже зазначали вище, вислів “кримінальна відповідальність” в статтях чинного КК Франції та України розуміється подібно. А відтак, запропоноване поняття може бути використане як для позначення інституту українського, так і французького права. Проте, за структурою кримінальна відповідальність за чинним КК Франції та України дещо відрізняється. Ця різниця полягає у двох моментах. По-перше, кримінальна відповідальність за чинним КК Франції може містити також елемент загрози призначення покарання, якого чинний КК України не передбачає. По-друге, за чинним КК України при застосуванні кримінальної відповідальності позбавлення і обмеження, які не є покаранням, конкретизуються у вирокі суду, а за чинним КК Франції такі позбавлення є двох видів: одні - прямо передбачені в КК і, в визначених випадках, застосовуються автоматично; інші – застосовуються за вироком суду.

2.2. Підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та їх характеристика

Проблема підстав кримінальної відповідальності – одна з центральних та чи не найбільш складних і дискусійних в науці кримінального права, яка має не тільки юридичне, а й політичне значення. Через призму її вирішення визначається характер кримінальної політики держави, рівень законності, правове становище особи в суспільстві тощо.

Визначити підставу (підстави) кримінальної відповідальності - означає

відповісти на питання: за що і чому особа має підлягати такій відповідальності? Чому в держави виникає право на осуд особи, можливість застосувати передбачені кримінальним законом заходи примусу?

Така відповідь може мати кілька аспектів. Зокрема, відповідати на вищепоставлені питання прийнято: а) на філософському рівні; б) на нормативному рівні; в) на рівні науки кримінального права.

Взагалі, термін «підстава» трактується по різному. Це і основа, і те, головне, на чому базується, ґрунтується, що-небудь, і те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка [125, с. 665].

У філософії підстава розглядається як достатня умова існування певного явища, а її з'ясування певною мірою є поясненням цього явища [194, с. 467].

Філософське осмислення питання про те, за що і чому особа має підлягати кримінальній відповідальності, пов'язане з різними концепціями про місце і роль причинності у природі та суспільстві. Очевидно, що в межах науки кримінального права не можливо вирішити глибинні розходження різних філософських концепцій. Кожна з них може бути певною мірою використана для філософського обґрунтування підстав кримінальної відповідальності.

Проте, вирішенню проблеми підстав кримінальної відповідальності саме у філософській, морально-етичній площині присвячено наявні з цієї проблематики праці французьких правників [240; 241]. Філософсько-етичне обґрунтування кримінальної відповідальності та її підстав, вони вбачають в тому, що ніхто не може уникнути спокуси вчинити кримінальне правопорушення. Проте, далеко не всі цій спокусі піддаються. Тому саме тих, хто їй піддався, потрібно карати [185, с. 50]. Окрім цього підставою кримінальної відповідальності, на їхню думку, є здатність осіб, які піддалися цій спокусі, розуміти характер вчинюваних діянь та «бажати» їх вчинити [240; 241].

На нормативному рівні, французьке законодавство не закріплює підстав кримінальної відповідальності, хоча і містить низку положень, які мають істотне значення для встановлення, в якому випадку особа підлягає кримінальній відповідальності, а коли ні. Проте, ні в КК, ні в кримінально-правовій доктрині

Франції підстава кримінальної відповідальності як самостійний правовий інститут не розглядається.

Закріплюючи, що кримінальні правопорушення⁷ поділяються на злочини, делікти та проступки (ст. 111-1 КК Франції) і те, що особа підлягає кримінальній відповідальності не інакше, як за власне діяння (ст. 121-1 КК Франції), ні КК Франції, ні кримінально-правова наука чітко не визначають поняття кримінального правопорушення. Його не було ні в Кодексі 1791 р., ні в КК 1810 р. Як вже зазначалось, єдиним нормативним актом, який містив поняття кримінального правопорушення, був Кодекс про делікти і покарання від 3 брюмера IV р. (25.10.1795р.), який визначав його, як вчинення того, що заборонено і невиконання того, що встановлено законами, які мають за мету охорону суспільного ладу і громадського спокою [197, с. 48]. Однак, дане визначення не знайшло подальшого використання в законодавстві.

В теорії французького кримінального права проблема визначення поняття кримінального правопорушення існує давно, однак до цих пір викликає чи не найбільшу дискусію серед правників цієї держави [92, с. 31-32; 186, с. 274-276].

Питання про його сутність міняло свій зміст із зміною самого законодавства, зміною теорії, яка лягала в його основу. Так у класичному праві, кримінальне правопорушення визначалося як деяка абстракція, «юридична сутність», відірвана від людської особистості. Проти такого підходу виступили позитивісти, заявивши, що правопорушення - це діяння соціальне, людське. Але вони навпаки, зробили спробу відокремити особу від вчиненого нею правопорушення і розглядати тільки її. Прихильники школи соціального захисту, взагалі, відкидали поняття кримінального правопорушення і використовували поняття “антисоціальність”, «небезпечний стан» і ін. Представники теорії “нового соціального захисту” і, зокрема М. Ансель, виступали проти

⁷ Поняття кримінальне правопорушення (*le infraction pénale*) є універсальним поняттям, яке з позиції українського права є поняттям, що поєднує в собі інститут злочину та складу злочину за українською кримінально-правовою термінологією. У вітчизняній та сучасній російській літературі його часто називають “злочинне діяння”. Однак видається, що для уникнення позначення тим же терміном різних понять доцільно його іменувати все таки “кримінальним правопорушенням”, оскільки діяння є обов’язковою ознакою його матеріального елементу.

формального визначення кримінального правопорушення, як простого порушення правової норми, однак якого-небудь чіткого його визначення вони не запропонували. За словами М.Анселя, правопорушення - це “відображення в соціальному плані особистості злочинця. Воно є приводом і розумною підставою для того, щоб постати перед кримінальним суддею, конкретним вираженням обов'язку віддавати (йому) звіт (у своїх діях)” [8, с. 238].

Спроби дати яке-небудь прийнятне для більшості правників поняття кримінального правопорушення в теорії кримінального права Франції не увінчалися успіхом і на сьогоднішній день. У зв'язку з цим, кримінальне правопорушення - це “діяння, що порушує кримінальний закон”, “будь-яке діяння, передбачене і каране кримінальним законом”, “це всяке діяння, передбачене і каране кримінальним законом у силу того, що воно “зачіпає” мораль чи порушує суспільний порядок” [92, с. 31; 93; 186, с. 274-276], “виражений на зовні прояв волі, спрямований проти права, який карається законом шляхом покарань” [183, с. 52]. Ж.Левассер, А. Шаван і Ж.Монтрей визначають його як дію чи бездіяльність, передбачену і карану кримінальним законом, що ставиться в вину його виконавцю і не виправдовується здійсненням якого-небудь права [226, р. 17]. Подібне визначення дає і М.-Л.Расса, визначаючи поняття кримінального правопорушення як матеріальну поведінку, вчинену під впливом бажання, передбачену законом і не виправдовувану ним [239, р. 273]. Ф.Сальваж називає кримінальним правопорушенням діяння, визначене як таке Кодексом [156, с. 17].

Проведене дослідження дозволило зробити висновок, що сучасні французькі юристи в більшості випадків намагаються визначати поняття кримінального правопорушення шляхом перерахунку його складових елементів. Зокрема, Ж.Левассер, А.Шаван і Ж.Монтрей виділяють чотири його елементи: матеріальний, нормативний, суб'єктивний і так званий елемент «невиправдовуваності». Останній означає, що відсутні підстави для виправдання такої поведінки. [226, р. 18] Ф.Сальваж, аналогічно, аналізує його чотири елементи: формальний (нормативний), матеріальний, психологічний

(суб'єктивний) та відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність [156, с. 18]. М.-Л.Расса, в порівнянні з ними, не вважає нормативний елемент обов'язковим складовим елементом кримінального правопорушення. Вона стверджує, що наявність норми закону є деякою попередньою умовою, що наявна до початку вчинення правопорушення і знаходиться поза ним [239, р. 273]. Однак, обов'язковим “сучасним” його елементом називає елемент “невиправдовуваності” [239, р. 276]. Вона наводить і інші погляди на виділення елементів кримінального правопорушення. Зокрема, що окремі автори вважають, що воно є тільки матеріальним актом, а суб'єктивну характеристику потрібно враховувати при вивченні правопорушника, а не його діяння; інші - особливо виділяючи нормативний елемент, вважають, що правопорушення включає лише два основних елементи: нормативний і матеріальний; треті - визнають наявність у ньому тільки матеріального; четверті - основними елементами кримінального правопорушення називають матеріальний і суб'єктивний [239, р. 274]. А.Н.Ігнатов та І.Д.Козочкін, аналізуючи позиції французьких правників з даної проблеми вважають, що елементами злочинного діяння (кримінального правопорушення - І.К.) слід, все ж таки, вважати наступні – легальний (нормативний), матеріальний та моральний (суб'єктивний) [142, с. 60-62]. Такі ж елементи виділяються і Н.Є.Криловою [93].

З наведених позицій, найбільш повною видається позиція, що елементів кримінального правопорушення є чотири: нормативний (формальний), матеріальний, суб'єктивний (психологічний, моральний) і так званий елемент “невиправдовуваності” - відсутність обставин що виключають кримінальну відповідальність.

Навіть первинне знайомство з названими елементами кримінального правопорушення є підставою для висновку, що поняття кримінального правопорушення, за кримінальним правом Франції є поняттям, яке об'єднує в собі поняття “злочин” та “склад злочину” за українською кримінально-правовою термінологією.

В цьому є певний сенс. Адже законодавче поняття злочин і наукова

конструкція склад злочину, в українському кримінальному праві настільки тісно між собою пов'язані, що визначити поняття одного без використання іншого фактично неможливо. Зокрема, поняття складу злочину можна визначити як законодавчу модель злочину, сукупність встановлених законом об'єктивних та суб'єктивних ознак, які характеризують певне діяння як злочин. В той же час, однією з обов'язкових ознак злочину є кримінальна протиправність діяння. Визначити чи є діяння кримінально-протиправним, чи містить всі ознаки, передбачені кримінально-правовою нормою без використання конструкції “склад злочину” неможливо.

Разом з тим, видається, що істотних підстав для запозичення французького досвіду в цьому питанні немає. Інститути “злочину” та “складу злочину”, є належно опрацьованими в правовій науці нашої держави. Тому, немає справжньої потреби ламати усталені принципи і традиції кримінального права України.

Окрім цього, поняття кримінального правопорушення за кримінальним правом Франції, включає в себе, на перший погляд, не всі елементи складу злочину за українським кримінальним правом. Зокрема, жоден з елементів напрацьованих французькою доктриною не включає в себе ознак об'єкту злочину. Таким поняттям французька кримінально-правова доктрина не послуговується.

Разом з тим воно насправді використовується. Розглядаючи структуру Особливої частини КК Франції, яскраво видно, що вона побудована, аналогічно до КК України, за принципом родового об'єкту злочину, хоча законодавець і не завжди його дотримується. При поділі кримінальних правопорушень на загальнокримінальні та політичні, який має істотне значення при призначенні покарання, у французькій доктрині використовують два критерії: об'єктивний і суб'єктивний. У відповідності з першим - політичними визнаються діяння проти устрою і функціонування держави або проти прав діячів, що витікають із устрою і функціонування держави. Згідно суб'єктивного, враховуються причини, мета та мотиви діяння. Правопорушення вважається політичним, якщо воно спрямоване

проти державного устрою, навіть, якщо його жертвою стала проста людина [142, с. 59]. Як бачимо, і в першому, і в другому випадку основне місце все ж таки відводиться об'єктові злочину - суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом, і яким злочином спричиняється або може бути спричинена істотна шкода.

На увагу також заслуговує обов'язковий "сучасний" елемент кримінального правопорушення – елемент "невиправдовуваності", що означає відсутність в діянні особи обставин, що виключають кримінальну відповідальність. Дані обставини передбачені в главі 2 розділу 2 книги 1 КК Франції, яка називається "Підстави звільнення від кримінальної відповідальності чи пом'якшення відповідальності", хоча видається, що ця назва є невдалою. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності передбачає, що наявні її підстави, однак за певних умов вона не застосовується. А за наявності інститутів передбачених названою главою такі підстави відсутні. Тому видається більш точною є їх назва саме як обставин, що виключають кримінальну відповідальність.

Отже, з приводу вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції має місце така ситуація: 1) нормативне визначення підстав кримінальної відповідальності у чинному КК Франції відсутнє; 2) в теорії французького кримінального права "підстави кримінальної відповідальності" як самостійний правовий інститут не розглядаються; 3) французькими науковцями не вироблено не тільки єдиного поняття кримінального правопорушення, але і єдиної думки з приводу того, що вважати його елементами; 4) елементи кримінального правопорушення, які виділяються французькими правниками, за своїм змістом є певною мірою подібними до елементів складу злочину за українським кримінальним правом. Разом з тим, французькі правники не послуговуються поняттям "склад злочину" в тому значенні, в якому його використовують в кримінальному праві України.

З врахуванням викладеного, ми спробуємо дослідити вирішення питання про підставу (підстави) кримінальної відповідальності за кримінальним правом

Франції з традиційних для української кримінально-правової науки позицій.

Відтак, на основі вищенаведеного, логічно припустити, що підставою кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції слід вважати або кримінальне правопорушення, або ж вищеназвані його елементи є підставами кримінальної відповідальності.

Думається, що вважати підставою кримінальної відповідальності кримінальне правопорушення недоцільно, принаймні з наступних міркувань. За відсутності його нормативного визначення та одностайності з приводу його поняття у французькій кримінально-правовій доктрині, підставою кримінальної відповідальності виступала б невизначена теоретична конструкція, яку кожен автор розуміє і тлумачить по своєму. Зрозуміло, що така ситуація є недопустимою.

Окрім цього, як ми вже зазначали, окремі французькі правники вважають, що елементів кримінального правопорушення є три або й два, проте, беззаперечно визнаючи існування чотирьох, значення інших не пояснюють. Наприклад, М.-Л.Расса не вважає нормативний елемент обов'язковим складовим елементом кримінального правопорушення. Вона стверджує, що наявність норми закону є деякою попередньою умовою, що наявна до початку вчинення правопорушення і знаходиться поза ним [239, р. 273]. Проте беззаперечно, що без цього елемента кримінальна відповідальність неможлива.

На користь позиції, що так звані елементи кримінального правопорушення за своєю суттю є підставами кримінальної відповідальності, свідчить твердження французького науковця-правника М.Сальважа. Аналізуючи їх роль, він стверджує, що для кримінального правопорушення необхідна наявність чотирьох вищеназваних елементів. А визначаючи кримінально-правове значення цих елементів, зазначає, що "...такі загальні підстави кримінальної відповідальності, однак при цьому слід зазначити, що для її реалізації необхідна також наявність особливих ознак, притаманних кожному окремому правопорушенню" [156, с. 18]. А Ж.-П.Дусе називає ці елементи – підставами ставлення в вину (дослівно – підставами інкримінування – І.К.)[222].

Таким чином, вищевикладене дозволяє зробити висновок, що за французьким кримінальним правом особа підлягає кримінальній відповідальності за наявності чотирьох підстав: нормативної, матеріальної, суб'єктивної та відсутності обставин, що виключають кримінальну відповідальність. Сукупність цих підстав є необхідною і достатньою. Відсутність хоча б однієї з них означає, що особа кримінальній відповідальності не підлягає.

2.2.1. Нормативна підстава кримінальної відповідальності. З'ясування можливості та необхідності застосування до особи кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції, вимагає насамперед, встановлення чи є в законодавстві відповідна стаття чи кілька статей, які передбачають відповідальність за вчинене особою діяння. Іншими словами, передумовою застосування кримінальної відповідальності є з'ясування чи має місце її нормативна підстава.

Зміст цієї підстави практично полягає в реалізації принципу “*nullum crimen sine lege*” – немає злочину не передбаченого законом, закріпленого у Франції ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 р.

Проте, встановлення наявності даної підстави кримінальної відповідальності не зводиться лише до пошуку в кримінальному законодавстві конкретної статті. Висновок про наявність даної підстави, за твердженням французьких правників, передбачає вирішення наступних питань: чи є нормативний акт, який передбачає кримінальну відповідальність за вчинене особою діяння; якщо так, то, що це нормативний акт, який його вид і, яка його назва. Після цього виникає необхідність його тлумачення [180, с. 66-67]. Видається, що цей перелік дій для встановлення нормативної підстави кримінальної відповідальності, потребує доповнення. Думається, що необхідно також з'ясувати, чи чинним є такий нормативний акт на момент вчинення діяння. І дане питання повинно досліджуватись перед з'ясуванням чи містить вчинене діяння ознаки, передбачені статтею кримінального закону.

Для розкриття змісту нормативної підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції необхідно передусім розглянути питання про

його джерела. Вирішення цього питання необхідне для окреслення кола нормативних актів, в яких може міститись кримінально-правова заборона вчиняти певне діяння.

Найперше слід зазначити, що система джерел кримінального права Франції, які регулюють питання кримінальної відповідальності характеризується суворою ієрархією, що є однією з особливостей континентальної системи права. Концептуальним джерелом сучасного права Франції, в цілому, і кримінального, зокрема, є Конституція Франції 1958 р. Хоча вона і не містить конкретних кримінально-правових положень, проте закріплює основні принципи кримінального права, визначає ієрархію норм тощо. В її Преамбулі є посилання на Декларацію прав людини і громадянина, яка проголошує основні, загальні принципи кримінального права Франції. В Розділі V регламентується компетенція гілок влади, визначається ієрархія правових норм [72]. Дані положення мають істотне значення для з'ясування наявності підстав кримінальної відповідальності.

Щодо нормативних актів, в яких безпосередньо містяться кримінально-правові положення, то французькі юристи стверджують, що до джерел кримінального права Франції належать: 1) “закони” в двох значеннях: а) власне закони, та б) нормативні акти виконавчої влади, які мають силу закону; 2) регламенти; 3) міжнародні договори [156, с. 21-24].

Безумовно, основним джерелом кримінального права Франції є КК Франції, який на сьогоднішній день складається з семи книг і поділяється на дві великі частини – законодавчу і регламентаційну. Основна маса законодавчих положень була прийнята 22 липня 1992 р. Чотири прийнятих в цей день закони відповідають чотирьом книгам чинного КК Франції. Законом від 16 грудня 1992 р. КК Франції доповнений книгою п'ятою. Книга шоста “Про проступки”, незважаючи, що вона має місце в Кодексі – не містить законодавчих норм, оскільки визначення ознак проступків та покарань за їх вчинення Конституцією Франції віднесено до компетенції не законодавчої, а виконавчої влади, яка видає спеціальні нормативні акти – регламенти (так звані “декрети в Державній раді”).

Книга сьома введена до КК спеціальним ордонансом від 28 травня 1996 р.

Регламентативна частина КК Франції була прийнята 29 березня 1993 р. шляхом видання декрету в Державній раді. В ній містяться положення, прийняті на виконання законодавчого доручення, що уточнюють, роз'яснюють і доповнюють законодавчу частину КК. Тому система і структура цієї частини абсолютно відповідає системі і структурі законодавчої частини КК.

Однак регламентативна частина не є за своєю суттю коментарем законодавчої. Її норми можуть не тільки уточнювати і роз'яснювати, але доповнювати і визначати злочинність діяння. Однак вони не можуть встановлювати та змінювати покарання [156, с. 23].

Окрім КК джерелами кримінального права Франції є низка інших галузевих кодексів, наприклад Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс воєнної юстиції, Дорожний кодекс, Сільський кодекс та ін., а також окремі закони, наприклад, Закон 1966 р. “Про комерційні товариства”, Закон 1983 р. “Про азартні ігри”, Закон 1984 р. “Про діяльність кредитних установ і контролю за ними” та ін.

До джерел кримінального права Франції відносять також постанови (декрети) - акти виконавчої влади, порушення яких переслідується на загальних кримінально-правових засадах. Такий крок французьких законодавців викликав дискусії серед французьких правників. “На протязі довгого часу, - відзначають з цього приводу французькі юристи Ж. Левассер, А. Шаван і Ж. Монтрей,- панувала думка, що тільки закон міг бути джерелом кримінального права. У цьому, бачили гарантію від тоталітаризму, коли право встановлення кримінальної відповідальності і покарань надано тільки законодавчій владі, а не виконавчій. З розвитком економічних відносин й усе більшою і більшою технічною еволюцією сучасного суспільства було визнано, що в сферах не досить важливих, законодавча процедура була б занадто обтяжливою і, що ці питання варто було б віднести до компетенції постанов і деяких адміністративних актів у якості джерел кримінального права” [226, р. 31].

Проте, незважаючи на те, що до джерел кримінального права Франції

французькі юристи, як ми вже зазначали, відносять “закони”, регламенти та міжнародні договори, відомі виняткові випадки застосування судами в якості джерел рішень Касаційного суду [142, с. 48]. Зокрема, одним з особливих видів оскарження рішень у кримінальних справах є оскарження в інтересах забезпечення єдності судової практики. Французькі правники стверджують, що оскарження такого роду дає змогу Касаційному суду відігравати роль органу регулювання та тлумачення правових норм [238, с. 56-57].

Як бачимо, система джерел кримінального права Франції відрізняється від системи джерел кримінального права в Україні. Французькі правники та судова практика дещо відійшли від принципів континентальної системи права. Вони визнали джерелами кримінального права акти органів виконавчої влади, урівнявши їх за юридичною силою з законами та, в певній мірі, рішення Касаційного суду. Окрім цього, не зважаючи на прийняття КК, норми кримінального законодавства Франції залишились розпорошеними у значній кількості нормативних актів.

Другим етапом з'ясування наявності нормативної підстави кримінальної відповідальності є встановлення, до якого класу відноситься вчинене особою діяння: до злочинів, деліктів чи проступків.

Така класифікація кримінальних правопорушень закріплена в ст. 111-1 КК Франції, а в її основу покладено критерій тяжкості. Зміст цього критерію був визначений Бадинтером при представленні проекту кодексу у Сенаті наступним чином: “Тяжкість шкоди, заподіяної суспільству - ось, що визначає юридичну сутність правопорушення. Так, тільки посягання на суспільні цінності є злочинами і деліктами, а проступками є не що інше, як порушення дисципліни громадського життя” [92, с. 33].

Якщо злочини і делікти відповідають категорії злочину різного ступеня тяжкості за українською кримінально-правовою термінологією, то проступки за чинним КК Франції, є не що інше, як адміністративні правопорушення за законодавством України, оскільки Кодексу про адміністративні правопорушення, як такого, у Франції немає взагалі.

Необхідність визначення класу правопорушення пов'язана насамперед з тим, що згідно з вимогами ст.111-2, 111-3 КК Франції визначення злочинів і деліктів та встановлення покарання за їх вчинення встановлюється законом, а проступків – постановами. Окрім цього, визначення класу правопорушення дозволяє з'ясувати, які покарання можуть бути застосовані за його вчинення. Ні в якому випадку діяння визначене постановою, як проступок, не може каратись як делікт чи злочин.

Наступний етап, встановлення наявності нормативної підстави - з'ясування чи чинним є нормативний акт, який встановлює відповідальність за певне діяння.

Питання чинності кримінального закону Франції регламентується окремим декретом від 5.11.1870 р. “Про обнародування законів і декретів” [220]. У відповідності до положень названого Декрету закони і декрети набирають загальним правилом чинності: а) в Парижі, через добу після їх опублікування в “Офіційному журналі Французької республіки”; б) в інших округах, через добу з моменту, коли даний “Офіційний журнал Французької республіки” надійшов в адміністративний центр цього округу. Однак, з цього правила існують принаймні два винятки: а) у певних випадках, закон чи декрет набирає чинності з дати вказаної в них, як це мало місце з чинним КК Франції, б) Уряд, спеціальним рішенням, може встановити негайне виконання декрету, але не закону (ч.2 ст. 2 Декрету).

Наступний етап з'ясування наявності нормативної підстави кримінальної відповідальності - точне з'ясування обсягу кримінально-правової норми, кола діянь, які нею охоплюються, встановлення чи вчинене особою діяння охоплює дана норма, чи воно не виходить за її межі. Така умова, при встановленні нормативної підстави кримінальної відповідальності впливає зі змісту ст. 111-4 КК Франції, відповідно до якої, кримінально-правова норма повинна мати точне, чітке тлумачення, щоб не переслідувати діянь, які нею не передбачені.

Назване законодавче положення певною мірою перекликається з положенням, закріпленим в ч. 4 ст. 3 КК України у відповідності до якого “застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією

заборонено”, яке викликало критику з боку українських вчених. Наприклад, В.О.Навроцький обґрунтовує, що обійтися без аналогії в кримінальному праві неможливо [119]. Видається, що наведене положення КК Франції є більш вдалим в порівнянні з наведеним положенням КК України.

Підсумовуючи викладене слід відзначити, що вищенаведені положення щодо встановлення нормативної підстави кримінальної відповідальності поширюються як на фізичних, так і на юридичних осіб, які згідно ст. 121-2 КК Франції можуть підлягати кримінальній відповідальності, оскільки ніяких винятків щодо них, в чинному КК Франції не зафіксовано.

2.2.2. Матеріальна підстава кримінальної відповідальності. За французьким законодавством кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка вчинила кримінально-протиправне діяння. При цьому мова йде про матеріальний вираз злочинної поведінки, її зовнішній прояв.

Наявність матеріальної підстави кримінальної відповідальності французькими правниками констатується в двох випадках: а) у випадку вчинення кримінального правопорушення, б) у випадку замаху на кримінальне правопорушення [156, с. 30]. Однак, ними окремо розглядається і третій випадок: наявність матеріальної підстави відповідальності співучасників⁸ кримінального правопорушення [156, с. 87-92]. Окрім цього, вважаємо, що в межах цього питання повинно вирішувати і питання про матеріальну підставу кримінальної відповідальності юридичної особи, чого французькі правники не роблять.

Матеріальна підстава кримінальної відповідальності у випадку вчинення кримінального правопорушення за французьким правом характеризується, так званим, об’єктивним фактором. Її утворюють ознаки, що характеризують зовнішній вираз кримінального правопорушення. Саме вони містять найбільше інформації, необхідної для кваліфікації діяння, а зміст матеріальної підстави є одним з основних критеріїв розмежування суміжних правопорушень. Ретельне їх

⁸ Поняття “співучасник” у кримінальному праві Франції та України мають дещо відмінне значення. За кримінальним правом Франції співучасником, за наявності інших ознак, визнається особа, яка приймала участь у вчиненні кримінального правопорушення, однак не є його виконавцем (співвиконавцем).

дослідження допомагає дати точну правову оцінку діям, вчиненим особою.

Матеріальна підстава кримінальної відповідальності у випадку вчинення кримінального правопорушення має місце за наявності ознак, що характеризують об'єктивну сторону складу злочину в українському кримінальному праві. Відтак, до основних ознак матеріальної підстави кримінальної відповідальності, в такому випадку, французькі правники відносять діяння та наслідок. В зв'язку з цим, французькі юристи поділяють кримінальні правопорушення, аналогічно до поділу складів злочинів в українському праві, на два види: матеріальні, коли відповідальність настає за вчинення особою діяння, що призвело до настання наслідків, які передбачені в конкретній кримінально-правовій нормі; та формальні, коли відповідальність настає за кримінально-протиправну поведінку, незалежно від її наслідків [239, р. 328].

Аналогічно, як і в українському праві, де діяння є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, так і за французьким кримінальним правом, діяння є обов'язковою ознакою матеріальної підстави кримінальної відповідальності.

Як і в українському праві, французькі правники розрізняють дві форми діяння – дію та бездіяльність. Поняття дії вони визначають як матеріальний вираз злочинної поведінки, зовнішній прояв злочинної думки в формі слів чи фізичних діянь [156, с. 30], виражений на зовні прояв волі [183, с. 52].

Бездіяльність, за французьким правом, є кримінально-караною, якщо закон передбачає під загрозою покарання, обов'язок діяти [156, с. 32]. Наприклад, ст. 223-6 КК Франції встановлює відповідальність “кожного, хто, маючи можливість своїми діями, без ризику для себе чи третіх осіб, перешкодити вчиненню злочину чи проступку проти фізичної недоторканості особи, умисно утримується від цього...”.

Наслідок, як вже зазначалось вище, є обов'язковою ознакою матеріальних кримінальних правопорушень. Наслідком прийнято вважати видимий результат фізичного діяння [156, с. 31]. Важливість цієї ознаки полягає в тому, що від розміру та характеру можливої або фактично спричиненої шкоди залежить

значною мірою ступінь тяжкості кримінального правопорушення. Наприклад, насильницькі дії, що потягли за собою смерть без наміру вбити (ст. 222-7 КК Франції) – карається п'ятнадцятьма роками ув'язнення і є злочином, а такі ж насильницькі дії, що потягнули за собою хронічну хворобу чи каліцтво (ст. 222-9 КК Франції) – карається десятьма роками ув'язнення і є деліктом.

Хоч французькі правники і не називають причинний зв'язок обов'язковою ознакою матеріальної підстави кримінальної відповідальності, він має таке ж значення, як і у кримінальному праві України. Вчення про причинний зв'язок між діянням і наслідком у французькому праві базується на двох теоріях, які, в принципі, відповідають теорії опосередкованого та прямого причинного зв'язку за кримінальним правом України. Перша – так звана теорія необхідних умов, згідно якої всі умови (діяння), що сприяли настанню наслідку, вважаються причинними, так, як при відсутності хоча б однієї з них наслідок не настав би. Друга – теорія адекватної причинності. В цьому випадку причинними вважаються умови (діяння), які за загальним правилом тягнуть за собою наслідок, а не умови, що призвели до настання наслідку в результаті збігу обставин. В судовій практиці спостерігають тенденцію до використання щодо необережних кримінальних правопорушень теорії необхідних умов, що значно розширює сферу відповідальності. З іншої сторони, враховуючи тяжкість покарань, в сфері умисних кримінальних правопорушень, перевага віддається теорії адекватної причинності, яка, однак, має обмежене застосування [156, с. 31-32].

Зі змісту статей Особливої частини КК Франції можна зробити висновки, що матеріальна підстава кримінальної відповідальності за французьким кримінальним правом у випадку вчинення особою кримінального правопорушення включає в себе також ознаки, які в українському кримінальному праві називають факультативними ознаками об'єктивної сторони. Наприклад, ознаками викрадення, відповідальність за яке передбачена ст. 311-4 КК Франції, окрім діяння – вилучення чужого майна, наслідку - матеріальної шкоди, причинного зв'язку між діянням та наслідками, є: місце – житло, чи інше

місце, що призначене для зберігання грошей, цінностей, товарів чи обладнання, транспортний засіб, призначений для групового перевезення пасажирів, чи місце призначене для проходу до такого транспортного засобу; та спосіб - проникнення шляхом обману, злому чи влізання. Ці ознаки французькі юристи називають “особливими ознаками, притаманними окремому кримінальному правопорушенню” [156, с. 18].

Отже, матеріальна підстава кримінальної відповідальності у випадку вчинення кримінального правопорушення за французьким кримінальним правом, має місце за наявності ознак, що характеризують об’єктивну сторону складу злочину в українському кримінальному праві.

Як ми вже зазначали, матеріальна підстава кримінальної відповідальності має місце і у випадку, якщо особа вчинила замах. Насамперед слід зазначити, чому лише у випадку замаху, а не у випадку незакінченого кримінального правопорушення чи незакінченої злочинної діяльності.

При вирішенні цього питання чинний КК наслідує Кодекс 1791 р. та КК 1810 р. Він не виділяє стадії готування і не встановлює відповідальності за діяння, які в кримінальному праві України визначені як готування до злочину. Винятки становлять випадки, коли такі діяння прямо зазначені в законі, як закінчене кримінальне правопорушення, наприклад, ст. 450-1 КК Франції, яка встановлює відповідальність за об’єднання злочинців з метою вчинення злочину.

Таким чином, встановлення наявності матеріальної підстави кримінальної відповідальності зводиться, насамперед, до з’ясування, чи містить поведінка особи ознаки замаху.

У відповідності до ст. 121-5 КК Франції замах має місце, якщо особа розпочала діяння і воно було припинено або не потягло за собою наслідків лише з обставин, що не залежали від волі виконавця. Виходячи з цього, основними ознаками замаху у французькому праві є: 1) початок вчинення кримінального правопорушення; 2) його незавершеність з обставин, що не залежали від волі виконавця.

Таке трактування замаху, як справедливо відзначають А.Н.Ігнатов та

І.Д.Козочкін, залишає великий простір для суб'єктивної оцінки суддів [142, с. 69], а отже є негативним фактором в застосуванні кримінального закону. Недосконалість законодавчого визначення поняття замаху дозволяє судам тлумачити його, як розширено так і звужено, що є неприпустимим у відповідності до ст. 111-4 КК Франції, яка передбачає, що закон повинен мати точне тлумачення. Наприклад, судова палата кваліфікувала як замах змову озброєних людей напасти на пошту, оскільки акція планувалась на найближчий час. І навпаки, було виправдано власника застрахованого від пожежі майна, яке він умисно підпалив, з метою отримання страхової суми, оскільки той ще не вимагав її виплати [142, с. 69-70].

Така ситуація в певній мірі пояснюється існуванням двох концепцій щодо визначення початку вчинення кримінального правопорушення. З позиції об'єктивної концепції, він має місце у випадку, якщо виконавець вчиняє діяння, які відносяться до ознак правопорушення чи визначені законом як обтяжуючі обставини. Наприклад, при крадіжці кладе руку на річ, яку бажає викрасти або здійснює проникнення. З позиції суб'єктивної – початок правопорушення має місце у випадку, якщо вчинені діяння свідчать про незмінний намір вчинити правопорушення. Названі ж концепції застосовуються в судовій практиці паралельно [156, с. 35].

Видається, що українське кримінальне законодавство, в цьому плані, є більш досконалим. Детальніше закріплення поняття готування до злочину та замаху на злочин, а отже чітке їх розмежовування дозволяє уникнути помилок, аналогічних до вищенаведених.

Щодо видів замаху, то у теорії французького кримінального права виділяють наступні: замах на злочинне діяння (правопорушення - І.К.), злочинне діяння, що не відбулося і неможливе злочинне діяння [92, с. 38], що за українською кримінально-правовою термінологією, в принципі, відповідає незакінченому (ч. 3 ст. 15 КК України), закінченому (ч.2 ст.15 КК України) та непридатному замахові на злочин.

Наступним етапом встановлення наявності матеріальної підстави

кримінальної відповідальності є з'ясування на вчинення кримінального правопорушення якого виду були спрямовані зусилля особи. Замах, а отже і матеріальна підстава кримінальної відповідальності, завжди має місце у випадку, якщо діяння особи були спрямовані на вчинення злочину. Якщо ж діяння особи були спрямовані на вчинення делікту, то замах, а відповідно і матеріальна підстава кримінальної відповідальності, має місце лише у випадках чітко передбачених в Особливій частині КК Франції. Наприклад, ст. 311-13 КК Франції встановлює, що кримінально-карним є замах на будь-який делікт, передбачений главою 1 розділу 1 Книги 3 КК Франції “Про викрадення”.

При встановленні, чи має місце замах, вирішується також питання про причини, з яких правопорушення було не завершене. Наявність замаху констатується у випадку, якщо, як вже відзначалось, воно було не завершене з обставин, що не залежали від волі виконавця. У іншому випадку кримінальна відповідальність виключається. Французькій правовій науці та судовій практиці відомий інститут добровільної відмови, за наявності якого відсутня матеріальна підстава кримінальної відповідальності. Ознаки за наявності яких відмова виключає наявність матеріальної підстави кримінальної відповідальності: добровільність та своєчасність [156, с. 36-37; 239, р. 336-338].

Отож, матеріальна підстава кримінальної відповідальності за французьким правом має місце і у випадку вчинення незакінченого правопорушення – за наявності ознак замаху на злочин чи, у чітко визначених законом випадках, замаху на делікт. А за наявності ознак добровільної відмови вона відсутня.

Особливостями характеризується вирішення питання про наявність матеріальної підстави кримінальної відповідальності в діяннях співучасників. Найперше, як вже зазначалося, французьке кримінальне право, на відміну від українського не визнає виконавця співучасником кримінального правопорушення. Виконавцем визнається особа, яка вчинила сукупність фактичних діянь направлених на вчинення правопорушення, співучасником – особа, яка приймала участь у ньому, однак не вчиняла таких діянь [156, с. 91].

Вирішення питання про відповідальність співучасників пов'язано з наявністю у французькій кримінально-правовій доктрині з цього приводу двох концепцій. Зокрема, за концепцією набутої злочинності відповідальність співучасника знаходиться в тісному взаємозв'язку з відповідальністю виконавця. Дії співучасника стають караними лише у випадку вчинення виконавцем кримінально-протиправного діяння, а до цього часу вони не носять протиправного характеру. Наприклад, співучасник сина, який вчинив крадіжку у батька, не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки діяння сина не є кримінально-караним у відповідності до ст. 311-12 КК Франції. В той же час, якщо особа була співвиконавцем такого діяння, вона підлягає відповідальності на загальних підставах. Концепція окремого делікту розглядає відповідальність співучасника незалежно від виконавця: співучасник підлягає відповідальності за власні діяння у випадку, якщо вони передбачені кримінальним законом [156, с. 84-91].

Не зважаючи, що концепція набутої злочинності піддається критиці французькими юристами, оскільки, на їх думку, відповідальність співучасника занадто ототожнена з відповідальністю виконавця, на нормативному рівні КК 1810 р. та чинний КК Франції віддали перевагу саме їй. Разом з тим, за свідченням французьких правників, судова практика засвідчує стійку тенденцію до виявлення безпосередньої ролі співучасника у вчиненні кримінального правопорушення [156, с. 91].

В статтях чинного КК Франції питання про наявність матеріальної підстави кримінальної відповідальності в діях співучасника вирішується шляхом перерахунку діянь, при вчиненні яких вона має місце. Вважається, що дана підстава наявна у випадку вчинення особою одного з наступних діянь: а) надання допомоги для полегшення готування чи вчинення кримінального правопорушення (пособництво); б) підбурення до вчинення кримінального правопорушення подарунками, обіцянками, погрозою, наказом, зловживанням впливом чи владою (підбурювання); в) давання настанов для його вчинення (вказівки).

Однак, як ми вже зазначали, оскільки за чинним КК Франції перевага надана концепції набутої злочинності, то матеріальна підстава кримінальної відповідальності в діях співучасника, має місце лише у випадку вчинення виконавцем кримінально-караного діяння, яке відноситься до категорії злочинів чи деліктів. Співучасть у проступку, за загальним правилом, не тягне кримінальної відповідальності. Однак, якщо у ч. 1 ст. 121-7 КК Франції чітко зазначено, що пособництво має місце у випадку вчинення злочинів чи деліктів, то в ч. 2 ст. 121-7 КК Франції стосовно “підбурювання” та “вказівок” такого обмеження не встановлено.

Таким чином, матеріальна підстава кримінальної відповідальності співучасника наявна, якщо виконавцем вчинено кримінальне правопорушення чи замах, а співучасником одне з наступних діянь: а) надання допомоги для полегшення готування або вчинення виконавцем злочину чи делікту; б) підбурення до вчинення кримінального правопорушення подарунками, обіцянками, погрозою, наказом, зловживанням впливом або владою чи в) давання настанов для його вчинення.

Окремого розгляду потребує питання про матеріальну підставу кримінальної відповідальності юридичних осіб. Згідно ст.121-2 КК Франції юридичні особи, за винятком держави, підлягають кримінальній відповідальності за правопорушення вчинені на їхню користь їхніми органами чи представниками. Окрім цього, у відповідності до ч. 3 цієї ж статті кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає відповідальності фізичних осіб, які були виконавцями чи співучасниками вчинення тих же діянь.

Як це логічно впливає з змісту ст. 121-4, 121-6, 121-7 КК Франції юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності не тільки за закінчене правопорушення, але і за замах та співучасть у ньому.

Аналіз названих законодавчих положень та врахування того, що юридична особа є юридичною абстракцією, яка не може вчинити матеріально виражених діянь, є підставою для висновку, що матеріальна підстава кримінальної відповідальності юридичних осіб має місце у випадку наявності матеріальної

підстави кримінальної відповідальності в діянні органу (керівника) чи представника юридичної особи. Однак, питання про те чи є фізична особа органом чи представником юридичної особи та чи діяла в межах повноважень наданих юридичною особою, вирішується при встановленні суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності.

2.2.3. Суб'єктивна підстава кримінальної відповідальності. Найбільш точно назва цієї підстави перекладається з французької мови як “моральна підстава“. Проте видається, що більш вдало називати її все ж таки суб'єктивною. Це обумовлено, тим, що дану підставу характеризують ознаки, які в українському кримінальному праві є ознаками суб'єкта злочину та суб'єктивної сторони складу злочину. Проте, слід уточнити, що цими поняттями французькі правники не послуговуються. Більше того, суб'єкт кримінального правопорушення, як такий, не визнається елементом правопорушення (самостійною підставою кримінальної відповідальності), на відміну від українського кримінального права, де суб'єкт – елемент складу злочину.

На думку переважної більшості французьких юристів, суб'єктивна підстава кримінальної відповідальності має місце за наявності двох ознак: осудності та винності. Зокрема, Ф.Сальваж з цього приводу зазначає, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно, щоб особа вчинила винне діяння. Однак винність обумовлена наявністю розумових здібностей, що ставить питання про осудність. А відтак, на його думку, в рамках суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності необхідно спочатку вирішувати питання про осудність, а вже потім про винність [156, с. 40]. Хоча така позиція і не є загальноприйнятою, вона видається вірною.

Інші французькі правники, які не вважають осудність ознакою суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності, ототожнюють останню тільки з винністю, а неосудність розглядають при аналізі обставин, що виключають кримінальну відповідальність [186, с. 290]. Такий підхід пов'язаний з відсутністю нормативного визначення поняття осудності та різним підходом до

визначання сутності та місця цього інституту в французькому кримінальному праві. Це в певній мірі обумовлено також тим, що в ст. 122-1 – 121-8 КК Франції встановлено вичерпний перелік підстав, за наявності яких особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності. До їх числа відносяться: неосудність, примус до вчинення кримінального правопорушення, помилка в праві, вчинення дій дозволених законом чи підзаконним актом, виконання наказу законного органу влади, правомірна оборона, відвернення небезпеки, недосягнення особою 13-річного віку.

Ототожнення ознак, що виключають наявність суб'єкта злочину та обставин, що виключають злочинність діяння (за українською кримінально-правовою термінологією) пояснюється тим, що французьке кримінальне право історично виходить з концепції про свободну волю особи, про її здатність “розуміти і бажати”. В певних випадках ця здатність буває порушена. До таких випадків французькі юристи якраз і відносять: малолітність (до 13 років), божевілья (за Кодексом 1992 р. - неосудність), примус і помилку, вважаючи ці обставини “умовами неосудності” [92, с. 55].

Думається, що такий підхід не є правильним, адже кримінально-правове значення цих обставин є різним. При малолітності і неосудності потрібно говорити про відсутність суб'єкта злочину. При наявності примусу до вчинення злочину, помилки в праві, вчинення дій, дозволених законом чи підзаконним актом, виконанні наказу законного органу влади, правомірній обороні та відверненні небезпеки - про обставини, що виключають злочинність діяння.

Ця різниця носить не тільки теоретичний характер. Аналіз КК Франції свідчить і про різні правові наслідки для особи, яка вчинила кримінально-протиправне діяння за наявності вищеперелічених обставин. За відсутності суб'єкта злочину, через малолітність чи неосудність, хоча кримінальне переслідування і припиняється з моменту їх встановлення, однак слідчі і юрисдикційні органи можуть визнати особу небезпечною для суспільства з подальшим застосуванням до неї кримінально-правових заходів не пов'язаних з покаранням: заходів виховного чи медичного характеру. У випадку вчинення

діяння за наявності інших вище перерахованих обставин – такі заходи не можуть бути застосовані. Особа не вважається небезпечною для суспільства [92, с. 56].

Тому, більш правильною є позиція французьких правників, які визнають осудність однією з складових суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності. В той же час, вони визначають її, як такий стан особи, при якому особа діяла добровільно, не під примусом, вільно керувала власною волею. На їхню думку, осудність відсутня у таких випадках: при малолітності, фізичному примусі, психічному розладі, алкогольному, наркотичному сп'янінні, одурманенні та в інших випадках [186, с. 291]. А за твердженням Ф.Сальважа, загальноприйнятою у французькому кримінальному праві є позиція, що особа може підлягати кримінальній відповідальності лише у випадку, якщо на момент вчинення правопорушення, вона була наділена “чистою свідомістю та свободною волею”. Світла свідомість полягає в повному і нормальному розвитку інтелектуальних здібностей. Однак у неповнолітніх, такий розвиток є неповним, а в осіб з психічними розладами – він відхилений від норми [156, с. 40-41]. Проте, якщо з наведеним можна погодитись, то вирішення питання про наявність свободної волі є дискусійним. У французькій доктрині вважається, що вона відсутня у випадку непереборного та не передбачуваного фізичного чи психічного примусу [156, с. 44-46].

З наведених вище міркувань, видається, що питання про примус повинно вирішуватись в рамках встановлення наявності чи відсутності обставин, що виключають кримінальну відповідальність, як окремої підстави кримінальної відповідальності. Окрім цього, в ч. 1 ст. 122-1 КК Франції чітко зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка в момент вчинення діяння перебувала в стані психічного чи нервово-психічного розладу, що позбавив її можливості усвідомлювати чи контролювати свої діяння. Тобто відсутність свободної волі закон визначає, як втрату можливості контролювати свої діяння і пов'язує її лише з психічним чи нервово-психічним розладом.

Врахування названих моментів є підставою для твердження, що вирішення питання про осудність, за кримінальним правом Франції, зводиться фактично до

вирішення питання про те, чи досягла особа, яка вчинила передбачене кримінальним законом діяння віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність і чи не була вона неосудною. Іншими словами, вирішення даного питання полягає у з'ясуванні, чи є фізична особа, яка вчинила передбачене кримінальним законом діяння, суб'єктом злочину за українською кримінально-правовою термінологією.

Аналіз положень чинного КК Франції дає підстави стверджувати, що фізична особа може підлягати кримінальній відповідальності, за наявності інших підстав, лише у випадку, якщо вона на момент вчинення діяння досягла встановленого законом віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, є осудною або обмежено осудною.

Питання віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність регулюється не КК Франції, а окремим законом, а точніше Ордонансом від 2 лютого 1945 р. [237]. На сьогоднішній день вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність у Франції становить 13 років. Неможливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінально-протиправні діяння до досягнення цього віку є абсолютною. Вирішення питання про застосування інших заходів кримінально-правового впливу до таких осіб базується на історичному підході до вирішення питання відповідальності неповнолітніх в законодавстві Франції. Зокрема, важливе значення в таких випадках має вирішення питання, чи діяла неповнолітня особа з “усвідомленням і бажанням”. Якщо ні – то вона вважається неосудною і до неї не застосовують ніяких кримінально-правових заходів. Якщо неповнолітня особа “усвідомлювала і бажала”, а значить вважається осудною, неможливість притягнення до кримінальної відповідальності означає неможливість призначення покарання, однак не перешкоджає застосування примусових заходів виховного характеру. Їх, як правило, застосовуються до всіх неповнолітніх, які порушили кримінально-правові заборони після досягнення 13 річного віку. Однак, в порядку виключення, якщо “цього потребують обставини і особа правопорушника”, може бути призначене покарання. Окрім цього, до особи, яка вчинила кримінальне

правопорушення у віці 13-15 років, покарання пом'якшується в обов'язковому порядку, а для осіб у віці 16-18 років – в факультативному. В той же час межі цього пом'якшення чітко не визначені.

Поняття осудності, як вже зазначалось, в кримінальному законодавстві Франції, на відміну від України, не має законодавчого закріплення. Однак, на позитивну оцінку заслуговує детальна регламентація в чинному КК Франції поняття та критеріїв неосудності. Замість архаїчного “божевілля”, передбаченого Кодексом 1810 р., введено два основні критерії неосудності – психологічний (нездатність усвідомлювати вчинене або керувати своїми діями) та медичний (наявність психічного чи нервово-психічного захворювання).

Встановлений законом також інститут обмеженої осудності (ст.122-1 КК Франції), про доцільність використання якого йшла мова в період розробки КК України [115] і який знайшов в ньому своє закріплення. Осудність та обмежена осудність, як і в українському праві, відрізняються лише за психологічним (юридичним) критерієм (зниження здатності усвідомлювати чи контролювати свої дії).

На відміну від КК України, де медичні критерії неосудності деталізовані, а саме: хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство та інший хворобливий стан психіки, у французькому праві їх два: психічне чи нервово-психічне захворювання. Проте принципового значення дана відмінність не має.

Інститут примусових заходів медичного характеру в кримінальному законодавстві Франції відсутній. Проте, важливо підкреслити, що стан обмеженої осудності, який не виключає кримінальної відповідальності, дозволяє застосувати до особи, яка визнана обмежено осудною, заходи, які за своїм характером є примусовими. Зокрема, ці особи повинні утримуватися в спеціалізованому закладі, режим якого поєднує режим тюремного ув'язнення і проведення медико-психіатричних заходів.

Аналіз Особливої частини КК Франції дає підстави зробити висновки, що стосовно фізичних осіб, французькому законодавству відомий і спеціальний

суб'єкт кримінального правопорушення (за українською кримінально-правовою термінологією), хоча таким поняттям французькі правники і не послуговуються. Ознаки, що його характеризують різноманітні. Вчені об'єднують їх в три групи: 1) ознаки, що характеризують правове становище суб'єкта, 2) демографічні ознаки суб'єкта, 3) ознаки, що характеризують відносини суб'єкта та потерпілого [92, с. 47; 105, с. 73-74].

Досліджуючи ознаки суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності слід ще раз зазначити, що за чинним КК Франції, кримінальній відповідальності, поряд з фізичними, підлягають і юридичні особи, за винятком держави, за діяння, вчинені на їх користь, їхніми органами чи представниками (ст.121-2 КК Франції). При цьому, відповідальність одних не виключає відповідальності інших.

У працях французьких правників питання кримінальної відповідальності юридичних осіб розглядається як правило окремим розділом, в якому проводиться огляд позицій опонентів та прихильників кримінальної відповідальності юридичних осіб, а також аналіз норм чинного законодавства, що регулюють відповідальність юридичних осіб. Аналіз підстав їх відповідальності з традиційних позицій не проводиться. Як французькі правники, так і інші дослідники інституту відповідальності юридичних осіб за законодавством Франції, визначають лише перелік умов, принципів їх відповідальності.

Нами зроблена спроба аналізу інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб з традиційних для французького права позицій щодо її підстав. В попередніх підрозділах дисертації досліджено питання про наявність нормативної та матеріальної підстав кримінальної відповідальності юридичної особи. Проте, якщо при їх з'ясуванні особливих труднощів не виникало, то вони існують саме щодо суб'єктивної підстави, оскільки юридичним особам не властиві поняття осудності, вини тощо. Наведене обумовило більш детальний розгляд інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб саме в рамках суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності.

Досліджуючи питання про відповідальність юридичних осіб, слід зазначити, що в кримінальному праві зарубіжних держав вже давно намітилась тенденція до встановлення відповідальності юридичних осіб. І якщо правники англосаксонської системи права (Англії, США, Канади) не бачили проблеми в її встановленні, то в континентальній Європі визнання можливості кримінальної відповідальності юридичних осіб зустріло серйозні перепони, пов'язані з основами класичного кримінального права романо-германської системи.

Незважаючи на відсутність в національному законодавстві даного інституту, вагомий внесок у його дослідження внесли російські та українські правники, зокрема Г.І.Агафонов [161], Б.В.Волженкін [29], В.К.Грищук [38], О.О.Дудоров [51], С.І.Келіна [64; 65], Н.С.Крилова [94], В.Н.Кудрявцев [65], Р.І.Міхеєв [112], О.В.Наумов [123], А.С.Нікіфоров [124], В.М.Смітєнко [161] та інші.

У Франції вирішення даного питання було найбільш дискусійним в період обговорення проекту КК. Прихильники кримінальної відповідальності заявляли, що ідея про їх “безвідповідальність” є кроком назад, регресом, а не прогресом в розвитку кримінального права [92, с. 48].

Як і українські критики встановлення відповідальності юридичної особи, французькі стверджували, що її встановлення буде суперечити принципам особистої відповідальності, винної відповідальності, індивідуалізації відповідальності і покарання тощо. Окрім цього, у випадку відповідальності юридичної особи, за діяння, вчинені однією чи кількома особами, негативні наслідки наступають і для осіб, які не вчиняли кримінального правопорушення.

Ці доводи, на думку французьких юристів, заслуговують уваги, однак, вони вважають, що інше рішення привело б до більш тяжких наслідків, коли за кримінальні правопорушення юридичної особи відповідальності підлягали б тільки його керівники. Керівники - це тільки виконавці рішень органів управління і загальних зборів юридичної особи. Окрім цього, керівники змінюють один одного, а юридична особа залишається [239, р. 488].

Своєрідним прецедентом для прихильників кримінальної відповідальності

юридичних осіб стало рішення Конституційної Ради Франції, яка 30 липня 1982 р. визнала, що “ніякі аргументи конституційного походження не можуть бути протиставлені засудженню юридичної особи до штрафу” [239, р. 489].

Б.В.Волженкін, аналізуючи доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб в російському кримінальному праві, відзначає, що проблем для встановлення відповідальності юридичних осіб немає. На його думку, необхідно розрізняти поняття “суб’єкт злочину” та “суб’єкт кримінальної відповідальності”. Безумовно, стверджує він, злочин може бути вчинено лише фізичною особою, яка наділена свідомістю і волею. А підлягати кримінальній відповідальності можуть не тільки фізичні, але і юридичні особи, за певних умов. Отже, питання лише в тому, щоб визначити, за яких конкретних умов юридична особа повинна підлягати кримінальній відповідальності [29, с. 25-26].

Так це і зроблено у Франції. За чинним французьким кримінальним законодавством відповідальність юридичних осіб є: додатковою (поряд, а не замість фізичної особи), обумовленою (лише за діяння, вчинені на користь юридичної особи її керівником чи представником) і спеціальною (лише за діяння, спеціально передбачені законом чи постановою). [19, с. 53; 239, р. 500].

Вчинення правопорушення на користь юридичної особи означає, що в результаті його вчинення, юридична особа отримає певну вигоду, причому мова йде насамперед про матеріальну вигоду, хоча не виключається й інша. Наприклад, юридичні особи підлягають відповідальності за терористичну діяльність, мета якої може бути політична, релігійна тощо.

Викладене є підставою для висновку, що суб’єктивна підстава кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством Франції наявна у випадку, якщо діяння вчинено: а) органом (керівником) чи представником юридичної особи; б) на користь юридичної особи.

Підтримуючи, в цілому, ідею кримінальної відповідальності юридичних осіб, окремі французькі правники, зокрема, М.-Л.Расса, виступає проти спільної відповідальності юридичної особи і її керівників - фізичних осіб. Н.Є.Крилова з цього приводу виділяє: «Якщо діяння було вчинено **від імені** юридичної особи, в

рамках повноважень, встановлених для керівників установчими документами, **в інтересах** виключно юридичної особи і **за допомогою засобів**, наданих останньою, мова може йти лише про злочинне діяння (кримінальне правопорушення – І.К.) тільки юридичної особи і нікого більше. В цьому випадку керівник є лише знаряддям вчинення злочину юридичною особою. В той же час, за відсутності будь-якої з цих чотирьох ознак, за злочинне діяння відповідальності повинна підлягати лише фізична особа. Юридична особа не має до цього ніякого відношення» [92, с. 52].

В процесі аналізу інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством Франції, постає питання про доцільність запозичення даного інституту в українське право. Європейський, і зокрема французький досвід свідчить про тенденцію до встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, тим більше, що проблем для впровадження даного інституту, як ми з'ясували, немає. Питання лише в тому, щоб раціонально визначити, за яких конкретних умов юридична особа повинна підлягати кримінальній відповідальності.

Проте, Б.В.Волженкін, аналізуючи доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб в російському кримінальному праві слушно відзначає, що “основне питання в цій дискусії – “навіщо?”. Якщо потрібно посилити відповідальність юридичних осіб, а її дійсно слід посилити, то це можливо зробити в рамках цивільного, господарського чи фінансовою права” [29, с. 11]. Підтримуючи аналогічну позицію О.О.Дудоров, стверджує, що немає справжньої потреби в інституті, який ламає перевірені часом, усталені принципи і норми кримінального права України [51, с. 141].

Окрім цього, як свідчить досвід, з моменту встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб у Франції, протягом майже 8 місяців не було жодного випадку притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності. Перший заступник фінансового відділу прокуратури Парижа Франсуа Франши на сторінках юридичного журналу ставив риторичне запитання: «Можливо, ця реформа не була виправдана практикою?» [94, с. 78]. А

жодне, з все таки прийнятих згодом рішень, не було оскаржено, незважаючи, що на думку французьких юристів вони потребували досконалішої аргументації. «З рішень важко зробити висновки чи встановлював суд осіб, які насправді вчинили злочинне діяння, чи було вчинено діяння на користь юридичної особи тощо. Проте впливає інший висновок - у всіх випадках юридичні особи були засуджені до сплати штрафу, а інші покарання не застосовувались» [94, с. 79].

Отож, хоча реалізація проголошеного Україною курсу на інтеграцію в Європу і потребує позитивного вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб і проблем для впровадження даного інституту в українське законодавство немає, однак, французький досвід практичного застосування даного інституту засвідчує його недоцільність.

Аргументом на користь такого твердження є і те, що, як ми вже зазначали, чинний КК Франції встановлює відповідальність за діяння, які за українським правом кваліфікуються як адміністративні правопорушення. А за чинним українським законодавством, юридичні особи можуть підлягати адміністративній відповідальності. Таким чином, з позиції французького права, в українському вже існує інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Дослідивши вирішення питання про суб'єкт кримінального правопорушення за кримінальним правом Франції, перейдемо до аналізу інших ознак суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності. Основною серед них, як ми вже зазначали, є вина. Проте, зрозуміло, що ця ознака має значення лише щодо відповідальності фізичних осіб.

Питання про сутність та форми вини вирішується в кримінальному праві Франції не зовсім однозначно. Насамперед, це пов'язано з відсутністю нормативного визначення поняття вини та її форм. В той же час чинний КК Франції чітко закріплює, що злочини і делікти завжди є умисними діяннями (ч. 1 ст. 121-3 КК Франції). На момент прийняття КК Франції в ч. 2 ст. 121-3 встановлював, що делікт може мати місце і у випадку неумисного поставлення в небезпеку іншої особи, у випадку необережності, недбалості чи порушення будь якого обов'язку з обережності чи безпеки.

Прогалину з приводу недосконалого визначення вини одразу ж визнали французькі науковці. Це стало однією з причин, що ст. 121-3 КК Франції була двічі змінена, а саме Законом № 96-393 від 13 травня 1996р. [233] та № 2000-647 від 10 липня 2000р. [228]. Ч.2 цієї статті на сьогоднішній день встановлює, що якщо закон це передбачає, делікт має місце у випадку поставлення в небезпеку іншої особи. У відповідності до ч. 3 делікт має місце і у випадку, якщо це прямо передбачено законом і з необережності, зневажливого ставлення чи невиконання обов'язків щодо обережності або безпеки, передбачених законом чи постановою, а також, якщо встановлено, що особа не виконувала звичайних вимог з врахуванням, у випадку необхідності, характеру її місій, функцій, компетенцій, повноважень чи засобів, якими вона була наділена. У відповідності до ч. 4 цієї статті, у випадках, передбачених в ч. 3, фізичні особи, які не спричинили прямої шкоди але створили або сприяли тому, щоб створити ситуацію, яка призвела до спричинення шкоди чи не вжили заходів які дозволили б їй запобігти, підлягають кримінальній відповідальності якщо встановлено, що вони очевидно порушили обов'язки обережності або безпеки, передбачені законом чи постановою, чи допустили помилку пов'язану з особливим ризиком для інших, яку вони не могли ігнорувати.

Видається, що таке вдосконалення навряд чи можна вважати ефективним. Недоцільним є визначення поняття необережної форми вини шляхом переліку можливих варіантів поведінки особи.

На відміну від законодавства, питання вини у французькій кримінально-правовій доктрині розроблені на належному рівні. Зокрема, правова наука Франції розрізняє загальну і спеціальну вину.

Загальна вина полягає у вчиненні правопорушення - це воля порушити закон. Судова практика має тенденцію презюмувати (припускати) наявність загальної вини у випадках, коли встановлено факт вчинення правопорушення. Наявність волі порушити закон констатується при наявності нормативної та матеріальної підстави кримінальної відповідальності, і нібито витікає з них. З

цього приводу М.-Л.Расса стверджує “наявність правопорушення означає, що його автор діяв з розумінням і бажанням (винно- І.К.)” [239, р. 259].

Найбільш вдало обґрунтування загальної вини дано Е.Гарсоном: “Злочинний умисел” (загальна вина - І.К.) в тій чи іншій мірі присутній у кожному злочині. Він виражається у волі вчинити злочин в тому вигляді, в якому він передбачений законом, а також в усвідомленні винним порушення законодавчих заборон” [183, с. 145].

Таким чином, загальна вина за кримінальним правом Франції передбачає встановлення двох моментів: 1) наявність волі на вчинення злочину; 2) усвідомлення заборони вчинюваного діяння.

Таке вирішення питання про сутність вини мало б сприяти виключенню з практики застосування кримінального закону об’єктивного ставлення в вину. Проте, це, видається, неможливим. Ніяка правова система, ніяке кримінальне законодавство не вільні від об’єктивного ставлення в вину. Майже всі правові системи, в тому числі і французька, дотримуються правила: “Незнання законів не звільняє від кримінальної відповідальності.” Зігнорувати його неможливо, інакше це призвело б до повної анархії в застосуванні кримінального закону. З цих причин, другий момент загальної вини, незважаючи на визнання його французькими юристами, не отримав практичного застосування і залишився лише теоретичною конструкцією [183, с. 146]

Поняття спеціальної вини, за французьким кримінальним правом, є подібним до поняття вини в українському праві. У французькій кримінально-правовій доктрині виділяють наступні форми спеціальної вини: 1) умисну вину; 2) неумисну (необережну) вину. В той же час, французькі правники повною мовчанкою оминають складну (змішану, подвійну) форму вини.

В кримінальному праві Франції розрізняють прямий умисел – коли винний усвідомлює злочинний характер свого діяння, бажає його вчинити і досягти при цьому певного результату; непрямий, у випадку, якщо особа не бажає, але свідомо припускає настання злочинних наслідків. Окрім цього, умисна форма вини розмежована на ступені. Французькому кримінальному праву відомий:

а) простий умисел; б) передумисел (наперед обдуманий умисел), як кваліфікований вид умислу, що обтяжує відповідальність; в) привілейований умисел – наприклад, умисел, що виник раптово чи в результаті провокації, який пом'якшує відповідальність.

За ступенем конкретизації розрізняють спеціальний (визначений) умисел та невизначений умисел. Перший полягає у бажанні особи вчинити певне злочинне діяння з визначеною метою [105, с. 71-72]. Наприклад, наявність спеціального умислу необхідно встановити при вирішенні питання про наявність суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності особи, за ст. 411-4 КК Франції, яка встановлює відповідальність за підтримання зв'язків з іноземною державою з метою викликати військові дії проти Франції.

При вирішенні питання про кримінальну відповідальність за вчинене умисно діяння, встановлюється також, в якому обсязі особа досягла умислу. В такому випадку можливі три варіанти: умисел досягнутий в повному обсязі, не в повному обсязі, шкода є більшою, ніж та, яка охоплювалась умислом. В перших двох випадках відповідальність настає відповідно, як за звичайне кримінальне правопорушення або як за замах на нього. В третьому випадку питання про відповідальність вирішується двома шляхами. Перший – при невизначеному умислі відповідальність настає за фактичні наслідки. Другий - при спеціальному умислі, коли винний мав чітку мету, але наслідки діяння є важчими ніж очікувані, відповідальність повинна бути суворішою ніж за очікувані наслідки і легшою, ніж за наслідки, які фактично наступили. Наприклад, якщо при умислі нанести побої, в результаті діяння настає смерть потерпілого (ст. 222-7 КК Франції), відповідальність повинна бути важчою ніж за побої (ст. 222-9 КК Франції), але легшою ніж за вбивство (221-3 КК Франції).

Необережна вина в доктрині поділяється на кримінальну вину при вчиненні деліктів і вину при вчиненні проступків, яку, до речі, при притягненні особи до відповідальності за вчинення проступку встановлювати (чомусь!?) не потрібно [97, с. 35]. Тобто, у випадку вчинення проступків в кримінальному

праві Франції застосовується об'єктивне ставлення у вину⁹.

Окрім встановлення умов відповідальності за делікт вчинений з необережності у вищеаналізованій нами ст. 121-3 КК Франції, при визначенні конкретних деліктів для позначення необережної форми вини, законодавець використовує цілу низку термінів. Наприклад, неумисним вбивством (ст. 221-6 КК Франції) законодавець визнає “вчинення дії, що викликало з причин помилки, необережності, неуважності або невиконання визначеного законом чи постановою обов’язку, дотримання правил безпеки чи обережності, смерть іншої особи”.

Такий підхід до вирішення питання про необережну форму вини видається дещо незрозумілим, оскільки в теорії, французькі юристи поділяють її на два види: усвідомлювану та неусвідомлювану необережність [156, с. 52-53], що за змістом відповідає злочинній самовпевненості та злочинній недбалості за кримінальним правом України.

Окрім осудності та вини, невизначене місце серед ознак суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності займає мотив. У відповідності до офіційної позиції, мотиви вчинення злочину на караність діяння не впливають. Конкретний мотив для кваліфікації злочинного діяння не обов’язковий. Він також не впливає на призначуване покарання. Покарання за злочинне діяння призначається без посилання на мотив. Однак, це критикується французькими кримінологами, які саме в мотивах бачать показник суспільної небезпеки правопорушника [142, с. 66].

Разом з тим, у Франції “необов’язковість” мотиву не є абсолютною. Незважаючи на необов’язковість мотиву де-юре, він значною мірою впливає на вибір рішення де-факто, особливо на стадії поліцейського розслідування і розгляду справи в суді. Названі органи зобов'язані мотивувати прийняті рішення і дуже часто посилаються на мотиви вчинення злочинного діяння. І лише з 1958 р. почалося визнання мотиву де-юре, оскільки кримінальне слідство

⁹ Питання ставлення в вину в цілому, та поняття об'єктивного ставлення в вину належним чином висвітлені в працях П.А.Воробея [31]

зобов'язане вести досьє на особу злочинця, з'ясовувати і фіксувати мотиви вчиненого злочину [92, с. 41-42]. Окрім цього, аналогічно до кримінального права України, в чинному КК Франції є низка статей, які передбачають відповідальність за злочини, однією з обов'язкових ознак яких є мотив.

Питання про мету у французькому праві, на відміну від українського, вирішується по іншому. В окремих статтях Особливої частини КК Франції мету визначають як ознаку конкретного правопорушення. Проте, самостійною ознакою суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності, навіть факультативною, вона не визнається. Як ми вже відзначали, вона є ознакою спеціального (визначеного, конкретизованого) умислу.

Підсумовуючи викладене в даному параграфі дисертації, слід зазначити, що вищенаведені правила встановлення наявності суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності застосовують у випадку, якщо особа є виконавцем злочинного діяння. Разом з тим, як вже зазначалось, КК Франції, окрім виконавця злочину, передбачає можливість кримінальної відповідальності і співучасника, а отже розгляду потребує питання про наявність суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності в його діяннях.

Аналіз положень КК Франції є підставою для висновку, що ознаками суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності співучасника, як і виконавця є: вина, досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; осудність або обмежена осудність, а в окремих випадках також мотив. Стосовно таких ознак, як досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; осудність або обмежена осудність; та мотив - у випадку вчинення діяння співучасником, їх зміст такий же, як і у випадку вчинення діяння виконавцем. Стосовно вини, то ця ознака набуває дещо іншого змісту.

Закон чітко закріплює, що співучасник може діяти лише умисно. Однак, якщо у випадку вчинення діяння виконавцем спеціальна вина в формі умислу полягає в психічному ставленні до вчинюваного діяння та його наслідків, то вина співучасника має місце у випадку усвідомлення ним двох моментів: 1) що він є

співучасником; 2) у вчиненні якого саме правопорушення він сприяє або до вчинення якого він підбурює іншу особу.

Загальноприйнятою є позиція французьких правників, що вина, як ознака суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності співучасника наявна, якщо співучасник умисно бере участь у правопорушенні вчинюваному третьою особою, тобто усвідомлює протиправний характер діянь і проявляє бажання приймати участь у них [156, с. 92].

2.2.4. Відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність, як негативна підстава кримінальної відповідальності. Об'єктивно однакові дії особи, залежно від конкретних обставин, а також законодавчого їх врегулювання, можуть оцінюватись трояко: як правомірні і суспільно корисні; як суспільно небезпечні та протиправні; та як такі, ставлення до яких законодавства й суспільства, є нейтральним. Глава 2 розділу 2 книги 1 КК Франції встановлює вичерпний перелік підстав, за наявності яких виключається кримінальна відповідальність називаючи їх підставами звільнення від кримінальної відповідальності. До їх числа відносяться: неосудність (ст.122-1 КК Франції), примус до вчинення кримінального правопорушення (ст.122-2 КК Франції), помилка в праві (ст.122-3 КК Франції), вчинення дій, дозволених законом чи підзаконним актом (ч.1 ст.122-4 КК Франції), виконання наказу законного органу влади (ч.2 ст.122-4 КК Франції), правомірна оборона (ст.122-5 КК Франції), відвернення небезпеки (ст.122-7 КК Франції), недосягнення особою 13-річного віку (ст.122-8 КК Франції).

Нами вже обґрунтовувалось, що вищенаведений перелік включає в себе і вже розглянуті ознаки суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності (ознаки суб'єкта кримінального правопорушення) і обставини, що виключають злочинність діяння за українським кримінальним правом.

Відтак, в цьому пункті будуть розглянуті саме обставини, які виключають кримінальну відповідальність за кримінальним правом Франції навіть за наявності трьох інших підстав: нормативної; матеріальної; суб'єктивної. Поняття

цих обставин французькі правники визначають як об'єктивні факти, які пом'якшують реакцію суспільства в силу їх суспільної корисності і доцільності, в результаті дії яких, діяння, передбачене кримінальним законом, не вважається правопорушенням [156, с. 56].

Відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність французькі юристи називають негативною підставою кримінальної відповідальності. Їх встановлення на стадії слідства має наслідком закриття справи, на стадії судового розгляду – винесення виправдовувального вироку.

Дані обставини стали предметом ґрунтовного дослідження не лише французьких вчених. Вони досліджувались на дисертаційному рівні і на теренах СНД [128].

Інститут обставин, що виключають злочинність діяння в цілому, та окремих з них, у вітчизняному праві також знайшов належне опрацювання як в працях радянських, а саме: М.М.Паше-Озерского [133], І.І.Слуцького [160], К.Х.Халікова [201], М.І.Якубовича [214] так і сучасних українських правників, таких, як Ю.В. Баулін [17], С.Дячук [53; 54], С.Пасенюк [132] та ін.

Зважаючи на викладене та на обмежені рамки дисертаційного дослідження, основну увагу ми сконцентруємо на найбільш істотних моментах нормативного закріплення обставин, що виключають кримінальну відповідальність в чинному КК Франції.

Ст. 122-2 КК Франції закріплює, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка діяла під впливом сили чи примусу, яким вона не могла протистояти. Отже, кримінальна відповідальність, у випадку вчинення діяння під впливом примусу, за французьким законодавством виключається за умов наявності примусу та неможливості особи йому протистояти. Однак в законі відсутня вказівка на те, яким повинен бути примус: фізичним, психічним чи будь-яким.

Судова практика під примусом, як обставиною, що виключає кримінальну відповідальність, розуміє і будь-який фізичний примус і природні (стихійні) сили, дія яких є непереборною. Науковці під фізичним примусом розуміють

фізичний вплив на тіло, а відповідно і розум людини, який подавляє її волю [156, с. 45].

Визнання примусом природних сил пов'язано з тим, що у французькому кримінальному праві поняття «примус», «форс-мажорні обставини» і «непереборна сила» використовуються як тотожні. Це пов'язано, насамперед з тим, що, як ми вже зазначали, основною ознакою матеріальної підстави кримінальної відповідальності є діяння, і ні закон, ні наука не визначають, що воно повинно бути суспільно небезпечним.

Щодо психічного примусу, то судова практика вважає його наявність обставиною, що виключає кримінальну відповідальність лише у випадку протиправних дій з боку третьої особи.

Неможливість протистояти примусу, за французьким правом, полягає у повному придушенні волі індивіда, і позбавленні його таким чином свободи, в результаті чого виконавець абсолютно позбавлений можливості дотриматись вимог закону [156, с. 45].

Видається, що при закріпленні даної обставини формулювання французького законодавства про “неможливість протистояти примусу”, є більш вдалим в порівнянні з закріпленням в аналогічній нормі КК України положенням “не могла керувати своїми вчинками” (ч.1 ст. 40 КК України) та ”не могла керувати своїми діями” (ч.2 ст. 40 КК України). А відтак є можливим і доцільним в ч.1 ст. 40 КК України слова “керувати своїми вчинками” та в ч.2 “керувати своїми діями” замінити словами “протистояти примусу”. По-перше, це усуне термінологічну неузгодженість між ч. 1 і ч. 2 ст. 40 КК України. По-друге, внаслідок примусу особа, як правило зберігає можливість керувати своїми вчинками чи діями. А вирішення питання про відповідальність особи за діяння, вчинені під впливом примусу, повинно залежати насамперед від характеру й інтенсивності цього примусу та можливості особи при цьому, не вчиняти кримінально-протиправних діянь – протистояти примусу.

Наступною обставиною, що виключає кримінальну відповідальність, закріпленою в КК Франції 1992 р., що є однією з його новел, є помилка в праві

(правова помилка) (ст. 122-3 КК Франції). Аналогічна обставина в законодавстві України відсутня.

До прийняття КК Франції судова практика не використовувала даної обставини, хоча й діяв вищезгадуваний Декрет від 5 листопада 1870 р., який дозволяв приймати юрисдикційним органам докази про незнання закону, який встановлював кримінальну відповідальність у випадках вчинення діяння, забороненого новим законом, протягом перших трьох діб після введення в дію такого закону (ст. 4 Декрету) [220].

Безумовно, дана обставина частково суперечить принципу “незнання закону не звільняє від кримінальної відповідальності”. Однак, в результаті стрімкого розвитку суспільних відносин, регулюючі норми права змінюються настільки швидко, що стає практично неможливим їх досконале знання. Тому, французькі правники та законодавці вирішили віднести правову помилку до низки обставин, що виключають кримінальну відповідальність.

Помилятися щодо правомірності свого діяння, на думку авторів чинного КК Франції, особа може в двох випадках: 1) якщо особа володіє помилковою інформацією, наданою адміністративним органом влади до вчинення діяння; 2) якщо нормативний акт, який встановлює кримінальну відповідальність не був опублікований. При цьому від особи, яка вчинила кримінально-протиправне діяння, обов’язково вимагається пред’явити підтвердження того, що вона була не в стані уникнути правової помилки [105, с. 77].

Другий випадок правової помилки не може мати місця в Україні, оскільки в ст. 94 Конституції України та ч.1 ст.4 КК України чітко зазначено, що “закон про кримінальну відповідальність набирає чинності ... не раніше дня його опублікування”. Щодо першого випадку, то в такому варіанті правова помилка може бути визнана обставиною, що виключає злочинність діяння, особливо, щодо злочинів, відповідальність за які передбачена у статтях з бланкетною диспозицією. Однак, видається, що істотної необхідності в ній немає. За українським правом, в такому випадку, констатується відсутність вини.

Наступною обставиною, що виключає кримінальну відповідальність за

чинним КК Франції є вчинення діяння, яке дозволено чи яке особа зобов'язана вчинити у відповідності до закону чи підзаконного акту (ч.1 ст. 122-4 КК). В даному випадку мова йде не про колізію в кримінальному праві, а про можливість вчинення суспільно-корисних діянь, пов'язаних з ризиком.

Під “законом чи підзаконним актом” у французькому праві розуміється суто закон в його прямому значенні та інші підзаконні акти (декрети та постанови) за певних умов. Такий підзаконний акт повинен бути: 1) прийнятим в тій галузі, яка передбачена для нього законодавством; 2) відповідати і не суперечити за своїм змістом нормам, які мають вищу юридичну силу; 3) актом французького права, а не іноземного; 4) нормативним актом; 5) актом публічної влади; 6) кримінально-правовим актом [92, с. 62].

У французькому кримінальному праві ототожнюють поняття “дії дозволені законом” і “дії, які особа зобов'язана вчинити в силу закону”. Підставою такого рішення є теза про те, що законними вважають всі дії, які прямо не заборонені законом. Разом з тим, окремі автори визнають істотну різницю між «зобов'язанням» і «дозволом» закону за їх «виправдовувальним» значенням. Зобов'язання закону стосується конкретної особи, яка виконує важливі державні чи соціальні функції. «Виправдовувальне» значення дозволу закону, може бути визнане тільки при певних умовах. Наприклад, у випадку вчинення по суті насильницьких дій в рамках дозволених законом спортивних змагань (єдиноборства, бокс, регбі тощо) кримінальна відповідальність виключається, і в той же час, вони визнаються неправомірними, якщо вчинюються з порушенням правил, наприклад, з метою помсти над противником. Однак, незважаючи на це, КК Франції законодавчо визнав «виправдовувальне» значення як зобов'язання, так і дозволу; як закону, так і підзаконного акту [92, с. 61-63].

В Україні питання про кримінальну відповідальність особи, яка діяла в стані виправданого ризику вирішується на підставі ст. 42 КК України. Ч. 1 ст. 42 КК закріплює, що “не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети”. У

відповідності до ч. 2 ст. 42 КК України ризик вважається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягнути в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Виходячи з цього, сфера застосування даної норми зводиться фактично до сфери розвитку науки і технологій. Поза нормативним регулюванням залишаються інші суспільні сфери, наприклад, той же спорт. Виникає питання: чим виправдовується заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або і смерті одним боксером іншому, якщо при цьому правила боксу порушені не були? Хоча ні в кого не виникає сумнівів про відсутність підстав притягнення його до кримінальної відповідальності. У всякому випадку не ст. 42 КК України тому, що навряд чи в такому випадку боксер мав на меті досягти “значної суспільно-корисної мети”. Таким чином, видається, що аналізована обставина, регламентована в чинному КК Франції, заслуговує на окреме ґрунтовне дослідження. А відтак французький досвід з цього питання може і повинен бути використаний для розробки пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності нормативного закріплення виправданого ризику, як обставини, що виключає злочинність діяння в КК України.

Ст. 122-4 КК Франції встановлює, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за виконання наказу законного органу влади, за винятком випадків, коли таке діяння є явно незаконним.

Питання про відповідальність службовця, який вчинив діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення на виконання незаконного наказу, вирішується в теорії французького кримінального права двояко. Відповідно до так званої теорії «пасивної слухняності», підлеглий зобов’язаний виконувати накази без обговорення чи опротестування. Відповідно, він не повинен підлягати відповідальності. В таких випадках відповідати повинна лише особа, яка віддала такий наказ. Відповідно до теорії «розумних багнетів», підлеглі не повинні виконувати незаконних наказів, а у випадку їх виконання, повинні підлягати відповідальності на загальних підставах.

В даний час більшість французьких правників та судова практика притримується опосередкованої позиції, заснованої на оцінці ступеня незаконності акту. Якщо незаконність наказу явно виражена – особа, яка його виконала, підлягає відповідальності. Якщо навпаки, її визначити важко – відповідальність виключається [92, с. 63].

Ст. 41 КК України, регламентує подібну обставину аналогічно, але значно детальніше і повніше. Вона встановлює, що дії особи визнаються правомірними у випадку виконання не тільки законного наказу, а і законного розпорядження, не тільки органу влади, а будь-якої відповідної особи.

Обставиною, що виключає кримінальну відповідальність, КК Франції визнав також правомірну оборону (ст.122-5 КК).

Кримінально-правова доктрина ознаки її правомірності поділяє на два види: ознаки, що характеризують посягання, та ознаки, що характеризують захист. До першої групи ознак відносять: 1) протиправність посягання; 2) можливість посягаючого заподіяти істотну шкоду особі, яка захищається чи іншій особі; 3) актуальність (наявність) посягання. До другої: 1) відповідність дій особи, яка захищається тяжкості посягання; 2) своєчасність захисту (не визнається правомірним захист до початку посягання (превентивний захист) чи після посягання (захист у вигляді помсти)); 3) необхідність захисту [105, с. 78].

Н.Є.Крилова, на основі аналізу судової практики та позицій французьких правників з даного питання, доповнює наведений перелік третьою умовою правомірності щодо посягання – воно повинно бути незаконним, кримінально-протиправним [92, с. 58]. А Ф.Сальваж доповнює наведений перелік ознакою, згідно якої питання про правомірність оборони постає лише у випадку умисного діяння особи, яка обороняється, оскільки поняття оборони по своїй суті несумісне з поняттям необережності [156, с. 63].

Окрім цього, слід відзначити, що аналіз ст. 122-5 КК Франції дає підстави для висновків, що в ній закріплено по суті два види правомірної оборони: загальний (захист особи) та спеціальний (захист власності). В їх регламентації є низка відмінностей. По-перше, захист власності правомірний лише, якщо

посягання є злочином чи деліктом, а захист особи - від правопорушення будь-якого виду. По-друге, при захисті власності умисне вбивство прямо заборонене законом, і навпаки, при захисті особи допускається заподіяння смерті посягаючому за умови відповідності посягання і захисту. По-третє, якщо особа, яка захищає власність має можливість не вдаватися до вчинення діянь які містять ознаки кримінального правопорушення і сповістити про посягання правоохоронним органам, вона повинна використати таку можливість. Якщо така можливість відсутня – вона повинна “вчинити дії, які є суворо необхідними для досягнення поставленої мети (захисту власності - І.К.) і використати засоби, які відповідають тяжкості посягання (ч.2 ст. 122-5 КК)”. І навпаки, КК Франції не обмежує цією умовою право захисту особи. Особа має право захищати себе чи іншу особу незалежно від можливості уникнути посягання чи звернутися за допомогою до правоохоронних органів. Однак, якщо в процесі захисту власності виникає загроза заподіяння шкоди особі, вона має право використовувати загальний інститут правомірної оборони.

Аналіз законодавчого закріплення в КК Франції інституту правомірної оборони дає підстави констатувати наявність низки дискусійних моментів, а саме: 1) вважаємо, що немає необхідності обмежувати поширення даної обставини лише на випадки захисту особи та власності, оскільки поза увагою залишаються інші права особи, зокрема трудові, політичні тощо; 2) закон не передбачає можливості захисту суспільних інтересів та інтересів держави; 3) право на оборону, є природнім правом людини і недоцільним його обмежувати, пов'язуючи з можливістю уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади, 4) відсутність в КК Франції норми, яка закріплювала б правила вирішення питання про кримінальну відповідальність у випадку уявної оборони.

Обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність за чинним КК Франції є також стан відвернення небезпеки (122-7 КК Франції). Вперше його було визнано такою обставиною рішенням Касаційного Суду Франції в 1958 р.

Аналіз ст. 122-7 КК Франції є підставою для висновку, що ознаками, які

засвідчують, що діяння особи є правомірним, оскільки було вчинене в стані відвернення небезпеки є: 1) наявність небезпеки; 2) небезпека загрожувала даній особі, іншій особі чи власності; 3) діяння спрямоване на захист від небезпеки було в межах необхідності; 4) мала місце відповідність між засобами захисту та небезпекою посягання.

Судова практика доповнює даний перелік такими ознаками: 1) особа не могла відвернути небезпеку іншими засобами, як через вчинення діяння, забороненого кримінальним законом; 2) заподіяна шкода є меншою, ніж відвернута. Окрім цього, слід зазначити, що застосування інституту відвернення небезпеки виключається, якщо особа сама поставила себе в таке становище, попередньо порушивши припис закону [105, с. 79].

Як бачимо, інститут відвернення небезпеки за французьким кримінальним правом, є подібним до інституту крайньої необхідності в українському кримінальному праві. Не зважаючи на належну регламентацію інституту крайньої необхідності в чинному КК України, видається, що одна з вищеназваних ознак інституту відвернення небезпеки за французьким кримінальним правом заслуговує на увагу. Мова йде про те, що діяння, вчинене в стані відвернення небезпеки, вважається правомірним лише за умови, що заподіяна шкода є меншою, ніж відвернута. Така ж умова правомірності діяння, вчиненого в стані крайньої необхідності була закріплена в КК України 1960 р. За чинним КК України вона відсутня. Вважаємо, що не можна виправдовувати особу, яка у випадку відвернення небезпеки для свого життя позбавляє життя іншу особу, захищаючи власні інтереси, посягає на аналогічні інтереси іншої особи. Видається, що дана умова повинна бути передбачена ст. 39 КК України, яка регламентує крайню необхідність. Тому підтримуємо позицією вчених, які вважають, що виключення цієї ознаки з умов правомірності інституту крайньої необхідності, є необґрунтованим “вдосконаленням” закону [132, с. 20]. А відтак доцільно в ч. 2 ст. 39 КК України слова “більш значною” замінити “не меншою”.

Разом з тим, видається, що інститут відвернення небезпеки, за чинним КК Франції не позбавлений і недоліків, а саме: напрацьовані судовою практикою

Франції критерії правомірності дій особи в стані відвернення небезпеки не мають законодавчого закріплення; застосування даного інституту обмежується захистом лише власних інтересів, інтересів іншої особи чи власності. Законодавець чомусь знову обминув увагою інші права особи, суспільні інтереси та інтереси держави.

Перелік обставин, що виключають кримінальну відповідальність на цьому вичерпується. В КК Франції відсутні інші обставини, які в КК України віднесені до обставин, що виключають злочинність діяння, а саме: уявна оборона, затримання особи, що вчинила злочин та виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Окрім цього, в КК Франції, на відміну від українського кримінального законодавства, відсутня і низка інших інститутів, за наявності яких кримінальна відповідальність особи, у випадку вчинення діяння, яке формально містить ознаки правопорушення не настає. Це стосується, зокрема, інституту малозначного діяння, що формально містить ознаки злочину. Окрім цього, лише амністією в кримінальному праві Франції представлений інститут звільнення від кримінальної відповідальності.

Щодо добровільної відмови, то як вже зазначалося, вона не розглядається як обставина, що виключає кримінальну відповідальність. За наявності її ознак відсутня матеріальна підстава кримінальної відповідальності.

2.3. Підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом України

Проблема підстав кримінальної відповідальності – одна з чи не найбільш складних і дискусійних в науці кримінального права, не тільки Франції, але й України. Окрім цього, як стверджують С.Б.Гавриш та Є.В.Фесенко, проблема підстав кримінальної відповідальності і пов'язане з нею вчення про склад злочину, є однією з важливих кримінально-правових проблем, яка потребує

дослідження на рівні сучасних вимог [32, с. 12].

Передумовою її дослідження є встановлення змісту даного поняття. Як ми вже зазначали, поняття підстава, як правило, розуміється як достатня умова існування певного явища. А відтак, поняття підстави (підстав) кримінальної відповідальності можна визначити як необхідну і достатню умову (сукупність умов), за наявності якої (яких), особа підлягає кримінальній відповідальності.

Ми вже зазначали, що в межах науки кримінального права, неможливо вирішити глибинні філософські розходження концепцій щодо підстав кримінальної відповідальності. Кожна з них може бути певною мірою використана для філософського обґрунтування підстав кримінальної відповідальності. Тому, в цьому підрозділі дисертації зацентруємо увагу на дослідженні нормативного та наукового вирішення в Україні питання про підставу (підстави) кримінальної відповідальності.

На нормативному рівні в ч.1 ст. 2 КК України чітко зазначено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. Проте, роз'яснення термінів, які використовуються у цьому нормативному положенні КК України не містить. Вирішення цього питання здійснюється в кримінально-правовій науці.

Проте, не зважаючи на те, що в українській кримінально-правовій доктрині вчення про склад злочину, його елементи та ознаки, які їх характеризують є належно опрацьованими, питання про підстави кримінальної відповідальності вирішується неоднозначно.

В радянському кримінальному праві висловлювалось три основні позиції щодо підстав кримінальної відповідальності. Ними вважались: вина (винність), вчинений злочин та склад злочину.

Вину (винність) підставою кримінальної відповідальності вважав зокрема Б.С.Утевський [193, с. 41]. Безумовно, за відсутності вини, кримінальна відповідальність виключається. Разом з тим, видається, що вина є необхідною однак не достатньою умовою, за наявності якої особа підлягає кримінальній

відповідальності. Виходячи з визначення вини, її форм та видів, регламентованих чинним КК України, винно може бути вчинене, наприклад, діяння особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. А в цьому випадку, безумовно, кримінальна відповідальність виключається.

Найбільш поширена позиція – визнання єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності наявність в діянні особи складу злочину. Цей підхід, як ми розуміємо, і обрав український законодавець.

Разом з тим, дана позиція була піддана критиці з боку значної кількості вчених. Наприклад, за твердженням І.П.Малахова склад злочину - це теоретична конструкція, наукова абстракція, яку майже кожен автор розуміє і тлумачить по-своєму. А це, на його думку, означає, що підставою кримінальної відповідальності, основою законності і науки виступає невизначена теоретична конструкція. Підставою кримінальної відповідальності він пропонує вважати злочинне діяння, під яким слід розуміти злочин, співучасть у злочині, приховування та недонесення. Конструкція складу злочину, на його думку, була штучно розроблена в свій час представниками класичної школи для обґрунтування переходу кримінального права від боротьби з злочинами до боротьби з небезпечними для суспільного порядку особами [104, с. 76-79].

В.В.Тимошенко, аналогічно вважає неправильним визнання підставою кримінальної відповідальності складу злочину і вказує на одну підставу кримінальної відповідальності – злочин [175, с. 31]. Аналогічну позицію відстоює Т.В.Церетелі [204, с. 80-85].

Окрім цього, слід зазначити, що в теорії кримінального права України, до прийняття чинного КК України з приводу підстав кримінальної відповідальності, окрім названих, існувало кілька інших поглядів. Деякі з авторів виділяли дві підстави – матеріальну та процесуальну [81, с. 64], об'єктивну та суб'єктивну [42, с. 93], інші п'ять – основну та додаткову правові підстави, основну та додаткову фактичні та формальну підстави кримінальної відповідальності [80, с. 81-82].

Не привело до узгодження наукових позицій з приводу підстави (підстав)

кримінальної відповідальності її нормативне визначення в чинному КК України. В працях сучасних українських вчених дане питання також вирішується дещо по-різному:

- в коментарях чинного КК України його автори повторюють законодавче положення, називаючи підставою кримінальної відповідальності вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину передбачений КК [121, с. 8; 122, с. 11]

- Ю.В.Баулін визначає підставою кримінальної відповідальності злочин [81, с. 27] і тут же стверджує, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є склад злочину, а в межах цієї підстави можна виділити фактичну (вчинення в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння) і юридичну (передбаченість такого діяння в КК) сторони [81, с. 32-33].

- П.С.Матишевський називав декілька підстав кримінальної відповідальності: 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) вищезгадане діяння було вчинене 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 виключають злочинність діяння [108, с. 86-87]. Аналізуючи, в подальшому положення, закріплені в ст. 2 КК України та Конституції України, він сформулював остаточний висновок, що підставою кримінальної відповідальності є наявність в суспільно-небезпечному діянні (злочині) особи складу злочину, визначеного в конкретній статті Особливої частини Кодексу [108, с. 87];

- за твердженням А.О.Пінаєва, виходячи з положень ч.2 ст. 2 КК України, кримінальна відповідальність можлива лише за наявності вини [135, с. 51].

- В.Тихий називає три підстави кримінальної відповідальності: фактичну, нормативно-правову (законну) та процесуально-правову. Окрім цього,

окремо пропонує розглядати при вирішенні питання про підстави кримінальної відповідальності загально-теоретичну підставу кримінальної відповідальності [176, с. 50-52].

- Н.В.Чернишова називає дві підстави: матеріальну – наявність складу злочину, та процесуальну – обвинувальний вирок суду [206, с. 36].

Безумовно, позитивним моментом викладених позицій є однозначне визнання, що у випадку наявності в діянні особи складу злочину, передбаченого КК України, така особа може підлягати кримінальній відповідальності. В той же час, видається, що таке твердження потребує додаткового уточнення, як на нормативному рівні так і в науці. Думається, що визначення підстав кримінальної відповідальності лише через повторення законодавчого положення, в якому, як ми вже зазначали, є поняття, які на нормативному рівні не роз'яснюються, є не зовсім повним, оскільки не розкривається його суть, характерні ознаки.

Разом з тим, видається обґрунтованою позиція виділення в межах нормативного закріплення підстави кримінальної відповідальності двох сторін: фактичної (вчинення в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння) і юридичної (передбаченість такого діяння в КК).

Дискусійною є також позиція П.С.Матишевського. На його думку ознаки злочину: діяння, кримінальна протиправність, суспільна небезпека та суб'єкт, слід розглядати в якості самостійних підстав кримінальної відповідальності, оскільки саме вони ним перераховані. Однак, ним чомусь упущено ознаку винності, та розмежовано примус від інших обставин, що виключають злочинність діяння. Врахування цих моментів дозволило б зробити висновок, що на думку П.С.Матишевського, підставами кримінальної відповідальності є 1) злочин і 2) відсутність обставин, що виключають злочинність діяння. Проте в остаточному висновку про відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність, як її підставу, він не згадує.

Визнання процесуальною підставою кримінальної відповідальності обвинувального вироку суду також видається дискусійним. Підстава

кримінальної відповідальності виникає незалежно від наявності обвинувального вироку суду. Обвинувальний вирок є актом, в якому суд, від імені держави, офіційно визнає наявність в діянні особи підстав настання кримінальної відповідальності, закріплює форму її кримінальної відповідальності тощо.

Враховання вищеназваних моментів є необхідним при вирішенні питання про підстави кримінальної відповідальності. Однак, окрім вищевикладеного, необхідно враховувати й інші.

Видається, що питання підстав кримінальної відповідальності слід вирішувати шляхом не лише тлумачення ст. 2 КК України, а шляхом системного аналізу даної норми з іншими нормами КК України та інших нормативних актів. Насамперед слід враховувати, що чинний КК України передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. А відтак, враховуючи, що Конституційний Суд України, у вищезгадуваному рішенні, чітко визначив момент настання кримінальної відповідальності, а між моментом вчинення особою суспільно небезпечного діяння та моментом настання кримінальної відповідальності існує, як правило, певний проміжок часу, видається необхідним розмежовувати поняття підстави (підстав) кримінальної відповідальності та підстав настання кримінальної відповідальності.

Окрім цього, беззаперечним є зв'язок інституту підстав кримінальної відповідальності з інститутом кваліфікації злочинів. Констатація наявності підстави кримінальної відповідальності передбачає встановлення у вчиненому особою суспільно-небезпечному діянні не ознак загального поняття складу злочину, а ознак конкретного складу злочину, передбаченого КК. Відтак, за твердженням В.О.Навроцького, кримінально-правова оцінка вчиненого особою посягання, може привести до таких результатів: а) діяння є злочином, б) діяння не є злочином. У випадку висновку про те, що діяння є злочином він може бути: а) закінченим, вчиненим виконавцем – передбаченим певною статтею Особливої частини кримінального закону; б) готуванням чи замахом на злочин, співучастю у злочині – діянням, що кваліфікується з посиланням на відповідні частини статей 17 або 19 КК України (за КК 1960 р.- І.К.); в) має місце множинність

злочинів, що кваліфікується за кількома статтями Особливої частини [120, с. 105].

З врахування викладеного, думається, що в ч. 1 ст. 2 КК слід конкретизувати, в яких випадках в діянні особи має місце склад злочину.

Обумовлено це також тим, що з приводу питання про підставу (підстави) кримінальної відповідальності за готування до злочину, замах на злочин, та підставу (підстави) відповідальності організатора злочину, пособника у злочині та підбурювача у злочині у межах загального вчення про підстави кримінальної відповідальності або не розглядаються взагалі, або ж автори обмежуються, тим, що зазначають, що при встановленні ознак складу злочину слід враховувати не тільки положення статті Особливої частини, але й положення Загальної частини КК України.

Окрім цього, серед науковців існує дві позиції з приводу вирішення питання про підставу (підстави) кримінальної відповідальності за готування до злочину, замах на злочин, та підставу (підстави) відповідальності організатора, пособника та підбурювача у злочині. Одні розцінюють такі випадки як винятки із загального правила. Вони вважають, що в таких випадках “недостаючі” ознаки складу злочину компенсуються посиланням на ст. 14, 15 КК України або відповідну частину ст. 27 КК України. Інші – що у випадках готування до злочину, замаху на злочин, та в діяннях організатора злочину, пособника у злочині та підбурювача у злочині, має місце склад злочину, хоча сутність ознак таких складів злочинів певною мірою відрізняється від ознак складу закінченого злочину та злочину вчиненого виконавцем.

Окрім цього, якщо вислів “вчинення суспільно небезпечного діяння” розуміти як акт поведінки особи то буквальне тлумачення ч.1 ст. 2 КК України є основою для висновку, що підстава кримінальної відповідальності має місце, якщо особою вчинено одне суспільно небезпечне діяння особи і воно містить ознаки одного складу злочину. Однак, беззаперечним є існування ідеальної сукупності злочинів, коли одне діяння містить ознаки кількох складів злочинів. Поряд з цим, час може мати місце і обернена ситуація, коли в декількох діяннях

особи є ознаки одного складу злочину, наприклад у випадку вчинення продовжуваного злочину. Вважаємо, що ці особливості також повинні знайти своє відображення при вирішенні питання про підстави кримінальної відповідальності як на нормативному, так і на науковому рівні.

Таким чином, на основі проведеного дослідження підстав кримінальної відповідальності за французьким кримінальним правом, з врахуванням викладеного в цьому підрозділі дисертації, можливим є сформулювати авторський підхід до вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом України.

Найперше, як ми вже зазначали, доцільно розмежовувати поняття підстав кримінальної відповідальності та підстав настання кримінальної відповідальності. Наявність підстав кримінальної відповідальності встановлюється на момент вчинення особою суспільно-небезпечного діяння. Чи є підстави настання кримінальної відповідальності з'ясовується в процесі судового розгляду.

Окрім цього підстави настання кримінальної відповідальності пропонується поділяти на: позитивну – наявність якої обов'язкова та негативну – відсутність якої обов'язкова.

Проблему підстав кримінальної відповідальності на нормативному рівні пропонується вирішити шляхом уточнення ч. 1 ст. 2 КК України виклавши її в такій редакції: “Підставами кримінальної відповідальності є вчинення особою одного чи декількох суспільно небезпечних діянь, які містять ознаки одного чи декількох, передбачених цим Кодексом, складів закінченого злочину або готування до злочину чи замаху на злочин, а так само організаторства злочину, підбурювання до злочину чи пособництва у злочині”.

Підстави кримінальної відповідальності, у вищевикладеному розумінні, є позитивними підставами настання такої відповідальності. Негативною підставою настання кримінальної відповідальності є відсутність підстав для обов'язкового безумовного звільнення особи від такої відповідальності.

П.С.Матишевський з цього приводу зазначав, що звільнення від

кримінальної відповідальності тісно пов'язане з підставами кримінальної відповідальності [108, с. 219], проте сутність, форми та значення такого зв'язку ним не висвітлювались.

Підстави для обов'язкового безумовного звільнення від кримінальної відповідальності регламентовані у ст.ст. 45, 46, 49 КК (крім випадків, передбачених ч. 4 та 5 ст. 49 КК України) та окремих статтях Особливої частини (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 КК та ін.). Окреме місце в цьому переліку займає ч. 1 ст. 44 КК України, яка вказує на необхідність звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію чи акту помилування. За наявності умов, на підставі закону України про амністію, особа дійсно підлягає звільненню від настання кримінальної відповідальності, і в той же час, абсолютно обґрунтованою є позиція, що на підставі акту про помилування, особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності, а лише від подальшого відбування покарання [44, с. 76].

Підсумовуючи викладене в даному розділі дисертації, можна зробити наступні висновки:

1. Поняття кримінальної відповідальності не знайшло нормативного закріплення ні у Франції, ні в Україні. Разом з тим, на відміну від французької кримінально-правової науки, в українській цей інститут досліджено достатньо широко і глибоко. Але, не дивлячись на пильну увагу до цієї проблеми, процес формування вчення про кримінальну відповідальність в українській кримінально-правовій доктрині, до цього часу залишається складним і суперечливим.

2. Аналіз чинних КК Франції та України є підставою для висновку, що поняття “кримінальна відповідальність” в них розуміється подібно. Проведене дослідження дозволяє також стверджувати, що кримінальна відповідальність, за чинним КК Франції і України має подібну структуру (внутрішню будову). Так за чинним КК України вона включає один обов'язковий елемент - осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; і п'ять факультативних – призначення покарання; загрозу виконання (відбування)

покарання; виконання (відбування) покарання; позбавлення і обмеження конкретизовані вироком суду, які не є покаранням; судимість. Запропонований перелік елементів структури кримінальної відповідальності за чинним КК України вважаємо вичерпним, хоча він може бути деталізованим. Щодо структури кримінальної відповідальності за чинним КК Франції, то перелік її елементів, окрім вищеназваних, включає ще один факультативний елемент – загрозу призначення покарання.

3. На основі проведеного дослідження запропоновано поняття кримінальної відповідальності за кримінальним правом України визначати, як регламентовану законом одну з форм реалізації охоронних кримінально-правових відносин яка полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, як правило поєднаному з призначенням їй покарання, а в певних випадках також у виконанні призначеного покарання, та (чи) забезпеченні встановлених вироком суду позбавлень і обмежень, які не є покаранням, а також судимості, та у вимушеному перетерпінні такою особою названих негативних правових наслідків вчиненого діяння.

4. Закріплення підстав кримінальної відповідальності в законодавстві Франції відсутнє. Кримінально-правова доктрина, незважаючи на те, що французьке кримінальне право сформувалось в рамках класичної школи, самостійного правового інституту “підстав кримінальної відповідальності” не знає. Питання про підстави кримінальної відповідальності вирішується французькими правниками лише на філософському рівні. Поняттям “склад злочину” французькі юристи послуговуються у кримінально-процесуальному значенні.

5. Поняття кримінального правопорушення, яким послуговуються французькі правники є поняттям, яке з позиції українського права, поєднує в собі інститут “злочину” та “складу злочину”. Воно визначається ними, як правило через перерахунок його елементів. Проте, у французькій кримінально-правовій доктрині питання поняття кримінального правопорушення та елементів які його складають є дискусійним. Відтак, враховуючи кримінально-правове значення так

званих елементів кримінального правопорушення, доведено, що за кримінальним правом Франції особа підлягає кримінальній відповідальності за наявності чотирьох підстав: нормативної, матеріальної, суб'єктивної та відсутності обставин, що виключають кримінальну відповідальність. Сукупність цих підстав є необхідною і достатньою. Відсутність хоча б однієї з них означає, що особа кримінальній відповідальності не підлягає. Констатуємо, що такий підхід до вирішення проблеми підстав кримінальної відповідальності, є достатньо складним, але в той же час зрозумілим і ефективним.

5.1. Встановлення наявності нормативної підстави кримінальної відповідальності особи (фізичної чи юридичної) у французькому кримінальному праві полягає у встановленні чи є в законодавстві стаття, яка передбачає відповідальність за вчинене діяння. Для її встановлення слід з'ясувати: в якому нормативному акті закріплена норма, яка передбачає відповідальність за вчинене особою діяння; до якого класу відноситься вчинене особою правопорушення; чи чинним на момент вчинення діяння є даний нормативний акт; чи вчинене особою діяння охоплюється даною нормою?

5.2. Матеріальна підстава кримінальної відповідальності фізичних осіб за французьким кримінальним правом має місце:

а) у випадку вчинення кримінального правопорушення - за наявності ознак, що характеризують об'єктивну сторону складу злочину за доктриною українського кримінального права;

б) у випадку вчинення незакінченого правопорушення – за наявності ознак замаху на злочин чи, у чітко визначених законом випадках, замаху на делікт;

в) у діях співучасника – якщо виконавцем вчинено кримінальне правопорушення чи замах на нього, а співучасником одне з наступних діянь: а) надання допомоги для полегшення підготовки чи вчинення виконавцем злочину чи делікту; б) підбурення до вчинення кримінального правопорушення подарунками, обіцянками, погрозою, наказом, зловживанням впливом чи владою; в) давання настанов для його вчинення.

Матеріальна підстава кримінальної відповідальності юридичних осіб має

місце у випадку наявності матеріальної підстави кримінальної відповідальності в діянні органу (керівника) чи представника юридичної особи, як фізичної особи.

5.3. Суб'єктивна підстава кримінальної відповідальності у французькому праві включає в себе окремі ознаки, які характеризують суб'єкт та суб'єктивну сторону складу злочину в українському кримінальному праві і має місце:

а) якщо особа є виконавцем кримінального правопорушення, за наявності наступних ознак: вини, досягнення фізичною особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; осудності або обмеженої осудності даної фізичної особи та у визначених законом випадках мотиву;

б) якщо особа є співучасником: вини, яка полягає в усвідомленні особою того, що вона є співучасником та у вчиненні якого саме кримінально-протиправного діяння вона сприяє або до вчинення якого вона підбурює іншу особу; досягнення віку з якого може наставати кримінальна відповідальність (13 років); осудності або обмеженої осудності даної фізичної особи;

в) у діянні, вчиненому юридичною особою за умов, що воно було вчинене:
а) органом (керівником) чи представником юридичної особи; б) на користь юридичної особи.

5.4. Відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність, є, так званою, негативною підставою кримінальної відповідальності. За чинним КК Франції вона зводиться до відсутності обставин, які у чинному КК України іменуються обставини, що виключають злочинність діяння. Окрім цього, кримінальна відповідальність не настає у випадку, якщо до винесення вироку на особу поширюється дія закону про амністію.

Перелік обставин, що виключають настання кримінальної відповідальності, регламентованих КК Франції, є вичерпним.

6. Проведене дослідження дало можливість сформулювати авторський підхід до вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом України. Найперше, видається доцільним розмежовувати поняття підстав кримінальної відповідальності та підстав настання кримінальної відповідальності. Окрім цього, підстави настання кримінальної відповідальності

пропонується поділяти на: позитивну – наявність якої обов’язкова та негативну – відсутність якої обов’язкова. Підставами кримінальної відповідальності пропонується вважати вчинення особою одного чи декількох суспільно небезпечних діянь, які містять ознаки одного чи декількох, передбачених цим Кодексом, складів закінченого злочину або готування до злочину чи замаху на злочин, а так само організаторства злочину, підбурювання до злочину чи пособництва у злочині. Підстави кримінальної відповідальності, у вищевикладеному розумінні, є позитивними підставами настання такої відповідальності. Негативною підставою настання кримінальної відповідальності є відсутність підстав для обов’язкового безумовного звільнення особи від такої відповідальності.

7. Реалізація проголошеного Україною курсу на інтеграцію в Європу потребує вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб. Проблем для впровадження даного інституту в українське законодавство немає. Питання лише в тому, щоб раціонально визначити, за яких конкретних умов юридична особа повинна підлягати кримінальній відповідальності. В той же час, французький досвід практичного застосування даного інституту засвідчує його недоцільність.

8. На основі проведеного в цьому розділі дисертації дослідження, для вдосконалення нормативної регламентації підстав кримінальної відповідальності в чинному КК України, пропонуємо внести до нього такі зміни:

- ч.1 ст. 2 КК України викласти в такій редакції:

1. Підставами кримінальної відповідальності є вчинення особою одного чи декількох суспільно небезпечних діянь, які містять ознаки одного чи декількох, передбачених цим Кодексом, складів закінченого злочину або готування до злочину чи замаху на злочин, а так само організаторства злочину, підбурювання до злочину чи пособництва у злочині.

- в ч.2 ст. 39 КК України слова “більш значною” замінити “не меншою”;

- в ч.1 ст.40 КК України слова “керувати своїми вчинками” та в ч.2 “керувати своїми діями” замінити словами “протистояти примусу”;

РОЗДІЛ 3

ФОРМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ

3.1. Поняття та види форм кримінальної відповідальності в сучасній доктрині кримінального права Франції та України

Аналогічно до поняття кримінальної відповідальності та її підстав ні закон, ні наука кримінального права Франції не визначають поняття форми кримінальної відповідальності та не називають їх видів. В аналізованих працях французьких правників таке поняття також відсутнє.

Питання форм кримінальної відповідальності в цілому, і окремих з них зокрема, стало об'єктом дослідження багатьох вчених, як українських так і країн СНД. Свої праці дослідженню даної проблематики присвятили Л.В.Багрій-Шахматов [14; 15], М.І.Бажанов [16], Ю.В.Баулін [18; 20], Т.Б.Віттенберг [28], І.М.Гальперін [34], Т.А.Денисова [48], М.Д.Дурманов [52], С.Й.Зельдов [59], І.І.Карпець [62], С.Г.Келіна [64], Г.Г.Криволапов [180] Г.А.Крігер [79], М.І.Мельник [110], В.В.Скибицький [158; 1598], В.М.Хомич [202], О.Л.Цветінович [203], І.І.Чугуников [208] та багато інших. Однак відсутність в літературі єдності поглядів щодо поняття та змісту кримінальної відповідальності з необхідністю породжує відсутність єдиної позиції у визначенні її форм.

Найбільш поширеною в літературі, з приводу форм кримінальної відповідальності є позиція, у відповідності до якої кримінальна відповідальність реалізується в наступних формах: а) засудження без призначення покарання; б) засудження з призначенням покарання, але без його реального виконання; в) засудження з призначенням покарання та його виконанням [18, с. 631-632; 81, с. 60-61; 180, с. 23-24; 206, с. 34-35]. Однак ні поняття форми кримінальної відповідальності ні критеріїв за якими слід виділяти саме такі, а не інші форми кримінальної відповідальності, як правило, не пропонується. Більше того,

Ю.В.Баулін називає їх видами індивідуалізації судом кримінального покарання [18, с. 631-632], Н.В.Чернишова спочатку стверджує, що це способи реалізації кримінальної відповідальності, і лише про відбування призначеного судом покарання говорить, як про найбільш поширену форму кримінальної відповідальності [206, с. 34-35].

Л.В.Багрій-Шахматов, аналізуючи форми реалізації кримінальної відповідальності, підтримуючи позицію Г.Г.Криволапова [180, с. 23], стверджує, що форма – це вираження змісту, вона визначає фактичні межі в яких полягає і функціонує зміст. Без відповідної форми її реалізації кримінальна відповідальність не існує [14, с. 142]. Проте, не наводячи власного визначення поняття форми кримінальної відповідальності та критеріїв їх виділення, фактично ототожнює їх з конкретними кримінально-правовими заходами, до яких відносить: “а) кримінально-правові заходи, які містять “заряд” кари, а саме: покарання, інститут заміни покарання більш м’яким, примусові заходи медичного, виховного характеру, примусове лікування, та ін., б) кримінально-правові заходи, які є державними засобами правового стимулювання судимих осіб, та правовими засобами попередження рецидиву, а саме: судимість, умовно дострокове звільнення від покарання, адміністративний нагляд, інші заходи пов’язані з соціальною адаптацією судимих осіб після відбуття покарання” та ін. [14, с. 143-144].

Наведена позиція, щодо чинного законодавства та виходячи з запропонованого нами поняття кримінальної відповідальності є дискусійною з наступних міркувань. Зокрема, наприклад, в ч.2 ст. 19 КК України, зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом перебувала в стані неосудності. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Наведене положення є підставою для висновку, що застосування примусових заходів медичного характеру не є кримінальною відповідальністю, а отже їх застосування не можна розглядати, як окрему форму кримінальної відповідальності.

Окрім цього, очевидно, що такі інститути, як адміністративний нагляд, інші заходи, пов'язані з соціальною адаптацією осіб, які відбули покарання знаходяться за межами кримінальної відповідальності.

Дещо іншу класифікацію форм кримінальної відповідальності запропонував А.О.Пінаєв. Обґрунтовано стверджуючи, що початком реалізації кримінальної відповідальності є набрання законної сили обвинувальним вироком суду, на його думку, він може бути постановлений: а) без призначення покарання, б) з призначенням покарання, в) з призначенням покарання, від відбування якого особа звільняється при визначених умовах, г) з призначенням винному покарання і його відбуванням (повним чи частковим) [135, с. 49-50]. Така позиція видається більш прийнятною, і в той же час також потребує уточнення, зокрема щодо відмінності другої, з названих ним форм кримінальної відповідальності, від третьої і четвертої.

Грунтовно підійшов до аналізу проблеми форм кримінальної відповідальності І.І.Чугуников. Він приходить до висновку, що систему форм реалізації негативної кримінальної відповідальності слід визначити як “встановлену кримінальним законом остаточну множинність різних способів здійснення прав та виконання обов'язків правовідносин, що виникли, які взаємопов'язані і взаємодіють один з одним, а також об'єднані спільністю поставлених законодавцем перед ними завдань”. А під формою кримінальної відповідальності ним пропонується розуміти “способи здійснення прав та виконання обов'язків правовідносин, що виникли, які взаємопов'язані і взаємодіють один з одним, а також об'єднані спільністю поставлених законодавцем перед ними завдань” [208].

Цікавою є запропонована І.І.Чугуниковим класифікація форм реалізації кримінальної відповідальності. А саме за: 1) правовим аспектом – на пов'язані із застосуванням покарання і такі, що не пов'язані із застосуванням такого; 2) юридичним змістом: пов'язані з виправно-трудоим впливом на засуджених і не пов'язані з таким; 3) за спрямованістю встановлюваних правообмежень: на заходи, обсяг правообмежень яких переслідує мету виправлення особи, але які,

при цьому, не спрямовані на стимулювання її особистої позитивної активності в цьому процесі, та заходи, направлені головним чином на стимулювання особистої позитивної активності засудженого в процесі його виправлення. Останню групу заходів, на його думку, складають: засудження без призначення покарання в зв'язку з тим, що на час розгляду справи в суді особу не можна вважати суспільно небезпечною, звільнення від покарання з притягненням до суспільно-корисних робіт, умовне звільнення від відбування покарання, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, дострокове зняття судимості, заміна покарання більш м'яким [208].

З позицією І.І.Чугуникова важко погодитись. Дискусійним, на нашу думку є визнання формами кримінальної відповідальності умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, дострокового зняття судимості, заміни покарання більш м'яким. Застосування цих інститутів, слід розцінювати, швидше, як зміни у застосуванні кримінальної відповідальності у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання, а не як окремі форми кримінальної відповідальності.

Цікаву позицію з приводу виділення форм кримінальної відповідальності займає В.М.Хомич. Він вважає, що критерієм виділення форм кримінальної відповідальності слід визнавати комбінування в режимі засудження, різних за характером і змістом заходів впливу на злочинця, як обумовлених його засудженням, так і спеціально призначених судом [202, с. 37]. А виходячи з цього критерію, пропонує виділяти наступні форми реалізації кримінальної відповідальності:

1) засудження з застосуванням (виконанням) призначеного судом покарання;

2) засудження з відстрочкою застосування призначеного покарання (протягом строку відстрочки аж до прийняття судом рішення про звільнення від покарання особа перебуває в стані засудження, зобов'язана виконувати встановлені для неї обов'язки і заборони, і також інші умови випробування, що

гарантують їй звільнення від призначеного покарання після закінчення відстрочки);

3) засудження з умовним незастосуванням призначеного покарання (протягом іспитового строку особа знаходиться в режимі засудження, повинна виконувати обов'язки встановлені для засуджених, а також інші умови випробування, що забезпечують невиконання призначеного покарання; після закінчення випробувального строку судимість погашається і дана особа автоматично звільняється від призначеного покарання);

4) засудження без призначення покарання (протягом строку судимості засуджений знаходиться в режимі профілактичного нагляду і повинен виконувати обов'язки, встановлені для засуджених);

5) засудження з застосуванням примусових заходів виховного характеру (стосовно неповнолітніх) [202, с. 37].

Дана концепція також не є беззаперечною принаймні з наступних міркувань. Чинний КК України на відміну від КК України 1960 р. не закріплює інститутів відстрочки виконання вироку та умовного засудження. Поза увагою залишились випадки осуду вчиненого діяння та особи, яка його вчинила з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання.

Окрім названих, в юридичній літературі, як окрема (особлива) форма кримінальної відповідальності інколи розглядається звільнення від кримінальної відповідальності [157, с. 59-60], хоча така позиція є спірною. Безумовно, звільнення від кримінальної відповідальності є своєрідною реакцією держави на вчинення особою злочину. Проте, відповідно до вище згадуваного рішення Конституційного Суду України кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. А при звільненні від кримінальної відповідальності обвинувального вироку не постановляється. Враховуючи це, видається, що про звільнення від кримінальної відповідальності слід говорити не як про окрему форму кримінальної відповідальності, а як про альтернативну кримінальній відповідальності форму реалізації охоронних кримінально-правових відносин.

Підсумовуючи наведене приходимо до висновку, про відсутність в науці єдиного підходу до змісту форм кримінальної відповідальності та критеріїв їх виділення. Різний підхід до їх виділення пов'язаний насамперед з різним тлумаченням поняття кримінальної відповідальності, її початкового моменту тощо.

Виходячи, з запропонованого бачення поняття кримінальної відповідальності та її структури (внутрішньої будови) видається можливим запропонувати варіант вирішення проблеми виділення форм кримінальної відповідальності.

Найперше слід відзначити беззаперечність твердження значної кількості вчених про те, що форми кримінальної відповідальності обов'язково мають нормативну основу [14, с. 142; 180, с. 23]. А тому, вважаємо, що правильно вести мову або про можливі, або про наявні на певний момент форми кримінальної відповідальності, оскільки зі зміною законодавства можуть виникати і зникати певні форми кримінальної відповідальності.

Друге, слід враховувати, що термін “форма” трактується по різному: це і тип, будова, спосіб організації чого-небудь; і зовнішній вияв якого-небудь явища та ін. [126, с. 665]. Виходячи з цього, видається, що визначити форму того чи іншого явища, а отже і кримінальної відповідальності, можна через перерахунок її складових елементів.

Таким чином, на підставі запропонованої в попередньому розділі дисертації структури кримінальної відповідальності (внутрішньої будови), переліку елементів, які її утворюють, їхнього розподілу на основні і факультативні, поняття форм кримінальної відповідальності можна визначити, як передбачені кримінальним законом можливі варіанти поєднання елементів кримінальної відповідальності застосування яких об'єднане єдиною метою.

В попередньому розділі дисертації нами обґрунтовано, що в структуру кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції входять один обов'язковий – осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; та шість факультативних – загроза призначення покарання;

призначення покарання; загроза виконання (відбування) покарання; виконання (відбування) покарання; позбавлення і обмеження передбачені законом та конкретизовані вироком суду, які не є покаранням; судимість.

Аналіз положень чинного КК Франції є підставою для висновку, що в ньому передбачено наступні варіанти поєднання вищеназваних елементів кримінальної відповідальності, а отже наступні форми кримінальної відповідальності:

1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання – найбільш типова і сувора форма кримінальної відповідальності. У випадку застосування кримінальної відповідальності в цій формі, вона включає в себе такі елементи: осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; призначення покарання; виконання (відбування) покарання; та судимість;

2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. При застосуванні кримінальної відповідальності у цій формі держава залишає за собою право виконати покарання, у випадку невиконання особою встановлених умов випробування. Дана форма кримінальної відповідальності має місце у випадку поєднання таких елементів: осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; призначення покарання; загрози виконання (відбування) покарання та судимості. Факультативним елементом кримінальної відповідальності в цій формі є позбавлення і обмеження які не є покаранням двох видів: 1) передбачені КК, які застосовуються автоматично (заходи контролю передбачені ст. 132-44 КК Франції); 2) обов'язки які можуть покладатися на особу судом (їх перелік наведений у ст. 132-45 КК Франції);

3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. Ця форма кримінальної відповідальності має місце при поєднанні таких елементів: осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила та призначення покарання. Окрім них, в окремих випадках при застосуванні кримінальної відповідальності в цій формі може мати

місце такий елемент кримінальної відповідальності як судимість (наприклад, у випадку звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку). При застосуванні кримінальної відповідальності в цій формі інші елементи відсутні оскільки держава остаточно і безумовно відмовляється від виконання призначеного покарання;

4) осуд з умовним звільненням від призначення покарання. При застосуванні кримінальної відповідальності у цій формі, за КК Франції, мають місце такі елементи: осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, загроза призначення покарання та судимість. В окремих випадках кримінальна відповідальність в цій формі може включати в себе позбавлення і обмеження, які не є покаранням двох видів: 1) прямо передбачені в КК, які застосовуються автоматично; 2) які застосовуються за вироком суду;

5) осуд без призначення покарання. При застосуванні кримінальної відповідальності у цій формі, за КК Франції, держава обмежується лише осудом вчиненого діяння та особи, яка його вчинила. Інші елементи кримінальної відповідальності в такому випадку відсутні.

Щодо чинного українського законодавства, то, як вже відзначалось, оскільки структура кримінальної відповідальності за чинним КК Франції та України хоча і подібна, але дещо відрізняється, то і перелік форм кримінальної відповідальності є подібним, проте не однаковим. Видається, що за чинним КК України кримінальна відповідальність може реалізовуватись в таких формах:

- 1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання;
- 2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання;
- 3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання;
- 4) осуд без призначення покарання.

Як бачимо, на відміну від КК Франції, чинний КК України не передбачає можливості реалізації кримінальної відповідальності у формі осуду з умовним звільненням від призначення покарання.

Щодо можливості застосування кримінальної відповідальності в формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання, то така форма визнається більшістю вчених, які займались дослідженням даної проблеми. На підставі запропонованої вище структури кримінальної відповідальності, її поняття можна визначити, як регламентовану законом форму кримінальної відповідальності, яка полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, призначенні їй покарання, його, хоча б частковому, виконанні, та забезпеченні судимості, що особа вимушена перетерпіти.

Щодо реалізації кримінальної відповідальності у формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання, то серед радянських та сучасних українських вчених така форма кримінальної відповідальності виділяється лише окремими науковцями [135, с. 49-50]. Таку позицію підтримує і В.М.Хомич [202, с. 37]. Інші вважають, що осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання, як окрему форму кримінальної відповідальності виділяти не доцільно. На їхню думку осуд з звільненням від покарання включає, як умовне так і безумовне звільнення від покарання [14, с. 142; 180, с. 23; 206, с. 34-35].

Друга позиція видається дискусійною. Беззаперечно, що осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання та осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання мають спільні риси. При їх застосуванні особа, яка вчинила передбачене кримінальним законом діяння, зобов'язана перетерпіти державний осуд та призначення їй певного покарання від відбування якого вона звільняється. Однак, якщо у випадку осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання таке звільнення є остаточним і без будь-яких умов, то, у випадку осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання, держава протягом встановленого часу зберігає можливість перейти до іншої форми реалізації кримінальної відповідальності – осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Окрім цього, у випадку реалізації кримінальної відповідальності у

формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання особа зобов'язана перетерпіти позбавлення і обмеження пов'язані з наявністю судимості, в той час, як у випадку безумовного невиконання (звільнення від відбування) покарання такий елемент, як правило, відсутній.

Має спільні риси, і в той же час відрізняється, аналізована форма кримінальної відповідальності і від осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Призначене судом покарання виконується не одразу після набрання обвинувальним вироком законної сили. Питання про доцільність його виконання вирішується в залежності від дотримання або недотримання засудженим умов встановленого для нього випробування. Видається, що осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання є “проміжною” формою кримінальної відповідальності, що підтверджує тезу, про взаємозв'язок і взаємодію форм кримінальної відповідальності [208].

Таким чином, у випадку осуду з умовним звільненням від відбування покарання, виходячи з запропонованого нами переліку елементів кримінальної відповідальності, присутній елемент – загроза виконання (відбування) призначеного покарання, якого в інших формах кримінальної відповідальності немає. Видається, що саме в цьому полягає необхідність виділення осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання в окрему форму кримінальної відповідальності та її відмінність від інших.

Слід також зазначити, за чинним КК України, як і за КК Франції кримінальна відповідальність в формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання передбачає поєднання таких елементів: осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; призначення покарання; загрози виконання (відбування) призначеного покарання; та судимості. Разом з тим, слід уточнити, що різним для цієї форми є правове значення позбавлень і обмежень, які не є покаранням. За чинним КК України такі позбавлення і обмеження застосовуються лише у випадку, якщо вони конкретизовані вироком суду. За чинним КК Франції такі

позбавлення є двох видів: одні - передбачені в КК і застосовуються автоматично (заходи контролю передбачені ст. 132-44 КК Франції); інші – застосовуються за рішенням суду (обов'язки, що можуть покладатись на особу судом, перелік яких передбачено в ст. 132-45 КК Франції)

Виходячи з сутності кримінальної відповідальності та вищевикладених особливостей даної форми кримінальної відповідальності, поняття осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання за чинним КК України можна визначити, як регламентовану законом форму кримінальної відповідальності, що полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, призначенні їй покарання, питання про виконання якого вирішується в залежності від виконання умов випробування, та забезпеченні судимості, а в певних випадках також позбавлень і обмежень конкретизовані вироком суду, які не є покаранням, що особа зобов'язана перетерпіти.

Осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання за чинним КК України можна визначити, як регламентовану законом форму кримінальної відповідальності, яка полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи яка його вчинила, призначенні їй покарання, та відмові від його виконання, а в певних випадках забезпеченні судимості, які особа зобов'язана перетерпіти. Призначення покарання, в даному випадку, виступає не як захід державного примусу, а як один з вимірів ступеня осуду особи, яка вчинила злочин, оскільки сам по собі вид і розмір призначеного покарання без його реального виконання не несе в собі елементу примусу.

Щодо четвертої з названих форм кримінальної відповідальності за чинним КК України – осуду без призначення покарання, то питання про її наявність, на сьогоднішній день є дискусійним в українській правовій літературі.

На думку прихильників, що така форма чинним КК України передбачена – це впливає зі змісту, принаймні, ч.4 ст. 74 КК України. На думку опонентів - в період чинності КК України 1960 р. положення, аналогічне до викладеного в ч. 4

ст. 74 КК України 2001 р. містила ч. 2 ст. 50 КК України 1960 р. Тоді, цей зворот обґрунтовано тлумачився як звільнення від призначення покарання, оскільки на це існувала пряма вказівка в законодавстві. Зокрема, друге речення ч. 3 ст. 327 КПК України в редакції до 12 липня 2001 р. звучало наступним чином: “Суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання, якщо на момент розгляду справи в суді діяння втратило суспільну небезпечність або особа, яка його вчинила, перестала бути суспільно-небезпечною”. А вже згадуваним Законом України від 12 липня 2001 р. ст. 327 КПК України змінена. У ч. 3 цієї статті чинного КПК України встановлено: “Якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок і призначає підсудному покарання, передбачене кримінальним законом. Суд постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від відбування покарання на підставах передбачених ст. 80 КК України”. На підставі наведеного С.С.Яценко, зазначає, що положення ч. 3 ст. 88 КК України про те, що “особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання” не знаходять відображення в інших нормах КК України та КПК України [215, с. 43]. С.Д.Шапченко стверджує, що “звільнення від покарання об’єднує ті прояви розглядуваного інституту, які передбачають, що призначену особі міру покарання вона не повинна відбувати або - за певних умов - може не відбувати взагалі” [121, с. 159]. Окрім цього, він же зазначає що на підставах, передбачених ч. 4 ст. 74 КК України визнавши особу винною у вчиненні злочину (злочинів) невеликої чи середньої тяжкості і призначивши їй покарання, суд після цього постановляє звільнити особу від призначеного ним покарання [121, с. 162].

Щодо ч. 5 ст. 74 КК України, то вона, на думку С.Д.Шапченка, передбачає звільнення від покарання у випадку коли обвинувачений заперечує проти звільнення від відповідальності за строками давності. Він стверджує, що процес звільнення у такому випадку, якщо злочин не є особливо тяжким, за який згідно з законом може бути призначено довічне позбавлення волі, полягає в тому, що суд зобов’язаний: а) після визнання особи винною у вчиненні злочину призначити їй покарання за цей злочин; б) звільнити особу від призначеного покарання,

виклавши окреме рішення про таке звільнення в резолютивній частині вироку з обов'язковим посиланням на ст. 49, ч.5 ст. 74 КК України [121, с. 163].

В цій дискусії слід визначитись, щодо бажання законодавця передбачити в КК України можливість реалізації кримінальної відповідальності в формі осуду без призначення покарання. Якщо законодавець вирішив відмовитись від можливості реалізації кримінальної відповідальності в такій формі, про що можуть свідчити зміни в КПК, то в ч. 4 і 5 ст. 74 КК та інших нормах КК вислів “звільнення від покарання” слід було замінити на “звільнення від відбування покарання”. Проте, більш прийнятною видається позиція, що законодавець закріплює у КК можливість звільнення особи від покарання без його призначення, а отже не відмовляється від можливості реалізації кримінальної відповідальності у формі осуду без призначення покарання. А відтак, ситуацію яка склалася, як ми вже зазначали, слід розцінювати, як невідповідність норм кримінально-процесуального законодавства нормам матеріального кримінального законодавства. Тому, було б доцільним перше речення ч. 3 ст. 327 КПК України викласти у такій редакції: “Якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок і призначає підсудному покарання, передбачене кримінальним законом, за винятком випадків звільнення особи від покарання”.

Поняття осуду без призначення покарання, як форми кримінальної відповідальності за чинним КК України, можна визначити, як регламентований законом осуд судом від імені держави, вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, поєднаний з відмовою від застосування неї до покарання, який особа вимушена перетерпіти.

На окрему увагу при встановленні форм кримінальної відповідальності заслуговує низка статей чинного КК Франції та КК України, які передбачають інститути звільнення особи, яка відбуває покарання, від подальшого його відбування, можливість заміни покарання більш м'яким чи пом'якшення призначеного їй покарання, що викликає питання про співвідношення названих інститутів з формами кримінальної відповідальності. Як ми вж зазначали,

вважаємо, у таких випадках мова йде не про окремі форми кримінальної відповідальності, а про особливі випадки зміни у відбуванні покарання, про особливі випадки зміни у застосуванні найбільш типової форми кримінальної відповідальності – осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання.

Видається, що саме таке бачення форм кримінальної відповідальності, узгоджується з структурою чинних КК Франції та України та наявними в них інститутами.

3.2. Характеристика форм кримінальної відповідальності за Кримінальним кодексом Франції 1992 р.

3.2.1. Осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Покарання, як захід державного примусу був, є і буде важливим, а нерідко і дієвим засобом впливу на злочинність; один з найважливіших важелів протистояння злочинності і зниження її рівня. А відтак, інститут покарання, його призначення і виконання (відбування), як одна з форм реалізації кримінальної відповідальності, посідає в кримінальному праві будь-якої держави одне з центральних місць. Не є винятком і Франція. Більше того, як ми вже зазначали, історично саме “теорія покарання” лягла в основу перших французьких Кримінальних кодексів. Питання ефективності покарання цікавлять сучасних французьких правників чи не найбільше серед значної кількості кримінально-правових проблем. Це в певній мірі обумовило, що створення нової системи покарань стало концептуальною ідеєю розробки чинного КК Франції [92, с. 19].

В порівнянні з іншими, дана форма кримінальної відповідальності за законодавством Франції, отримала належний рівень дослідження. Вирішення проблем покарання у Франції стало предметом дослідження не лише французьких, але і радянських вчених. Серед них слід виділити праці О.Г.Аванесова [1, с. 63-69; 1, с. 160-164; 4, с. 113-119], М.М.Ісаєва [197], Ю.О.Красікова [4], О.С.Попову [138], Ф.М.Решетнікова [185], Б.С.Утєвського

[193] та ін. Серед сучасних російських дослідників проблем покарання за чинним КК Франції слід назвати Н.Є.Крилову [88; 92], Н.Ф. Кузнєцову [97]. В українському праві окремі види покарання за чинним КК Франції проаналізовані в працях Б.О.Кирися [66; 67].

Підвищений інтерес до проблем покарання обумовлений насамперед тим, що питання ефективності та справедливості покарання є дійсно важливими, як для кримінально-правової політики держави, так і для конкретних осіб. А з визнанням, що людина в цивілізованому світі є найвищою соціальною цінністю, ці питання набувають особливої актуальності.

Проте, перш ніж перейти безпосередньо до аналізу сучасної французької системи покарань, слід з'ясувати її поняття та основні ознаки.

Поняття системи покарань в проаналізованих працях французьких юристів не знайдено. Однак, навіть первинний аналіз статей чинного КК, в яких вона закріплена, дає підстави стверджувати, що вона цілком відповідає загальноприйнятому¹⁰ визначенню системи покарань, вживаному в українському кримінальному праві. Під системою покарань за французьким кримінальним законодавством можна розуміти встановлений КК, обов'язковий для суду, вичерпний перелік видів покарань, розміщених у певному порядку — залежно від ступеня їх тяжкості.

Французька система покарань в цілому відповідає класичним ознакам системи покарань, а саме: 1) види покарань, які складають систему встановлюються виключно законом - КК; 2) перелік покарань, що утворюють систему, обов'язковий для суду; 3) перелік покарань, що утворюють систему, є вичерпним; 4) система покарань передбачає їх розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості. Чинний КК Франції передбачає їх розміщення від найбільш суворого, до найменш суворого.

¹⁰ Досить цікаво та своєрідно трактує поняття системи покарань О.Фролова. Пропонуючи ввести в науку поняття складу покарання, систему вона визначає, як передбачену кримінальним законом, строго диференційовану законодавцем за об'єктивною стороною, об'єктом та суб'єктом покарання кінечна множина різних видів покарань, які поєднанні в систему, спільністю поставлених цілей[199, с. 40].

Однак французька система покарань має і свої особливості. По-перше, вона включає в себе по суті дві підсистеми: для фізичних та для юридичних осіб. По-друге, французьку систему покарань необхідно розглядати в широкому і буквальному розумінні.

Система покарань в широкому розумінні це весь “репресивний арсенал кримінального закону”. Це обумовлено тим, що з метою спрощення, чинний КК Франції “покаранням” називає всі передбачені ним заходи кримінально-правового впливу, включаючи і ті, які, по суті, є заходами безпеки. Французькі юристи називають такий підхід досить спірним, так як поняття покарання і заходів безпеки, принципово різні. В той же час, за їхнім твердженням, обидва види заходів кримінально-правового впливу сприймаються засудженими як покарання [156, с. 105]. Відтак, незважаючи на офіційну відмову від категорії “заходів безпеки”, у КК Франції 1992 р. вони фактично збережені, і прямо включені до системи покарань. В зв’язку з цим, французьку систему покарань, в широкому розумінні, називають дуалістичною [239, р. 522].

Незважаючи на одностайне розуміння сутності заходів безпеки та в цілому схвальне до них ставлення сучасні французькі юристи в їх юридичному характері бачать проблему. Це обумовлено тим, що історично, метою заходів безпеки (італійська позитивістська школа) була нейтралізація небезпечного стану індивіда у випадку необхідності [239, р. 515]. Функція заходу безпеки – попередити вчинення кримінального правопорушення, він носить превентивний характер [156, с. 105]. Спочатку, заходи безпеки були головним чином, так званими суспільними усуваючими заходами збереження (наприклад - вислання). Але з часом, під впливом теорії “нового соціального захисту”, вони стали заходами індивідуальної допомоги в соціальній адаптації осіб, які були засуджені. Сьогодні всі заходи безпеки мають за мету одночасно і соціальну адаптацію і усунення небезпечного стану особи з більшою чи меншою перевагою тієї чи іншої мети. Значна частина сучасних заходів безпеки, за твердженням французьких правників, являє собою “замасковані адміністративні заходи або другорядні чи додаткові покарання” [239, р. 547].

Дані заходи, як правило, класифікуються наступним чином: ізолюючі (наприклад: заборона іноземцям перебувати на території Франції); заходи спостереження (наприклад: заборона проживання в певних місцях); розподільчі заходи, які полягають в тому, щоб усунути із життя злочинця причини злочинної поведінки (різні професійні заборони); лікувальні заходи (для алкоголіків і наркоманів); заходи охорони і допомоги (залишення на волі під наглядом повнолітніх). Однак М.Л.Расса стверджує, що така класифікація не є правильною. Заходи безпеки на її думку слід класифікувати на заходи спостереження, допомоги, розподільчі заходи, заходи з виховання та лікування [239, р. 547].

Прикладом заходів безпеки за чинним КК Франції є застосування до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, “заходів захисту, допомоги, нагляду і виховання”. Ці заходи подані у КК Франції у трьох видах: 1) заходи виховного характеру, що застосовуються в умовах повної свободи: передача на виховання сім'ї, або особі, що заслуговує на довіру, або службі соціальної допомоги дитинству; 2) заходи нагляду, що включають спостереження за умовами життя неповнолітнього, його поведінкою, оточенням і т. ін.; 3) поміщення неповнолітнього в інтернат: державний чи приватний, медичний чи медико-психологічний, із суворим спостереженням чи коригувальним вихованням - залежно від особи неповнолітнього.

Заходами безпеки є також заходи, передбачені чинним КК Франції як обов'язкові при наданні відстрочки виконання покарання, призначенні покарання з випробуванням чи відстрочки виконання покарання з залученням до громадських робіт. Засуджений, якому надана відстрочка виконання покарання, має право скористатися заходами допомоги, метою яких є “сприяння зусиллям засудженого щодо своєї ресоціалізації” (ст. 132-46 КК 1992 р.). Ці заходи виражаються у формі допомоги соціального характеру і, якщо це необхідно, у формі матеріальної допомоги, і здійснюються службою з пробації з залученням будь-яких громадських чи приватних організацій.

В буквальному розумінні, система покарань за чинним КК Франції це система власне покарань. Аналізуючи її, слід зазначити, що вона формувалась упродовж століть. Однак, до проведення реформи, вона знаходилася в дуже заплутаному стані. До її складу, як і на сьогоднішній день, входили власне покарання й заходи безпеки. Покарання поділялись на кримінальні, виправні, поліцейські. Кримінальні, у свою чергу, поділялись на “болісні і ганьблячі” та “ганьблячі”. Поряд з основними покараннями були додаткові (прямо призначались суддею) і допоміжні (застосовувались автоматично при призначенні деяких основних). З 1983 р. з'явилися так називані альтернативні [142, с. 79-81].

У зв'язку з прийняттям у 1992 р. нового КК Франції, система покарань була дещо вдосконалена. В той же час і на сьогоднішній день, навіть за твердженням французьких правників, вона залишається достатньо складною.

Перш ніж перейти до її дослідження, а саме до аналізу покарань що її утворюють, видається необхідним з'ясувати, який зміст вкладають в поняття покарання французький закон та кримінально-правова доктрина.

На відміну від українського законодавства, ні чинний КК Франції 1992 р., ні його попередники не містили визначення покарання і його мети. Це робить кримінально-правова доктрина. Однак представники різних наукових шкіл вкладали в ці поняття різний зміст. Основними школами, які справили найбільший вплив на сучасне вирішення питання про поняття, зміст та мету покарання у Франції, є школа “неокласицизму” та “нового соціального захисту”.

Відповідно до теорії “неокласицизму”, покарання – це форма суспільної реакції на вчинення особою кримінального правопорушення, що традиційно переслідує двояку мету: відплату і залякування. Покарання, з їх позиції, повинно мати визначений характер (французьке кримінальне законодавство не припускає їх призначення із невизначеним строком або режимом - І.К.). Окрім цього, відповідно до даної теорії, воно є остаточним: повинно бути виконане так, як призначено судом, без будь-яких наступних змін строку й умов його відбування [239, р. 506-508].

Представники теорії “нового соціального захисту” виступали проти такого трактування покарання, його поняття і мети. Основними його цілями, вони пропонували вважати виправлення і ресоціалізацію злочинця, а також попередження вчинення кримінальних правопорушень як цією особою, так і іншими. На їхню думку, важливо побудувати покарання так, щоб воно само по собі перевиховувало;...необхідно також, щоб його функція ресоціалізації визнавалась основною і відрізнялась від простої непрямої виховної дії неокласичного “відплатного” покарання. «Покарання соціального захисту» .. повинне, причому в першу чергу, мати на меті повернення злочинця суспільству. Єдине страждання, що може і повинно бути ним спричинене, це страждання від позбавлення певних прав, що дуже болісно переносить сучасна людина [8, с. 267-268].

Аналіз чинного КК Франції є підставою для висновків, що законодавець намагався втілити в ньому обидва погляди. Це проявляється в тому, що з однієї сторони КК Франції встановлює досить суворі покарання за вчинення злочинів, з іншої - суду надано широкі повноваження при їх призначенні, наявна ціла низка інститутів, спрямованих на індивідуалізацію покарання тощо.

Таким чином, на сьогоднішній день, за твердженням французьких правників, покарання виконує каральну, виправну, виховну, стримуючу та профілактичну функцію [156, с. 107].

Щодо видів покарань за чинним КК Франції, то французькі юристи класифікують їх за багатьма критеріями [239, р. 524-526]. Основними класифікаціями, які мають важливе практичне значення є наступні :

1) Класифікація покарань за їх суворістю. Покарання за кримінальним правом Франції завжди класифікувались залежно від їх суворості, що, як ми вже відзначали, є однією з ознак французької системи покарань. Незважаючи на розробку в чинному КК Франції окремої системи покарань для юридичних осіб, за названим критерієм і покарання, що можуть застосовуватись до фізичних осіб, і покарання, що можуть застосовуватись до юридичних осіб поділяються на: а) кримінальні; б) виправні; в) поліцейські.

2) Класифікація покарань за їх природою: 1) загальнокримінальні покарання; 2) політичні покарання. Останні передбачені за десятків злочинів, передбачених в книзі 4 КК Франції (статті 411.2 - 4, 411.9, 412.1 – 8 КК Франції).

3) Класифікація покарань за порядком призначення: 1) основні покарання. Кожна стаття Особливої частини КК Франції повинна включати як мінімум одне основне покарання, в іншому випадку, на думку М.-Л.Расса, вона (стаття - І.К.) буде недієвою [239, р. 532]; 2) другорядні покарання – вони додаються до основного автоматично; 3) додаткові – можуть призначатися суддею, на відміну від другорядних.

4) Класифікація покарань за їх характером: 1) покарання, що полягають в позбавленні чи обмеженні волі особи; 2) штрафи; 3) конфіскація; 4) покарання, що полягають в обмеженні інших прав та свобод.

Окресливши в загальних рисах класифікації покарань за чинним французьким кримінальним правом, перейдемо до безпосереднього аналізу їх сутності у відповідності з порядком, в якому вони законодавчого закріплені.

Розділ 3 книги 1 КК Франції іменується “Про покарання”. Даний розділ поділяється на глави, відділи, підвідділи, параграфи, в яких закріплено перелік покарань, зміст та особливості їх застосування.

Сучасна система кримінальних покарань у Франції, як ми вже зазначали, включає покарання, що застосовуються до фізичних та юридичних осіб. Так, окремо, вони передбачені в чинному КК Франції.

Покарання, що застосовуються до фізичних осіб закріплені в ст.131-1 – 131-36 КК Франції, покарання, що застосовуються до юридичних осіб - в ст.131-37 – 131-49 КК Франції.

Покарання, що застосовуються до фізичних осіб, як ми вже зазначали, в свою чергу поділяються на: а) кримінальні; б) виправні; в) поліцейські. Підставою такої класифікації покарань є поділ кримінальних правопорушень залежно від їх тяжкості, відповідно на: злочини, делікти та проступки (ст. 111-1 КК Франції). Практичне значення даного поділу полягає також в тому, що той чи інший вид покарання застосовується відповідним судом, який уповноважений

розглядати справу про правопорушення певної категорії тяжкості. Кримінальні покарання застосовує тільки суд ассизів (присяжних) розглядаючи справи про злочини. Виправні – трибунал великої інстанції, так званий виправний трибунал, який розглядає справи про делікти. Поліцейські покарання призначає трибунал малої інстанції або, як його ще називають, поліцейський трибунал в компетенцію якого входить розгляд справ про вчинені проступки [242]¹¹. Кожен з вищестоящих судів може застосовувати також менш суворі покарання, проте не навпаки. Суди ассизів (присяжних) існують при апеляційних судах, яких у Франції налічується 50, по одному на кілька департаментів, оскільки Франція розділена на 92 департаменти. Виправні суди (трибунали) є у кожному з адміністративних округів департаменту. Поліцейські суди (трибунали), функціонують на базі трибуналів малої інстанції, які є в кожному окрузі (один чи декілька) [113, с. 158].

Розглянемо види покарань за чинним КК Франції докладніше.

До кримінальних покарань, що застосовуються до фізичних осіб у разі вчинення ними злочинів, належать (ст. 131-1 КК): 1) пожиттєве ув'язнення чи пожиттєве замкнення; 2) ув'язнення чи замкнення на певний строк (відповідно до 30, 20, 15 років, але не менше ніж 10 років).

Поділ кримінальних покарань на ув'язнення і замкнення (пожиттєве чи на строк) викликаний притаманним для французького кримінального права поділом кримінальних правопорушень відповідно на загальнокримінальні та політичні, а відповідно ув'язнення є загально-кримінальним покаранням, а замкнення – політичним. За українською термінологією, ці покарання є різновидами позбавлення волі і відрізняються місцем і режимом їх відбування. При однаковій їх тривалості ув'язнення розглядається як суворіший, порівняно з замкненням, вид покарання [142, с. 79]. Так, політичні засуджені не залучаються до праці, не

¹¹ При аналізі французької системи покарань використана офіційна інформація в якій роз'яснено основні права та можливості французьких громадян пов'язані з застосуванням покарань, а саме: їх зміст, порядок та умови їх застосування, тощо, яка наявна на офіційному сайті Французької Республіки за адресою <http://www.service-public.fr/14-NX14.html>

носять тюремного одягу, користуються певними пільгами порівняно із загальнокримінальними злочинцями [239, р. 67].

Як свідчить статистика, покарання у виді пожиттєвого ув'язнення чи замкнення суди Франції застосовують лише у виняткових випадках. Кількість таких осіб складає близько 1,6% - 1,9 % від загальної кількості засуджених [136, с. 119; 216]. Окрім цього, при застосуванні пожиттєвого ув'язнення чи замкнення, лише незначна частина засуджених залишається в тюрмі до смерті. Середня кількість років, проведених особами, засудженими до пожиттєвого ув'язнення чи замкнення в тюрмі, серед звільнених, наприклад, в 1997 р., складала 17-18 років [136, с. 120].

Щодо строкових покарань у вигляді ув'язнення чи замкнення, то станом на 1 січня 2001р. за вчинення злочину було засуджено 14 202 осіб, з них 7 777, тобто більше половини, до позбавлення волі на строк понад 10 років [216].

За вчинення злочину поряд з кримінальним ув'язненням чи замкненням, може бути призначено штраф, а також одне чи кілька додаткових покарань¹².

До виправних покарань, які застосовуються за вчинення деліктів, КК Франції відносить (ст. 131-3 КК): 1) тюремне ув'язнення; 2) штраф; 3) штраф у вигляді штрафо-днів; 4) неоплачувані роботи в громадських інтересах; 5) покарання, що полягають у позбавленні чи обмеженні певних прав, передбачені ст.131-6 КК; 6) додаткові покарання, передбачені ст. 131-10 КК.

За вчинення деліктів у статтях Особливої частини чинного КК Франції передбачені такі строки тюремного ув'язнення: 10, 7, 5, 3, 2, 1 рік, 6 місяців, а з 2003 року – 2 місяці. Мінімального строку, на який може бути застосоване це покарання, КК не встановлює.

В загальній кількості засуджених, нагляд за якими здійснювала виправна адміністрація Франції станом на 1.01.2001р., 75 % складали засуджені до виправних покарань [216]. Основними видами виправних установ, в яких виконується покарання у вигляді позбавлення волі (як кримінальне так і

виправне), є центральні і місцеві тюрми, які інколи називають виправними або тюремними будинками. В центральних тюрмах відбувають покарання засуджені на строк понад 1 рік, у місцевих - до 1 року. В системі центральних тюрем функціонують заклади для визначених категорій засуджених: асоціальних осіб, що не піддаються виправленню, злісних порушників дисципліни та ін. Засуджені неповнолітні утримуються в закритих і напівзакритих закладах - “школах-тюрмах”, приютах-колоніях [36; 61, с. 58-59]. Для відбування кримінальних та виправних покарань у вигляді позбавлення волі у Франції існує 55 закладів: 24 національних і регіональних тюрем; 6 центральних тюрем; 25 виправних центрів [216].

Статистика засвідчує тенденцію до зменшення кількості осіб, до яких застосовується покарання у вигляді позбавлення волі. Зокрема, співвідношення ув'язнення з іншими виправними покараннями характеризується наступними моментами: а) протягом 10 років (з 1990 р.) кількість осіб, які відбувають інші, окрім ув'язнення, покарання не перестає збільшуватись (з 92 337 чол. до 141 697 чол.), і основою цього росту є політика розвитку альтернативних до тюремного ув'язнення санкцій; б) і навпаки, після росту до 1996 р. кількість осіб засуджених до тюремного ув'язнення, почала зменшуватись. (1996 р. - 55 062 чол., 2001р.- 47837 чол.) [216].

Розмір штрафу за вчинення конкретного делікту встановлено в санкції статті. Максимальний розмір штрафу за вчинення делікту фізичною особою, на момент набрання чинності КК Франції становив один мільйон франків. Однак, у зв'язку з переходом Франції на використання нової валюти – євро, цей, та всі інші розміри були змінені. Французький законодавець зробив це шляхом прийняття Ордонансу № 2000-916 від 19 вересня 2000р. [236] у відповідності до якого всі розміри в франках в законодавчих актах підлягали перерахунку з 1 січня 2002 р. в євро за курсом 1 євро - 6,559 57 франків. (ч.2 ст. 1 Ордонансу)

¹² КК Франції 1992 р., передбачаючи в санкціях статей Особливої частини, як правило, тільки основні покарання за вчинення злочинів чи деліктів, у кінці кожної глави наводить перелік покарань, що можуть бути застосовані як додаткові за вчинення передбачених у даній главі діянь.

Суть штрафу у вигляді штрафо-днів, як виду покарання полягає в тому, що засуджений повинен сплатити в державну казну суму, загальний розмір якої призначається суддею у вигляді щоденного внеску (але не більше 300 євро) упродовж визначеної кількості днів (але не більше 360). В разі повної або часткової несплати штрафу, застосовується ув'язнення на строк, що дорівнює половині не виплачених штрафо-днів.

Неоплачувані роботи в громадських інтересах, як вид покарання, є подібним за своїм змістом до покарання у виді громадських робіт за кримінальним правом України, і призначається на строк від 40 до 240 годин. Призначаючи це покарання, суд встановлює строк, упродовж якого робота в громадських інтересах повинна бути виконана (в межах вісімнадцяти місяців).

Щодо практики застосування цього покарання у Франції, то статистика засвідчує ріст кількості засуджених до покарання даного виду за 10 років (з 1990 р.) з 7,7 % від загальної кількості засуджених до виправних покарань не пов'язаних з позбавленням волі до 16%. В той же час, в порівнянні з 1996 р. до 2001 р. кількість осіб збільшилась на 4508 осіб, але відсоток зменшився на 1,6% [216].

До покарань, передбачених ст. 131-6 КК Франції, які полягають у позбавленні чи обмеженні певних прав і можуть застосовуватись як основні, належать: 1) позбавлення прав водія на строк до 5 років (крім випадків професійної діяльності); 2) заборона водіння певних транспортних засобів (до 5 років); 3) анулювання прав водія із заборonoю, не більше ніж на 5 років, домагатися видачі нових; 4) конфіскація одного чи кількох транспортних засобів, що належать засудженому; 5) заборона, на строк до 1 р., використовувати один чи декілька транспортних засобів, які належать винному; 6) заборона, на строк не більше 5 років, володіти чи носити зброю, для якої потрібний дозвіл; 7) конфіскація зброї, що належить засудженому чи якою він вільно розпоряджається; 8) позбавлення права на полювання із заборonoю, не більше ніж на 5 років, домагатися видачі нового; 9) заборона, на строк до 5 років, видавати чеки та користуватись кредитними картками; 10) конфіскація речі, яка

використовувалась чи призначалась для вчинення делікту, чи речі, яка стала його результатом (за винятком деліктів, пов'язаних з пресою); 11) заборона на строк не більше п'яти років здійснювати професійну чи громадську діяльність, якщо можливості, які з неї випливають були усвідомлено використані для підготовки чи вчинення делікту (за винятком виборної чи профспілкової діяльності та в сфері засобів масової інформації). Перераховані покарання можуть застосовуватись у будь-якому поєднанні.

За вчинення злочину чи делікту, у визначених законом випадках, до іноземця, винного у їх вчиненні, може бути застосоване покарання у вигляді заборони перебувати на французькій території остаточно чи на строк до 10 років (ст.131-30 - 131-32 КК).

Заборона перебувати на французькій території передбачає видворення засудженого за кордон. В першопочатковій редакції дане покарання не могло бути застосоване до наступних категорій осіб: 1) засудженого, який докаже, що постійно проживає у Франції з моменту до досягнення ним 10 річного віку; 2) засудженого, який докаже, що він регулярно проживає у Франції не менше 15 років; 3) засуджених, батька чи матері французької дитини, які постійно проживають у Франції (при умові надання дитині реальної допомоги); 4) засудженого, який знаходиться в шлюбі з особою, яка має французьке громадянство протягом не менше одного року, при умові, що вступ в шлюб передував діям що потягнули за собою засудження. Важливо також щоб спільне життя подружжя не припинялось і щоб інший з подружжя зберіг громадянство.

На сьогоднішній день ця стаття вже тричі змінена, зокрема Законами № 93-1027 від 24 серпня 1993 р. [231], № 97-396 від 24 квітня 1997 р. [234] та № 98-349 від 11 травня 1998 р. [235]. Сьогодні дане покарання може бути застосоване до будь-якого іноземця без винятків. Однак, суд може його застосувати тільки спеціальним мотивованим рішенням обумовленим тяжкістю вчиненого правопорушення та особистим або сімейним становищем підсудного щодо вищеназваних категорій іноземців та якщо: а) засуджений іноземець є отримувачем платежів від будь-якої французької організації, у зв'язку з

нешасним випадком на виробництві чи професійним захворюванням, якщо рівень втрати працездатності рівний або перевищує 20 %; б) засуджений іноземець постійно проживає у Франції, і стан його здоров'я потребує медичної допомоги, ненадання якої призвело б до наслідків виняткової тяжкості, при умові, що він не може отримати відповідну медичну допомогу в країні, громадянином якої він є.

У випадках, коли заборона на перебування доповнює міру покарання, пов'язану з позбавленням волі, його виконання відкладається на строк відбування позбавлення волі.

За вчинення злочинів і деліктів КК Франції передбачає можливість призначення одного чи декількох додаткових покарань: 1) обмеження правоздатності; 2) тимчасового позбавлення політичних, громадянських і сімейних прав: права голосувати, права бути обраним, права виконувати функції правосуддя чи виступати в якості експерта перед судом, представляти чи допомагати одній з сторін в суді, давати свідчення крім тих які є простими заявами, права бути опікуном чи піклувальником; 3) заборону перебувати на державній службі, займатись професійною чи громадською діяльністю в зв'язку з якою було вчинено кримінальне правопорушення; 4) заборона використання чи конфіскація якого-небудь предмету; 5) закриття закладу, тобто заборона на здійснення в ньому діяльності в зв'язку з якою було вчинене кримінальне правопорушення; 6) поширення судової постанови через засоби масової інформації; 7) заборона укладати угоди з державними організаціями.

Щодо покарання за проступки (поліцейські покарання), то до них належать: 1) штраф; 2) покарання у вигляді позбавлення чи обмеження прав.

Залежно від класу¹³ проступку розмір штрафу за їх вчинення є різним. Визначаючи покарання за вчинення проступку постановою встановлює, лише верхню межу штрафу, мінімальний його розмір законом не встановлено. Так за вчинення проступку 1 класу максимальний розмір штрафу становить - 38, 2 – 150, 3 – 450, 4 – 750, 5 – 1500 євро.

¹³ Залежно від тяжкості проступку поділяються на 5 класів.

Види поліцейських покарань, що полягають у позбавленні чи обмеженні прав наведено в ст. 131-14 КК Франції. До них належать: 1) позбавлення прав водія на строк до одного року; 2) заборона використання одного чи кількох транспортних засобів, що належать засудженому (до 6 місяців); 3) конфіскація зброї що належить засудженому чи якою він вільно розпоряджається; 4) позбавлення права на полювання, з заборonoю домагатися видачі нового, не більше ніж за один рік; 5) заборона на строк до одного року видавати чеки чи користуватись кредитними картками; 6) конфіскація речі, яка використовувалась чи призначалась для вчинення кримінального правопорушення, чи речі, яка стала його результатом (за винятком проступків, пов'язаних з пресою).

Як бачимо, ці види покарань практично повторюють покарання, що можуть призначатися за вчинення деліктів, і відрізняються лише тяжкістю та строками, на які вони можуть застосовуватись.

Особливий науковий інтерес становить розроблена у Франції система покарань, що можуть призначатись юридичним особам. Згідно зі ст.131-37 - 131-44 КК Франції 1992 р., до них можуть застосовуватись такі покарання:

За вчинення злочинів і деліктів: 1) штраф - максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб; 2) ліквідація юридичної особи у випадку, якщо вона була створена чи нею вчинено злочин чи делікт, які у випадку їх вчинення фізичною особою караються ув'язненням на строк 3 роки і більше, з відхиленням від своєї мети, щоб вчинити інкриміновані діяння (п.1 ст. 131-39 КК Франції); 3) заборона повністю чи на строк до 5 років займатись безпосередньо чи опосередковано певними видами діяльності (п.2); 4) встановлення на строк до 5 років судового нагляду (п.3), який полягає в призначенні судового представника, функції якого визначає суд; 5) закриття (повне чи часткове, до п'яти років) всіх, одного чи декількох закладів підприємства, що використовувались для вчинення кримінального правопорушення (п.4); 6) заборона (повна чи на строк до 5 років) укладення угод з державними організаціями (п.5); 7) заборона (повна чи на строк до 5 років) залучення вкладів населення; 8) заборона на строк до 5 років видавати

чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб або використовувати кредитні картки (п.7); 9) конфіскація речі, яка використовувалась чи призначалась для вчинення кримінального правопорушення або речі, яка стала його результатом (п.8); 10) оприлюднення прийнятої судової постанови, чи поширення інформації про неї через пресу чи інші аудіовізуальні засоби розповсюдження інформації (п.9).

Слід зазначити, що покарання передбачені п. 1, та п.3 ст. 131-39 КК Франції не застосовуються до державних органів, органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських об'єднань, профспілок. Покарання у виді ліквідації також не застосовується до установ типових для персоналу.

За вчинення проступків: 1) штраф - максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб; 2) заборона, на строк до 1 року видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки; 3) конфіскація речі, яка використовувалась чи призначалась для вчинення проступку чи речі, яка стала його результатом.

Розглянемо деякі аспекти застосування покарань, що можуть застосовуватись до юридичних осіб.

Ліквідацію юридичної особи здійснює суд, уповноважений на те на підставі судової постанови.

Покарання у виді заборони здійснювати певні види діяльності полягає в припиненні професійної чи громадської діяльності при здійсненні якої, чи у зв'язку з якою, було вчинено правопорушення або будь-якого іншого виду діяльності визначеної вироком суду.

Рішення про поміщення під судовий нагляд полягає в призначенні судового представника, функції якого визначає суд. Не рідше, ніж раз в шість

місяців, судовий представник вручає судді з виконання покарань¹⁴ звіт про виконання своїх обов'язків. З врахуванням цього звіту, даний суддя може звернутись до суду, який прийняв рішення про застосування даного виду покарання з проханням призначити нове покарання або звільнити юридичну особу від призначеного покарання.

Покарання у виді закриття закладу означає заборону здійснення в ньому діяльності, в зв'язку з якою було вчинено правопорушення.

Покарання в виді заборони укладення угод з державними організаціями означає заборону брати участь прямо чи опосередковано в будь-якій угоді, що укладається державою і її публічноправовими закладами, місцевими органами влади, їх об'єднаннями і публічноправовими закладами, а також підприємствами відчуженими чи контрольованими державою, місцевими органами влади чи їх об'єднаннями.

Заборона залучати вклади населення означає позбавлення права, з метою розміщення будь-яких цінних паперів, звертатись за допомогою до кредитних, фінансових установ чи брокерських фірм або використовувати будь які способи рекламування.

Покарання в виді заборони видавати чеки чи користуватись кредитними картками полягає в тому, що засуджений повинен повернути чекові бланки та кредитні картки, що знаходяться в його користуванні або користуванні довірених йому осіб, банкірові, який їх видав.

Низкою особливостей в порівнянні з КК України вирізняється регламентація такого покарання, як конфіскація майна. По перше, як і за законодавством України, за законодавством Франції, застосування будь-якого покарання в обов'язковому порядку передбачає конфіскацію предметів, що визначаються законом небезпечними чи шкідливими. Однак, коли конфіскація призначається як покарання, вона поширюється на речі, які використовувались чи призначались для вчинення кримінального правопорушення, а також на речі, які є його результатом, за винятком тих, які повинні бути повернуті законному

¹⁴ Порядок виконання покарання у Франції контролюється спеціальними судами з виконання покарань.

власнику. Окрім цих, конфіскованими можуть бути лише речі чітко визначені законом чи постановою, які встановлюють покарання за правопорушення. У випадках, коли конфіскований предмет не вилучений або не може бути представлений, конфіскація здійснюється в вартісному вираженні.

Покарання в виді оприлюднення прийнятої судової постанови або розповсюдження відомостей про неї виконується за рахунок засудженої юридичної особи. Витрати на оприлюднення чи на розповсюдження, вираховані з останнього, не можуть однак перевищувати максимальної суми накладеного штрафу. Покарання у виді оприлюднення судової постанови виконується в місцях і в строки вказані судом. Якщо в законі, відповідно до якого карається діяння, не вказано інше, оприлюднення не може продовжуватися більше двох місяців. У випадку, якщо розклеєні афіші будуть знищені, сховані або порвані, оприлюднення проводиться знову, за рахунок особи визнаної винною в цих діях.

Окрім перерахованих основних покарань, юридичній особі за вчинення проступку можуть призначатись додаткові покарання: 1) конфіскація речі, яка використовувалась чи призначалась для його вчинення або речі, яка стала його результатом; 2) заборона, на строк до 3 років, за вчинення проступку 5-го класу, видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб або використовувати кредитні картки.

Підсумовуючи викладене приходимо до висновку, що види покарань, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, є: а) майновими санкціями; б) санкціями пов'язаними з їх діяльністю (заборона чи обмеження діяльності); в) репутацією (опублікування чи афішування судового рішення). Проте, як свідчить судова практика, у всіх випадках з посеред інших видів покарань, при засудженні юридичних осіб, суд призначав лише штраф. Інші покарання не застосовувались [94, с. 80].

З'ясувавши, які покарання можуть бути застосовані до фізичних та юридичних осіб за вчинення кримінального правопорушення, перейдемо до встановлення, як же вони призначаються.

Призначення покарання є специфічним етапом застосування кримінально-правових норм і полягає в обранні конкретного виду і розміру (строку) покарання особі, винній у вчиненні кримінального правопорушення. Його зміст полягає в тому, що суд у відповідності до норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства, мотивуючи своє рішення, визначає і вказує у вирокі певний вид покарання, його розмір, режим і порядок його відбування.

КК Франції 1992 р., в порівнянні з чинним КК України, чітко не виділяє загальних засад призначення покарання. Проте зі змісту статей підвідділу 3 глави 2 книги 1 чинного КК Франції, який називається “Призначення покарань”, можна сформулювати наступні основні положення, яких повинен дотримуватись суд визначаючи покарання: 1) покарання призначається лише судом; 2) покарання призначається в межах санкції статті з врахуванням положень Загальної частини КК Франції; 3) ніяке покарання не може бути застосоване, якщо суд його чітко не призначив (ст. 132-17 КК); 4) суд має право призначити менш суворе покарання, ніж передбачене законом (ст.132-18 – 132-20 КК); 5) за вчинення проступку суд може призначити тюремне ув'язнення без відстрочки його виконання тільки при особливій мотивації вибору такого виду покарання (ст. 132-19 КК); 6) суд призначає покарання і визначає режим їх відбування з врахуванням обставин вчинення злочинного діяння й особи винного (ст. 132-24 КК); 7) при призначенні штрафу суд визначає його розмір з врахуванням, в однаковій мірі, прибутків і майнових обов'язків підсудного (ст. 132-24КК).

Наведені чотири останні положення є виразом принципів гуманізму та індивідуалізації покарання, які безпосередньо закріплені в КК Франції 1992 р., як основні принципи, на яких базується процес призначення покарання.

Принцип індивідуалізації покарання визнавався французькими юристами ще до моменту прийняття нового Кодексу, проте прихильники різних наукових шкіл вкладали в нього різний зміст. Намагаючись поєднати позиції представників школи “нового соціального захисту” та “неокласицизму” французький законодавець реалізує в КК принцип індивідуалізації наступним чином - з одного боку вводить суворі правила призначення покарання при

сукупності кримінальних правопорушень та рецидиві, зберігає період безпеки, встановлює тривалі строки позбавлення волі і значні штрафи, а з іншого – фіксує великі повноваження суду щодо призначення менш суворих покарань, ніж передбачені санкцією статті [92, с. 75].

До засобів індивідуалізації покарання чинний КК Франції відносить невідомі українському кримінальному законодавству інститути: режиму напівволі, заміщення покарань та виконання покарань частинами, про доцільність застосування яких приймає рішення суд.

Інститут виконання покарання в режимі напівволі може застосовуватись до фізичних осіб, яким суд призначає покарання у вигляді тюремного ув'язнення строком до одного року. Підставою застосування даного інституту є обґрунтування винним: а) необхідності професійної діяльності, б) прагнення отримати освіту чи професійні навички, в) стажування чи тимчасової робота з метою ресоціалізації, г) значної участі в сімейному житті, д) необхідності лікування.

Інститут заміщення покарань, дещо подібний, і в той же час, відрізняється від інституту призначення більш м'якого покарання ніж передбачено законом за кримінальним правом України, і використовується лише у випадку призначення покарання за вчинення деліктів. Він отримав у чинному КК Франції широкий розвиток. Зокрема, в його нормах закріплено, що у випадку, коли за законом делікт карається тільки штрафом, суд управі призначити одне або декілька покарань, що позбавляють деяких прав або що їх обмежують (ст. 131-7 КК Франції), у випадках, коли проступок карається тюремним ув'язненням, суд може замість нього призначити роботи в громадських інтересах тощо (ст. 131-8 КК Франції).

При призначенні виправного тюремного ув'язнення строком до одного року включно, якщо це необхідно для здійснення засудженим фахової діяльності, одержання ним освіти, медичного обстеження, участі в житті сім'ї, з метою ресоціалізації суд може винести рішення про виконання такого покарання в режимі напівволі. Суть даного режиму полягає в дозволі засудженому залишати

пенітенціарний заклад на час виконання своїх обов'язків, медичного обстеження або лікування і т.д.(ст.132-25 - 132-26 КК Франції).

При призначенні покарання, суд може також винести рішення про виконання призначеного покарання частинами: а) у випадку вчинення деліктів - про виконання тюремного ув'язнення, призначеного строком не більш одного року (132-27 КК Франції). Покарання в цілому повинно бути виконано протягом не більше 3 років, і мінімальні його частини – не менше двох тижнів. Кількість частин та перерва між ними законом не обмежена; б) при вчиненні деліктів і проступків - про виконання частинами штрафу, штрафо-днів або тимчасового позбавлення прав водія (ст. 132-28 КК Франції). У будь-якому випадку дані покарання повинні бути виконані протягом строку, що не перевищує трьох років. Мінімальні частини – не встановлені. Необхідними умовами для застосування такого інституту є істотні причини медичного, сімейного, фахового або соціального характеру.

Таким чином, суд призначає покарання особі, яка є винною у вчиненні кримінального правопорушення керуючись принципами економії кримінальної репресії, гуманізму та індивідуалізації покарання. При цьому, суд зобов'язаний врахувати обставини, при яких було вчинено правопорушення та особу винного.

При наявності підстав згідно ст. 132-18 та ст. 132-20 КК Франції, суд може мінімізувати покарання, тобто призначити покарання нижче нижчої межі, ніж передбачено санкцією статті, але не нижче мінімальної межі, встановленої для даного виду покарання.

Підводячи підсумки викладеного, слід відзначити, що в чинному законодавстві Франції наявний значний арсенал способів індивідуалізації покарання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Своєрідно вирішується питання про призначення покарання особі за вчинення кримінального правопорушення санкція якого є альтернативною і передбачає кілька основних видів покарань. КК Франції, на відмінну від чинного українського законодавства, не зобов'язує суд призначити одне з кількох альтернативних покарань. В такому випадку, керуючись принципами

індивідуалізації покарання та гуманізму, за вчинення злочину чи делікту особі може бути призначено: 1) два основних покарання (наприклад, позбавлення волі і штраф якщо вони обидва передбачені в санкції статті), а також одне чи кілька додаткових покарань; 2) два основних покарання без додаткових; 3) одне основне і одне або кілька додаткових покарань; 4) тільки одне основне покарання; 4) тільки додаткове покарання, або одне чи декілька додаткових в якості основного покарання [92, с. 76].

Науковий інтерес представляє регламентація в КК Франції призначення покарань за сукупністю правопорушень. Перш за все, як позитивне, слід відзначити те, що Кодекс містить дефініцію сукупності правопорушень. Згідно ст. 132-2 КК сукупність правопорушень має місце, коли особою вчинене кримінальне правопорушення до того, як їй винесено остаточний вирок за інше правопорушення.

Видається, що така дефініція є більш вдалою в порівнянні з тією, яка подібне поняття визначає в КК України, особливо, щодо призначення покарання. Для порівняння, ст. 33 КК України встановлює, що “сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або частинами однієї статті Особливої частини цього кодексу, за жоден з яких її не було засуджено”, а ст. 70 КК України закріплює правила призначення покарання за сукупністю злочинів. Введення до поняття сукупності злочинів ознаки, за якою сукупність утворюють лише різномірні злочини, призводить до певних проблем, зокрема, щодо регламентації призначення покарання за повторність злочинів. Видається, що французький досвід регламентації призначення покарань за сукупністю заслуговує на запозичення.

При призначенні покарання за сукупністю правопорушень у відповідності до положень КК Франції, остаточне покарання визначається в залежності від того, розглядається справа в рамках одного чи роздільних судових процесів. При розгляді справи в рамках одного судового процесу, суд призначає покарання за кожне правопорушення окремо. Остаточне покарання визначається шляхом складання покарань одного і того ж виду в межах встановленого законом

максимуму для даного виду покарань. Якщо ж діяння розглядаються в рамках роздільних судових процесів, кожне покарання виконується самостійно. Повне чи часткове складання таких покарань можливе лише наступним рішенням суду чи у відповідності з правилами встановленими КПК Франції.

В порівнянні з нормами КК 1810 р., який визнавав лише принцип поглинання покарань (ст.5 КК 1810 р.), КК 1992 р. вводить принцип повного чи часткового складання покарань, в межах встановленого законом максимуму для даного виду покарання.

Достатньо об'ємно, цікаво і своєрідно регламентуються в чинному КК Франції правила призначення покарання особі у випадку рецидиву. Для фізичних осіб ці правила встановлені в ст. 132-8 – 132-11 КК Франції.

Згідно названих статей остаточне покарання, яке може бути призначене особі, яка раніше засуджувалась за злочин чи делікт, який згідно закону карається ув'язненням на строк не менше десяти років, становить: 1) тридцять років ув'язнення чи замкнення, якщо санкція нового злочину п'ятнадцять років; 2) пожиттєве ув'язнення чи пожиттєве замкнення, якщо санкція нового злочину двадцять або тридцять років.

Покарання, у вигляді тюремного ув'язнення і штрафу, передбачене санкцією статті за новий злочин подвоюються, якщо: 1) особа, яка раніше засуджувалась за злочин чи делікт, який карається ув'язненням на строк десять років, протягом десяти років з моменту виконання (відбуття) призначеного покарання чи строку давності виконання обвинувального вироку, вчинить делікт, який карається таким же покаранням; 2) особа, яка раніше засуджувалась за злочин чи делікт, який карається ув'язненням на строк десять років, протягом п'яти років з моменту закінчення виконання (відбуття) призначеного покарання чи строку давності виконання обвинувального вироку вчинить делікт, який карається тюремним ув'язненням на строк від одного до десяти років; 3) особа, раніше була засуджена за делікт, вчинить протягом п'яти років з моменту виконання (відбуття) призначеного покарання чи строку давності виконання обвинувального вироку такий же делікт або делікт, що до нього прирівнюється.

У випадку вчинення особою, яка засуджувалась за проступок 5-го класу протягом одного року з моменту виконання (відбуття) призначеного покарання чи строку давності виконання обвинувального вироку за такий же проступок максимум штрафу зростає вдвічі і становить 3 000 євро (ст. 132-11 КК Франції).

Питання призначення покарань у випадку рецидиву для юридичних осіб регламентовані окремо (ст.132-12 – 132-15 КК Франції). Положення даних статей передбачають, що юридичним особам, з врахуванням певних умов (тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, його санкції, строку на протягом якого, з моменту виконання (відбуття) попереднього покарання чи строку давності виконання обвинувального вироку воно вчинено), може бути призначене покарання в вигляді штрафу, розмір якого в десять разів перевищує розмір, встановлений законом за вчинення такого ж кримінального правопорушення вперше.

В українському ж законодавстві, незважаючи на закріплення в ст. 35 КК України, що рецидив злочинів враховується при “кваліфікації діяння та призначенні покарання...”, особливостей призначення покарання для таких випадків чомусь не передбачено.

Слушною з цього приводу є позиція професора А.Зелінського, який зазначав, що “попередні злочини мають враховуватись, як обставина, яка обтяжує відповідальність, і регулюватися це повинно спеціальною статтею Загальної частини, в якій можна передбачити верхню межу підвищення санкцій (наприклад на чверть, на третину) за нові умисні злочини, вчинені особами, які повністю відбули попереднє покарання” [57, с. 63]. Тому вважаємо, що французький досвід в цьому питанні заслуговує на увагу, а чинний КК України слід доповнити статтею, яка регламентувала б правила призначення покарань у випадку рецидиву злочинів. Пропонована стаття могла б отримати номер 70¹ та назву “Призначення покарання у випадку рецидиву злочинів”.

Науковий інтерес становить також інститут періоду безпеки, який в певній мірі подібний до передбаченої КК України частини покарання, при відбутті якої може застосовуватись умовно-дострокове звільнення від його відбування.

Застосування періоду безпеки при призначенні покарань, полягає в тому, що до засудженого, на протязі відбуття певної частини призначеного йому покарання, не може бути застосований жоден з інститутів, спрямованих на пом'якшення режиму відбування призначеного покарання. За загальним правилом, період безпеки застосовується до осіб, які засуджуються до покарання в вигляді позбавлення волі без випробування на строк десять і більше років у випадках, спеціально передбачених законом. Тривалість періоду безпеки складає половину строку покарання, а якщо мова йде про пожиттєве ув'язнення - вісімнадцять років. Проте, суд чи трибунал може особливим рішенням збільшити його до двох третин призначеного покарання, а якщо мова йде про пожиттєве покарання - до двадцяти двох років або ж скоротити цей строк.

Однак нормативне закріплення цього інституту має і ряд недоліків. Так КК не встановлює підстав для збільшення строку періоду безпеки. Більше того, якщо максимум, допустимий при збільшенні періоду безпеки встановлений, то мінімум Кодексом взагалі не визначений. В той же час, як свідчать статистичні дані, період безпеки засудженим до пожиттєвого покарання, як правило не зменшується [216].

Процес призначення покарання за сукупністю вироків, тобто при вчиненні злочину в процесі відбуття покарання КК Франції не регламентований взагалі. Своє закріплення він знайшов в Кримінально-процесуальному кодексі.

3.2.2. Осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання Поряд з вищепроаналізованою формою, кримінальна відповідальність за чинним КК Франції може реалізовуватись, як ми вже зазначали, і у формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. Підставою для такого висновку є аналіз статей 132-29, 132-40, 132-54 КК Франції 1992 р. Зокрема, ст. 132-29 КК Франції передбачає "просту" відстрочку виконання покарання, ст. 132-40 КК Франції - відстрочку виконання покарання з іспитовим режимом; ст. 132-54 КК Франції - відстрочку виконання покарання з обов'язком виконувати роботи в громадських інтересах.

При застосуванні даних кримінально-правових інститутів, кримінальна відповідальність зводиться до поєднання таких елементів: осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; призначення покарання; загрози виконання (відбування) цього покарання; судимості, а в певних випадках також до застосування позбавлень і обмеження, які не є покаранням.

Проста відстрочка виконання покарання, або, як її називають окремі французькі правники, умовне засудження, має на меті попередження рецидиву шляхом усунення небажаних зв'язків з іншими засудженими. При цьому, вважається, що сам факт призначення покарання є належним попередженням правопорушника, який своєю поведінкою повинен заслужити остаточне звільнення [156, с. 134].

Даний вид відстрочки може бути застосований, як до фізичних, так і до юридичних осіб. Однак умови його застосування різні. Їх можна поділяти на два види: а) умови стосовно минулих судимостей; б) умови стосовно нового вироку. Різними є також умови, залежно від того за вчинення кримінального правопорушення якого виду засуджується особа.

А відтак, щодо фізичної особи, то у випадку її засудження за вчинення злочину чи делікту проста відстрочка може бути застосована за наявності наступних умов: 1) відсутність факту засудження особи, за вчинення загальнокримінального злочину чи делікту, протягом останніх 5 років, до моменту вчинення розглядуваного судом кримінального правопорушення; 2) якщо суд вирішив застосувати до особи: а) покарання в вигляді тюремного ув'язнення на строк не більше 5 років, штраф, штрафо-дні, чи одне з виправних покарань, які полягають у позбавленні чи обмеженні певних прав (за винятком конфіскації), або; б) додаткові виправні покарання (за винятком конфіскації чи оприлюднення судового рішення).

Разом з тим, виконання покарання у вигляді виправного ув'язнення може бути відстрочене, лише у випадку, якщо, протягом вказаного строку особа була засуджена до менш суворого покарання ніж кримінальне чи виправне ув'язнення.

Відстрочка виконання (відбування) покарання, призначеного за вчинення злочину чи делікту, вважається успішною за умови, що особа, до якої вона застосована не вчинила протягом 5 років загальнокримінального злочину чи делікту, який потягнув би за собою нове засудження без відстрочки виконання покарання та скасування наданої відстрочки (ст. 132-35 КК).

Випадки коли відстрочка скасовується передбачені ст. 132-36 КК: 1) при засудженні до кримінального чи виправного ув'язнення – скасовується відстрочка всіх покарань; 2) при засудженні до інших покарань – скасовується відстрочка всіх покарань, за винятком відстрочки ув'язнення.

При засудженні фізичної особи за проступок, умови надання простої відстрочки наступні (ст. 132-33 КК): 1) відсутність факту засудження особи до ув'язнення, за вчинення загальнокримінального злочину чи делікту, за останні 5 років до моменту вчинення розглядуваного проступку; 2) якщо суд вирішив застосувати одне або декілька з: а) поліцейських покарань, які полягають у позбавленні чи обмеженні прав (за винятком конфіскації), або; б) додаткових покарань, що полягають у позбавленні прав водія, заборони зберігання чи носіння зброї, позбавлення права на полювання, заборони видавати чеки, або; в) штрафу за проступок 5-го класу.

Проста відстрочка виконання покарання за вчинення проступку вважається успішною і має наслідком остаточне звільнення особи від відбування призначеного покарання, за умови, що особа, до якої вона застосовувалась не вчинила протягом 2 років загальнокримінального злочину чи делікту або проступку 5-го класу, який потягнув би за собою нове засудження без відстрочки виконання покарання та скасування відстрочки на викладених вище умовах.

Щодо юридичних осіб, то проста відстрочки виконання покарання за вчинення злочину чи делікту застосовується, якщо юридична особа протягом 5 років до моменту розгляду справи не була засуджена за вчинення загальнокримінального злочину чи делікту до штрафу більшого 60 000 євро, та якщо, на думку суду, юридична особа підлягає покаранню у виді: штрафу; заборони (повної чи на строк до 5 років) займатись певними видами діяльності;

заборони (повної чи на строк до 5 років) укладати угоди з державними організаціями; заборони (повної чи на строк до 5 років) залучати вклади населення; або заборони на строк до 5 років видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб або використовувати кредитні картки. У випадку засудження за вчинення проступку, відстрочка виконання покарання може бути застосована, якщо протягом такого ж строку юридична особа не була засуджена за вчинення проступку до штрафу розміром 15 000 євро та якщо, на думку суду, юридична особа підлягає покаранню у виді: заборони на строк до 1 року видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб або використовувати кредитні картки.

Умови визнання відстрочки успішною і визнання вироку таким, “якого не було” ті ж, що й до фізичних осіб - невчинення загальнокримінальних злочину чи делікту протягом, відповідно, 5 та 2 років. Однак, раніше надана відстрочка, щодо юридичних осіб скасовується у випадку засудження за вчинення нового кримінального правопорушення до будь-якого покарання.

Правові наслідки застосування відстрочки наступні:

- у випадку дотримання умов відстрочки особа остаточно звільняється від відбування призначеного покарання і вважається не судимою;
- у випадку скасування відстрочки, відстрочене покарання і покарання за нове кримінальне правопорушення виконуються окремо.

Окремим підвидом простої відстрочки, є так звана часткова відстрочка, тобто відстрочка, яка поширюється лише на частину вироку, не на всі з призначених покарань.

При її застосуванні суд зобов'язаний чітко вказати, які покарання або яку частину ув'язнення чи штрафу слід відстрочити. На таку відстрочку поширюються всі вищевикладені умови простої відстрочки. У випадку її дотримання особа вважається не судимою. При цьому, покарання у вигляді

штрафу, штрафо-днів чи частини штрафу, якщо їх не стосувалася відстрочка підлягають стягненню з засудженого.

Відстрочка виконання покарання з іспитовим режимом (випробуванням) виникла в кримінальному праві Франції під впливом наявного в англо-саксонському праві інституту пробації, що дозволяє відстрочити винесення вироку, поклавши при цьому на правопорушника визначені обов'язки. Як стверджують французькі правники, “саме можливість покладання додаткових обов'язків сподобалась французькому законодавцю” [156, с. 137]. Даний інститут був введений в законодавство у 1958 р., з тих пір неодноразово переглядався, і в чинному законодавстві передбачений ст. 132-40 КК Франції.

Застосовується даний інститут лише до фізичних осіб у випадку їх засудження до ув'язнення на строк не більше 5 років, за вчинення загальнокримінальних злочину чи делікту. Для таких осіб встановлюється іспитовий строк тривалістю від 18 місяців до 3 років. Протягом іспитового строку засуджений повинен дотримуватись передбачених законом заходів контролю та встановлених суддею чи судом обов'язків. Перелік обох є вичерпним. Однак, виходячи з законодавчого визначення, їх кримінально-правове значення є дещо різним. Особа повинна дотримуватись всіх, заходів контролю які встановлені законом, а щодо обов'язків, то лише чітко визначених судом.

Ст. 132-44 КК до заходів контролю відносить наступні: 1) з'являтись за викликом судді з виконання покарань чи призначеного співробітника служби пробації; 2) приймати у співробітника служби пробації і передавати йому відомості чи документи, які дозволяють контролювати засоби існування винного і виконання ним обов'язків; 3) попереджувати співробітника служби пробації про зміну роботи; 4) попереджувати співробітника служби пробації про зміну місця проживання чи про поїздки тривалістю більше п'ятнадцяти днів і повідомляти про повернення; 5) отримувати дозвіл судді з виконання покарань на будь-які поїздки за кордон і, в випадках, якщо це може стати перепорою для виконання зобов'язань, на зміну місця праці чи проживання.

Щодо обов'язків, то їх перелік наведений в ст. 132-45 КК. Їх виконання може вимагати те тільки суд, який застосовує відстрочку, але і суддя з виконання покарань. До них відносяться обов'язки : 1) здійснювати професійну діяльність чи навчання для отримання освіти чи професійної підготовки; 2) поселитись в певному місці; 3) пройти медичне обстеження, лікування чи догляд, включаючи госпіталізацію; 4) приймати участь в сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти; 5) відшкодовувати, в залежності від можливостей, спричинені збитки, незалежно від наявності рішення в цивільній справі; 6) подати докази про внесення, у відповідності до можливостей суми, що належить державній казні внаслідок вчинення злочину; 7) утримуватись від керування певними транспортними засобами; 8) не займатись професійною діяльністю в зв'язку з якою було вчинено злочинне діяння; 9) утримуватись від появи в спеціально вказаних місцях; 10) не заключати парі, особливо на тоталізаторі; 11) не відвідувати місць продажу спиртних напоїв; 12) не відвідувати певних засуджених, в тому числі співвиконавців чи співучасників кримінального правопорушення; 13) утримуватись від стосунків з певними особами, в тому числі з потерпілими від злочину; 14) не зберігати і не носити зброї.

Видається, що перелік обов'язків виконання яких може вимагати суд є достатньо широким і обґрунтованим. А відтак, думається, що окремими з них, доцільно було б доповнити ст. 76 КК України, яка встановлює перелік обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, принаймні такими: 1) здійснювати професійну діяльність чи навчання; 2) приймати участь в сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти; 3) утримуватись від появи у визначених місцях.

В той же час, не зовсім правильною є можливість встановлювати ці обмеження суддею з виконання покарань. В такому випадку фактично має місце необґрунтований перегляд рішення судді, який розглядав справу по суті.

При застосуванні до особи режиму випробування, держава не тільки пасивно спостерігає за її поведінкою. Служба пробації, з залученням при

необхідності будь-яких громадських чи приватних організацій, надає такій особі допомогу соціального, а якщо це необхідно, матеріального характеру для сприяння її ресоціалізації.

Особливість відстрочки з випробуванням, є те, що на відміну від інших видів відстрочки вона може бути скасована не тільки судом, який її застосував, а й юрисдикційним органом на який покладено виконання покарань.

Підстави для скасування відстрочки і винесення рішення про виконання покарання наступні: 1) засудження, за вчинення протягом іспитового строку загальнокримінального злочину чи проступку, до ув'язнення без відстрочки; 2) невиконання заходів контролю чи обов'язків покладених судом чи суддею з виконання покарань. Якщо протягом іспитового строку щодо особи не було винесено рішення про виконання покарання, вона вважається несудимою.

Наступним, передбаченим чинним КК Франції інститутом, при застосуванні якого кримінальна відповідальність реалізується в формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання, є відстрочка виконання покарання з залученням до громадських робіт (ст. 132-54 КК Франції).

Проста відстрочка виконання покарання та відстрочка виконання покарання з іспитовим режимом, як інститути французького права, за своїм змістом подібні до передбачених КК України інститутів звільнення від відбування покарання з випробуванням без покладання на особу обов'язків, передбачених ст. 76 КК України та з покладанням таких обов'язків. Відстрочка виконання покарання з залученням до громадських робіт в чинному КК України аналогів не має. В той же час, про її доцільність мова йшла ще до прийняття чинного КК України [208].

Хоча французькі правники розглядають відстрочку виконання покарання з залученням до громадських робіт як один з видів відстрочки з випробуванням [156, с. 137], видається, що це самостійні кримінально-правові інститути, хоча і тісно пов'язані. Зокрема, у відповідності до ст.132-54 КК Франції відстрочка виконання покарання з залученням до громадських робіт

застосовується, в цілому, на тих же підставах, що і відстрочка виконання покарання з випробуванням. Однак, замість випробування особі призначаються громадські роботи тривалістю від 40 до 240 год. Виконання громадських робіт в повному обсязі має наслідком остаточне звільнення особи від відбування призначеного покарання та визнання її такою, що не має судимості. Закон передбачає також специфічні заходи контролю для осіб, до яких застосовується відстрочка з залученням до громадських робіт, а саме: 1) з'являтися за викликами судді з виконання покарань чи призначеного співробітника служби пробації; 2) пройти медичне обстеження до початку виконання покарання для встановлення, чи не є засуджений носієм хвороби, небезпечної для інших працівників, і чи є він придатним для виконання даних робіт; 3) обґрунтувати зміну місця праці чи проживання, якщо це перешкоджає виконанню громадських робіт; 4) отримувати попередній дозвіл судді з виконання покарань на будь-яке переміщення, яке може перешкодити виконанню громадських робіт; 5) приймати співробітника служби пробації і надавати йому документи та відомості, які стосуються виконання покарання (ст. 132-55 КК Франції). Окрім перелічених заходів контролю, на засудженого може бути покладено виконання одного чи кількох обов'язків з тих, які можуть бути застосовані при відстрочці з випробуванням.

Застосування відстрочки виконання покарання з залученням до громадських робіт, в порівнянні з відстрочкою з випробування, характеризується певними особливостями. По-перше, суд її застосовує, як правило, лише у випадку згоди винного і його участі в судовому засіданні. Тільки у випадку засудження особи за вчинення проступку на строк не більше 6 місяців, якщо цей вирок вже не може бути оскаржений суд має право застосувати даний вид відстрочки і за відсутності підсудного в судовому засіданні (ст. 132-54, ст. 132-57 КК). По-друге, цей вид відстрочки не може поширюватись на частину призначеного покарання (ст. 132-56 КК).

Підсумовуючи викладене, слід відзначити належний рівень закріплення в КК Франції інститутів, застосування яких зводиться до осуду з умовним

незастосуванням (звільненням від відбування) призначеного покарання, як окремої форми кримінальної відповідальності. Інститути, застосування яких є реалізацією кримінальної відповідальності в названій формі, орієнтовані, насамперед, на дотримання принципів гуманізму та індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Щодо їх практичного застосування, то за твердженням французьких правників, застосування розглянутих нами інститутів, а відтак і аналізованої форми кримінальної відповідальності, характеризуються високим ступенем ефективності, особливо, у випадку засудження за вчинення деліктів. Скасовуються вони досить рідко [156, с. 134; 156, с. 137].

3.2.3. Осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. Як вже зазначалось, окремою формою кримінальної відповідальності за чинним КК Франції є осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. В такому випадку, винна особа повинна перетерпіти застосування щодо неї двох елементів кримінальної відповідальності: осуду судом від імені держави вчиненого діяння та її самої та призначення покарання. Проте, в певних, випадках ця форма кримінальної відповідальності може передбачати і наявність судимості.

Осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання, як форма кримінальної відповідальності використовується державою, в особі її компетентних органів лише тоді, коли мета призначеного особі покарання може бути досягнута без його реального виконання (відбування) або коли його виконання (відбування) є неможливим чи недоцільним. При цьому, дана форма кримінальної відповідальності має місце лише у випадку, якщо призначене покарання щодо особи не виконувалось.

Про те, що така форма кримінальної відповідальності як осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання передбачена чинним КК Франції, свідчить аналіз ст. 133-2 КК Франції, яка

передбачає можливість звільнення від відбування покарання за давністю, ст. 133-7 КК Франції – помилування, ст. 133-9 КК Франції - амністія.

Розглянемо юридичну природу вищеназваних інститутів французького кримінального права.

Звільнення від відбування покарання за давністю передбачено ст.ст. 133-2 - 133-6 КК Франції. У випадку застосування цього інституту кримінальна відповідальність зводиться до трьох елементів: осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, призначення покарання конкретного виду і розміру, судимості з моменту постановлення обвинувального вироку до моменту закінчення строку давності. Від відбування призначеного покарання особа звільняється остаточно і безумовно.

Підставою для звільнення особи від відбування покарання, в такому випадку, є вплив, з моменту набрання обвинувальним вирокom законної сили, встановленого законом строку. Тривалість такого строку залежить від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. У випадку засудження за вчинення злочину строк давності складає 20 років, за вчинення делікту – 5 років, за вчинення проступку – 2 роки. Закінчення строку давності є підставою для реабілітації особи за законом (погашення судимості).

Проте, як і в українському праві, давність поширюється не на всі кримінальні правопорушення. Зокрема, інститут давності не може бути застосований у випадку вчинення особою злочинів, відповідальність за які встановлена розділом 1 книги 2 КК Франції «Злочини проти людства».

Аналіз статей 133-2 – 133-6 КК Франції дає підстави для висновку, про достатньо просте закріплення інституту звільнення від відбування покарання за давністю виконання обвинувального вироку суду. Таке нормативне врегулювання названого інституту має як позитивні, так і негативні моменти. Позитивним є те, що КК не ускладнює застосування цього інституту. В той же час, істотним недоліком законодавчого його закріплення, на нашу думку є відсутність, на відміну від українського законодавства, положень, що стосуються переривання та зупинення строків давності.

В ст. 133-7 КК Франції зазначено, що помилування має наслідком звільнення від відбування покарання. З її змісту можна зробити висновок, що за актом помилування особа може бути безумовно звільнена від відбування покарання та подальшого його відбування. А в ст. 133-17 КК Франції зазначено, що звільнення від відбування покарання в порядку помилування тотожне виконанню покарання.

В КК Франції не закріплено до кого може застосовуватись помилування, чи лише до фізичних осіб, чи також до юридичних осіб. Проте, відомостей, що помилування застосовувалось до юридичних осіб не знайдено.

Кримінальна відповідальність у формі осуду з безумовним звільненням від відбування покарання має місце також у випадку застосування амністії. Про це, зокрема, свідчать формулювання в самих законах про амністію. Наприклад ст. 6 Закону про амністію № 2002-1062 від 6 серпня 2002р. [229] фіксує “амністованими є правопорушення за які були призначені нижче перераховані покарання...”

Звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією (ст. 133-9 КК Франції) “ліквідує всі покарання та їх правові наслідки, без можливості перегляду справи”. Амністія відновлює право особи на відстрочку виконання покарання, яка могла бути надана особі при попередньому засудженні.

Щодо застосування амністії, то як свідчить статистика, правом амністії законодавець користується не надто часто. Зокрема, з моменту вступу в силу чинного КК Франції, законодавцем було прийнято лише два закони про амністію, а саме: № 95-884 від 3 серпня 1995р. [232], та вже названий №2002-1062 від 6 серпня 2002р. [229].

Підводячи підсумок викладеного, слід відзначити, що розглянута форма кримінальної відповідальності в чинному КК Франції передбачена досить вузько, в порівнянні з іншими. Це засвідчує орієнтування французького законодавства на дотримання принципу невідворотності покарання за вчинення правопорушення. Іншими словами, французьке кримінальне законодавство виходить з принципу, якщо є підстави для звільнення особи від відбування покарання, то його

призначати недоцільно, у випадку ж коли покарання призначене, особа повинна його відбувати.

3.2.4. Осуд з умовним звільненням від призначення покарання. Як ми вже зазначали, така форма кримінальної відповідальності за чинним КК Франції, не має відповідника в українському законодавстві. Це обумовлено тим, що чинний КК України не передбачає можливості відстрочки призначення покарання, а відтак, і такого елементу кримінальної відповідальності, як загроза призначення покарання. За чинним КК Франції кримінальна відповідальність в цій формі має місце у випадку поєднання таких елементів: осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; загрози призначення покарання; та судимості. В окремих випадках, кримінальна відповідальність у цій формі може включати також позбавлення і обмеження, які не є покаранням двох видів: 1) прямо передбачені в КК, які застосовуються автоматично; 2) які застосовуються за вироком суду.

Про існування осуду з умовним звільненням від призначення покарання як окремої форми кримінальної відповідальності свідчить аналіз ст. 132-60 - 132-70 КК Франції, в яких закріплено такі інститути: 1) так звана, проста відстрочка призначення покарання (дослівно – перенос покарання)(ст. 132-60 КК Франції); 2) відстрочка призначення покарання з випробуванням (ст. 132-63 КК Франції); 3) відстрочка призначення покарання з зобов'язанням виконати судовий припис (з судовим приписом) (ст. 132-66 КК Франції).

Інститут простої відстрочки призначення покарання французьке кримінальне законодавство знає з 1975 р. З 1983 р. розглядувана форма кримінальної відповідальності була доповнена інститутом відстрочки з випробуванням. Чинний КК Франції зберіг ці два інститути і доповнив їх перелік відстрочкою з судовим приписом [238, р. 602].

Проста відстрочка призначення покарання (ст. 132-60 КК Франції) може бути застосована за наявності наступних спеціальних умов: 1) переконання суду, що винний знаходиться на шляху виправлення; 2) заподіяні збитки відшкодовуються; 3) інші наслідки вчиненого правопорушення припиняються;

4) підсудний, фізична особа, або представник підсудного, юридичної особи, присутні в судовому засіданні. Французькі юристи вважають, що застосування інституту відстрочки призначення покарання обґрунтовується надією на те, що наслідки злочинного діяння будуть усунені і встановлює можливість перевірити реальність цього припущення. Єдина можливість це зробити – встановити позицію винного. Тому такий вид відстрочки може бути застосований лише у випадку особистої явки обвинуваченого до суду [239, р. 602].

Після закінчення строку відстрочки суд може прийняти одне з рішень: 1) звільнити особу від покарання; 2) призначити покарання; 3) знову відстрочити призначення покарання. Проте, питання про застосування покарання, повинно бути остаточно вирішено не пізніше ніж через рік з дня першого рішення про відстрочку.

Окрім названих умов, як це прямо передбачено ст. 132-58 КК Франції, обов'язковими умовами застосування даного виду відстрочки є: 1) визнання особи винною у вчиненні делікту чи проступку; 2) винесення рішення про конфіскацію небезпечних чи шкідливих предметів (за наявності таких).

Відстрочку призначення покарання з випробуванням (ст. 132-63 – 132-65 КК Франції) застосовують за тих же умов, що і просту відстрочку призначення покарання з кількома особливостями: 1) застосовується лише до фізичних осіб; 2) протягом часу відстрочки до особи застосовується випробування, строк якого не повинен перевищувати одного року.

Перелік умов випробування при застосуванні відстрочки призначення покарання включає ті ж заходи, які застосовуються при застосуванні відстрочки виконання покарання з випробуванням, а саме, заходи контролю, яким повинна підкорятись особа, до якої звони застосовується, передбачені ст. 132-44 КК Франції та обов'язки, які може застосувати суд, передбачені ст. 132-45 КК Франції.

Підстави та порядок застосування відстрочки призначення покарання з зобов'язанням виконати судовий припис (з судовим приписом) передбачено в статтях 132-66 – 132-70 КК Франції і застосовується, в цілому, на тих же умовах,

що і проста відстрочка. Особливості її застосування такі: 1) суд постановляє виконання винним одного чи декількох приписів (вимог) і встановлює строк їх виконання; 2) якщо це передбачено законом чи регламентом, може встановити пеню, з обов'язковим зазначенням її розміру та максимального строку її застосування; 3) дана відстрочка може застосовуватись лише один раз; 4) може застосовуватись за відсутності в судовому засіданні фізичної особи чи представника юридичної особи.

Рішення за результатами відстрочки залежать від того, чи вчасно виконані судові приписи і повинно бути прийнято не пізніше року після рішення про відстрочку. Правові наслідки застосування даного виду відстрочки такі: 1) якщо приписи виконанні вчасно - суд або звільняє особу від покарання або все таки призначає його; 2) виконання приписів з запізненням тягне скасування пені і призначення покарання; 3) невиконання приписів – скасування пені, призначення покарання, а також можливість призначення подальшого виконання припису за рахунок засудженого.

На момент прийняття КК Франції 1992 р. не передбачав інших видів звільнення від призначення покарання. Проте, вже 30 грудня 1993 р. Законом № 93-1417 Кодекс було доповнено ст. 132-70-1 яка регламентувала відстрочку призначення покарання з судовим затриманням.

Дана відстрочка застосовувалась лише до іноземців. Винний зобов'язувався передати компетентному органу в'їзні документи, які дозволяють виконати затримання чи сповістити дані необхідні для цього. Затримання виконувалось в місцях, які не відносяться до пенітенціарної системи. Строк затримання не міг перевищувати трьох місяців. Протягом такого ж часу, з моменту прийняття рішення про відстрочку, повинно було бути вирішено питання про покарання. У випадку виконання винним судових вимог, прокуратура до закінчення строку відстрочки, у зв'язку з обов'язком чи на прохання засудженого або адвоката, могла клопотати перед судом про вирішення питання про звільнення від покарання. В повторному засіданні суд або звільняв особу від покарання, або призначав покарання, або знову відстрочував

призначення покарання. У випадку засудження до позбавлення волі строк затримання зараховувався до строку покарання. Проте вже в травні 1998 р. даний вид відстрочки був скасований.

Статистика свідчить, що за чинним КК Франції реалізація кримінальної відповідальності у формі осуду з умовним звільненням від призначення покарання є достатньо ефективною і, як правило, з кожним роком застосовується все ширше. Наприклад, відстрочка призначення покарання з випробуванням в 2000 р. застосовувалась до 951 особи в порівнянні з 923 в 1999 р., що являє собою приріст в 3 %. А в 1999р., в порівнянні з 1998 р. приріст становив 19,3 % [216].

Французькі правники вважають, що застосування відстрочки призначення покарання, в тому числі з випробуванням, є більш вдалим, в порівнянні з застосуванням відстрочки відбування покарання, незважаючи на їх подібність. За їх твердженням, особи, до яких застосовується відстрочка призначення покарання, глибше усвідомлюють її суть та правові наслідки. Застосування кримінальної відповідальності у форм осуду з умовним звільненням від призначення покарання оцінюється достатньо ефективно суддями з виконання покарань та іншими французькими правниками [216].

3.2.5. Осуд без призначення покарання. Дана форма кримінальної відповідальності за чинним КК Франції має місце у випадку, коли держава в особі компетентного органу - суду, визнає особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, однак остаточно і безумовно відмовляється від призначення особі покарання. Реалізація кримінальної відповідальності в такому випадку зводиться лише до осуду вчиненого діяння та особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Вирок в цьому випадку носить оціночно-осудний характер. Непризначення покарання виступає виміром осуду особи та вчиненого нею діяння і свідчить про невисокий ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи, яка його вчинила.

Про наявність такої форми кримінальної відповідальності за чинним КК Франції свідчить аналіз ст. 132-59 КК Франції.

Названа стаття закріплює можливість звільнення особи від покарання. Цей інститут може бути застосовано лише при засудженні особи за вчинення делікту та проступку. Передумовою для застосування звільнення від покарання є: 1) визнання особи, судом, винною у вчиненні делікту чи проступку; 2) винесення рішення про конфіскацію небезпечних чи шкідливих предметів (за наявності таких).

Звільнення від покарання на підставі та в порядку передбаченому ст. 132-59 КК Франції може бути застосоване як до фізичних, так і до юридичних осіб. Спеціальними умовами його застосування є: 1) переконання суду, що виправлення винного досягнуто; 2) відшкодування винним спричинених збитків; 3) нейтралізація винним інших шкідливих наслідків вчиненого кримінального порушення.

Застосування даного інституту тягне має два правові наслідки. Перший - констатація наявності кримінального правопорушення і винності особи, який є підставою запису в бланку №1 досьє криміналістичного обліку. Окрім цього, при необхідності, суд постановляє рішення за позовом в цивільній справі. Другий - засуджений звільняється від покарання та всіх інших заборон, які мали б місце у випадку призначення та виконання (відбування) покарання. Окрім цього, у відповідності до ч. 3 ст. 132-59 КК Франції, при застосуванні даного виду звільнення, суд може постановити не вносити свого рішення в досьє криміналістичного обліку (картотеки судимостей) [216].

Звільнення від покарання, однак, не є перешкодою для цивільного провадження та не поширюється на сплату судових витрат.

3.3. Форми кримінальної відповідальності за чинним Кримінальним кодексом України та шляхи удосконалення їх правового регулювання

В попередніх підрозділах дисертації нами обґрунтовано, що поняття форм кримінальної відповідальності можна визначити, як передбачені кримінальним

законом можливі варіанти поєднання елементів кримінальної відповідальності, застосування яких об'єднане єдиною метою.

З врахуванням наведеного, на основі аналізу судової практики та положень чинного КК України є підстави зробити висновок, що, як ми вже зазначали, в ньому передбачено наступні варіанти поєднання елементів кримінальної відповідальності, а отже наступні форми кримінальної відповідальності:

1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання – найбільш суворя форма кримінальної відповідальності. Вона полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, який поєднується з призначенням, виконанням (відбуванням) покарання, та судимістю, які особа повинна перетерпіти;

2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. При застосуванні кримінальної відповідальності в цій формі до осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила додаються елементи кримінальної відповідальності - призначення покарання, загроза виконання (відбування) покарання, судимість, а в певних випадках також виконання додаткових покарань та позбавлень і обмежень, які не є покаранням, конкретизованих вироком суду, які особа повинна перетерпіти. Держава залишає за собою право виконати основне покарання у випадку невиконання особою встановлених умов звільнення. В такій формі кримінальна відповідальність реалізується, наприклад, у випадку застосування ст. 75 КК, яка передбачає можливість звільнення особи від відбування покарання з випробуванням;

3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. До осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила додається елемент призначення покарання, які особа вимушена перетерпіти. Від відбування даного покарання особа остаточно і безумовно звільняється. Проте, в окремих випадках, при застосуванні кримінальної відповідальності в цій формі має місце також судимість, наприклад, у випадку застосування ст. 80 КК, яка передбачає можливість

звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку;

4) осуд без призначення покарання. Держава, як правило, обмежується лише осудом вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, який полягає у визнанні її винною у вчиненні злочину і який особа зобов'язана перетерпіти, як це має місце у випадку звільнення від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК. Проте в окремих випадках, окрім осуду кримінальна відповідальність у цій формі може включати позбавлення і обмеження, які не є покаранням, наприклад у випадку звільнення від покарання на підставі ч. 1 ст. 105 КК неповнолітнього з застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру.

Проте, перш ніж перейти безпосередньо до аналізу нормативного регулювання форм кримінальної відповідальності за чинним КК слід відзначити, окремі проблеми, які мають в ньому місце. Насамперед, аналіз статей Розділу XII Загальної частини КК України дозволяє зробити висновок, що в ньому передбачено принаймні п'ять самостійних кримінально-правових інститутів: 1) звільнення від покарання; 2) звільнення від відбування покарання; 3) звільнення від подальшого відбування покарання; 4) заміна покарання більш м'яким; 5) пом'якшення покарання. Проте в назві цього розділу та ч. 1 ст. 74 КК цього не відображено. Видається, що для усунення цієї проблеми, враховуючи, що за правилами правотворчості назва розділу нормативного акту повинна відповідати його змісту, доцільно було б уточнити назву Розділу XII Загальної частини КК. Вона, як видається, має бути наступною: "Звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування, заміна покарання більш м'яким та пом'якшення покарання". З цих же причин, доцільним є уточнення і ч. 1 ст. 74 КК. Вона, на наш погляд, повинна мати таку редакцію: "1. Звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування, заміна покарання більш м'яким, а також пом'якшення покарання у випадках передбачених цим Кодексом може застосовуватися тільки судом. Звільнення від відбування чи подальшого відбування покарання, заміна покарання більш м'яким, а також пом'якшення

покарання може застосовуватись також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.”

Аналіз статей Розділу XII та XV Загальної частини КК України засвідчує недосконалість термінологічного апарату даних розділів КК. В них, зокрема, вживаються термінологічні звороти “звільнення від покарання”, “звільнення від відбування покарання”, “звільнення від подальшого відбування покарання”. Хоча, ці звороти позначають різні за своєю суттю та правовими наслідками інститути, в окремих випадках законодавець вживає їх невдало, а в окремих випадках одним терміном позначається декілька відмінних за змістом понять. Наприклад, в ч. 1 ст. 74 КК законодавець закріпив, що “звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування... може застосовуватись тільки судом, у випадках передбачених КК”. Разом з тим в ч. 4 і 5 цієї ж статті вживається “звільнення від покарання”, в ст.ст. 75, 79 “звільнення від відбування покарання”, в ст.78 “звільняється судом від призначеного покарання” про які в ч. 1 ст. 74 КК не згадується. Т.А.Денисова, з цього приводу зазначає, що вислів “звільнення від покарання” у ч. 1 ст. 74 використовується у трьох значеннях [48, с.77].

Думається, що ситуація, коли один термін позначає різні за своїм змістом та кримінально-правовим значенням інститути є неприпустимою. А відтак, видається, що чинний КК України повинен послуговуватись наступними поняттями в такому їх значенні:

1) звільнення від покарання - як осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, без призначення такій особі покарання. Видається, що це поняття правильно вживається лише у ч. 4 ст. 74 КК та ст. 105 КК;

2) звільнення від відбування покарання - як відтермінування на певний строк виконання призначеного покарання. Після закінчення цього строку особа або остаточно звільняється від відбування призначеного покарання, або відбуває його. Вислів «звільнення від відбування покарання» саме в такому значенні обґрунтовано використовується у ст. 75, 76, 77, 79, 104 КК України. Разом з тим,

видається, що саме в такому значенні вживається вислів “звільнена від покарання” у ч. 2 ст. 84 КК;

3) звільнення від подальшого відбування покарання – як умовне звільнення особи в процесі виконання покарання від відбування певної його частини або його невиконання протягом певного строку. Залежно від дотримання умов такого звільнення та після проходження визначеного строку особа або остаточно звільняється від відбування покарання, або далі його відбуває. Видається, що саме про таке звільнення йдеться у ст. 81, ч. 1, 2, 5, 6 ст. 83, ст. 107 КК, хоча для його позначення використовується термін “звільнення від відбування покарання” та ч. 1 ст. 84 КК де використовується вислів “звільнення від покарання”;

4) остаточне звільнення від відбування призначеного покарання - як безумовну і остаточну відмову держави від виконання призначеного покарання. Видається, що саме в такому розумінні вживаються вислови “звільняється судом від призначеного йому покарання ” у ч. 1 ст. 78 КК, “звільняє її від покарання” у ч. 4 ст. 79 КК, “звільнення від відбування покарання“ у ст. 80 КК, “звільнити її від покарання” у ч. 4 ст. 83 КК, “звільняються від покарання“ у ч. 3 ст. 84 КК, “звільнення від покарання” у ч. 4 ст. 84 КК, “звільнення від відбування покарання“ у ст. 106 КК.

А відтак, в аспекті узгодження термінології та з метою подальшого вдосконалення законодавства у названих вище статтях слід внести відповідні зміни.

Потребує, на наш погляд, уточнення і ч. 3 ст. 88 КК. Видається, що вона повинна мати наступну редакцію: “3. Особи засуджені за вироком суду без призначення покарання або остаточно звільнені від відбування призначеного покарання,”... а далі за текстом.

Окесливши загальні проблеми нормативного регулювання форм кримінальної відповідальності у чинному КК України, перейдемо до аналізу основних положень законодавчого закріплення кожної з форм кримінальної відповідальності та пов’язаних з цим проблем.

Насамперед слід зазначити, що які у Франції, в Україні історично найбільш типовою формою кримінальної відповідальності є осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання.

Проблеми змісту покарання та його застосування не тільки не втрачають, а набувають особливої актуальності на сьогоднішній день. Підвищений інтерес до проблем покарання, його призначення та застосування прослідковується серед вітчизняних науковців, як радянського періоду так і сучасності. Їх дослідженню присвятили свої праці значна кількість вчених. Питання покарання та його застосування стали об'єктом фундаментальних досліджень таких відомих вчених, як Л.В.Багрій-Шахматов [15], М.І.Бажанов [16], І.М.Гальперін [34], Т.А.Денисова [48], І.І.Карпець [62], О.Фролова [199] О.Л.Цветінович [203], М.Д.Шаргородський [209; 210] та ін.

За даними судової статистики застосування аналізованої форми кримінальної відповідальності характеризується такими основними показниками: 1) дана форма кримінальної відповідальності перестала бути найбільш поширеною [106, с. 18-28; 5; 6]; 2) зменшилась питома вага позбавлення волі в структурі застосованих покарань, зокрема: у 1999 р. - 37,5 % від усіх засуджених; у 2000 р. - 35,9 %; у 2002 р. - 31,4 %; у 2003 р. - 30,3 %. [5] У 2004 р. до позбавлення волі на певний строк засуджено 54,2 тис. осіб, що складає 25,6 % від усіх засуджених. [6]; 3) попри зростання кількості осіб, яким суди призначали “нові” види покарання, їх частка серед усіх засуджених є незначною. Зокрема, у 2003 році арешт застосовано майже до 2 тис. осіб (+19,2 %), що становить 1,0 % від усіх засуджених; обмеження волі - до 3,5 тис. осіб (+12,6 %), або 1,7 %. На 53,9 % зросла кількість засуджених, котрим призначено громадські роботи, і становить 2,8 тис. осіб, але їх частка в числі усіх засуджених становить лише 1,4 % (0, 9 %) [5] У 2004 році в арешт застосовано до 2,1 тис. осіб, що на 4,7 % більше ніж у 2003 р., або 1 % від усіх засуджених; обмеження волі — до 3,8 тис. осіб, що на 8,9 % більше, або 1,9 % від усіх засуджених. Кількість тих, кому призначено громадські роботи, збільшилася до 3,4 тис. осіб, або на 24 %, але їх частка від усіх засуджених становила 1,7 % [6].

Вибіркове вивчення кримінальних справ розглянутих у 2002-2005 р. судами м. Львова виявило подібні результати. З 137 опрацьованих кримінальних справ по яких були постановлені обвинувальні вироки, що набрали законної сили, у 68 випадках (49 %) застосовувалась кримінальна відповідальність у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання.

Щодо нормативного регулювання аналізованої форми кримінальної відповідальності в чинному КК України, то в порівнянні з КК Франції вона містить, як низку позитивних моментів так і низку упущень. До позитивних, слід відносити чітке закріплення в статтях чинного КК України: поняття покарання; мети покарання; чіткий розподіл видів покарань на основні, додаткові та покарання, що можуть застосовуватись, як основні так і як додаткові; чітке закріплення загальних засад призначення покарання; переліку обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, правил призначення покарання тощо.

В той же час, на нашу думку, в нормативному закріпленні в чинному КК України, розглядуваної форми кримінальної відповідальності є і певні упущення.

Найперше слід зазначити, що однією з ідей створення чинного КК України, як і КК Франції, стало оновлення системи покарань. Новели чинного КК України щодо трактування системи покарань полягають в наступних моментах: 1) КК України відмовився ще від двох видів покарань, які були передбачені у КК України 1960 р.: громадської догани та позбавлення батьківських прав; 2) система покарань КК України доповнена чотирма видами покарань: громадськими роботами, арештом, обмеженням волі, службовим обмеженням для військовослужбовців [164, с. 7-8]. Проте, на переконання окремих українських вчених, незважаючи на таке вдосконалення, діюча на сьогодні в Україні система покарань, все-таки, недосконала [10; 27; 165; 179].

Щодо процесу призначення покарання, то, видається, потребує вдосконалення нормативне закріплення правил призначення покарання у випадку множинності злочинів, і в цьому аспекті, як ми вже зазначали, може бути використаний французький досвід. Зокрема, ст. 70 КК України встановлює правила призначення покарання за сукупністю злочинів. З врахуванням

положень ст. 33 КК правила передбачені ст. 70 КК застосовуються у випадку вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої КК, за жоден з яких її не було засуджено. Ст. 71 КК закріплює правила призначення покарання за сукупністю вироків. За правилами встановленими у цій статті покарання призначається, якщо особа, вчинить новий злочин після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання. Таким чином, з врахуванням положень ст. 32, 33, 34 КК поза межами нормативного регулювання залишилися правила призначення покарання у випадку повторності злочинів (якщо вчинені особою злочини, що утворюють повторність, отримують самостійну кримінально-правову оцінку) та у випадку рецидиву (за вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин). Вказані упущення можна вирішити наступним чином. Щодо повторності, то в ст. 70 КК України термін “сукупністю злочинів” замінити терміном “вчинення декількох злочинів”, а в диспозиції ч. 1 “вчиненні декількох злочинів, за жоден з яких особу не було засуджено”.

Щодо рецидиву, то передбачивши в ст. 34 КК України поняття рецидиву злочинів, його застосування практично зводиться до того, що у відповідності з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України рецидив визнається обтяжуючою обставиною, а в декількох злочинах кваліфікуючою ознакою. В той же час, сам термін рецидив при конструюванні таких норм не використовується, для його позначення вживається термін “раніше судимий”.

Щодо призначення покарання за вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (у випадку рецидиву), то якихось спеціальних правил не встановлено. Покарання в такому випадку призначається на загальних засадах. Вважаємо, що таке становище не сприяє посиленню боротьби з рецидивною злочинністю, що є потребою сьогодення. Підтвердженням цьому є дані судової статистики, зокрема у 2003 році було засуджено майже 49 тис. осіб, які раніше вже були судимі, що на 12,1 % більше, ніж у 2002 р. Питома вага таких осіб складає 24,4 % (22,5 %) від усіх засуджених. Із них раніше було звільнено умовно-достроково 8,2 тис. осіб, або 16,7 % (15,1

%). [5] У 2004 році 47,9 тис., або 23,4 % (24,4 %) від усіх засуджених, були раніше судимі та мали не зняту або не погашену судимість. Із них раніше було звільнено умовно-достроково майже 9 тис. осіб, або 18,7 % (16,7 %). [6]

Окрім цього, аналіз статей Особливої частини, в яких вчинення злочину, особою раніше судимою є кваліфікуючою ознакою, засвідчує, що закон передбачає можливість застосування в такому випадку істотно більш суворого покарання. Наприклад, верхня межа санкції в ч.2, в якій вказана кваліфікуюча ознака вчинення злочину особою раніше судимою в порівнянні з верхньою межею санкції ч. 1 в ст. 164 КК більша в 1,5 рази, в ст. 188 КК – в 3,3 рази, в ст. 201 КК – в 1,7 рази і т.д.

В зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно було б використати досвід КК Франції стосовно закріплення правил призначення покарання у випадку рецидиву злочинів. Вище нами зазначалось, що французький кримінальний закон встановлює, що у випадку рецидиву злочинів, за певних умов покарання за новий злочин подвоюється. Аналогічну позицію, як ми вже зазначали, ще до прийняття КК України підтримував А.Зелінський, який зазначав, що “попередні злочини мають враховуватись, як обставина, яка обтяжує відповідальність, і регулюватися це повинно спеціальною статтею Загальної частини, в якій можна передбачити верхню межу підвищення санкцій (наприклад на чверть, на третину) за нові умисні злочини, вчинені особами, які повністю відбули попереднє покарання” [51, с. 63]. Вважаємо, що така пропозиція є виправданою і чинний КК України слід доповнити статтею, яка регламентувала б правила призначення покарань у випадку рецидиву злочинів. Дана стаття могла б мати наступну редакцію:

Стаття 70¹ Призначення покарання у випадку рецидиву злочинів

1. За вчинення умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин, суд повинен призначити найсуворіший з видів покарань, передбачених санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин.

2. При призначенні покарання за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину особі, яка має судимість за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, верхня межа санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин подвоюється.

3. При застосуванні положень ч. 2 цієї статті за вчинення тяжкого злочину строк покарання у виді позбавлення волі не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а за вчинення особливо тяжкого злочину двадцяти п'яти років.

4. Положення ч.2 даної статті не поширюються на випадки, коли рецидив злочинів передбачений, як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію.

Щодо практичного застосування кримінальної відповідальності у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання то проведене вивчення кримінальних справ у архівах місцевих судів м. Львова, опрацьовані узагальнення судової практики засвідчують, що суди в цілому правильно застосовують положення кримінального закону в цій частині. В певній мірі це пояснюється і тим, що питання практичного застосування цієї форми кримінальної відповідальності доволі детально роз'ясненні в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. „Про практику призначення судами кримінального покарання» [147], постійно аналізуються в узагальненнях судової практики, які здійснюються Верховним Судом України.

Наступна, з наявних в Україні форм кримінальної відповідальності - осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. Про те, що чинний КК України передбачає можливість реалізації кримінальної відповідальності в такій формі свідчить аналіз ст. 75, 79, ч.2 ст. 84, ст. 104 КК України.

Як свідчать статистика, аналізована форма кримінальної відповідальності, на сьогоднішній день застосовується дуже широко. Зокрема, в 2002 році, інститути які представляють дану форму кримінальної відповідальності були застосовані до 53,1 % осіб, щодо яких було постановлено обвинувальні вироки, які набрали законної сили [106, с. 27-28]. У 2003 р. суди звільнили від відбування покарання з випробуванням більше половини засуджених - 111,3 тис. осіб, або

55,4 % , що на 11,1 % більше від показника 2002 р. [5]. У 2004 р. - 122,9 тис. осіб, що на 10,4 % більше, або 60 % (55,4 %) від усіх засуджених. [6].

Особливістю осуду з умовним незастосуванням (звільненням від відбування) призначеного покарання за КК України є те, що при застосуванні цієї форми кримінальної відповідальності окрім елементів: осуду вчиненого діяння, та особи, яка його вчинила; призначення покарання; загрози покарання; судимості, а в окремих випадках також застосування позбавлень і обмежень конкретизованих вироком суду, які не є покаранням, може мати місце і виконання додаткового покарання у вигляді штрафу, позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю або позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Закон не передбачає можливості звільнення з випробуванням від виконання (відбування) додаткового покарання, якщо таке призначено за вироком суду. Таку позицію зайняв і Пленум Верховного Суду України, який в Постанові № 7 від 24.10.2003 р. “Про практику призначення судами кримінального покарання” роз’яснив, що: “Додаткові покарання підлягають реальному виконанню, про що суд зазначає в резолютивній частині вироку”[147].

Аналіз нормативного регулювання даної форми кримінальної відповідальності у чинному КК України свідчить про достатньо ефективну її регламентацію. Разом з тим, проведене в попередніх підрозділах дисертації дослідження регламентації розглядуваної форми кримінальної відповідальності за КК Франції свідчить про наявність в ньому положень, які заслуговують на увагу та можуть бути запозичені для вдосконалення кримінального законодавства України. Зокрема, це стосується переліку обов’язків, які суд може покласти на засудженого, у разі звільнення його від покарання з випробуванням за КК України. Він в порівнянні з переліком заходів контролю і обов’язків, які можуть бути накладені на аналогічну особу за КК Франції, за обсягом є істотно меншим. Видається, що цей перелік, визначений у ст. 76 КК України, доцільно було б доповнити хоча б наступними пунктами: 6) здійснювати професійну

діяльність чи навчання; 7) приймати участь в сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти; 8) утримуватись від появи в визначених місцях.

Стосовно практичного застосування кримінальної відповідальності у формі осуду з умовним невиконанням покарання, то як засвідчило вивчення кримінальних справ у архівах місцевих судів м. Львова найчастіше застосовуються інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням, як до повнолітніх 41 з 137 справ, так і до неповнолітніх – 11 справ.

Наступною формою кримінальної відповідальності, як вже зазначалось є осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. Про її наявність за чинним КК України свідчить аналіз таких статей: 1) ст.80 КК, яка передбачає необхідність остаточного звільнення від відбування призначеного покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; 2) ч. 3 ст.84 КК, яка передбачає необхідність остаточного звільнення військовослужбовців від відбування призначеного покарання у виді службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я; 3) ст. 86 КК та Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р., які передбачають можливість остаточного звільнення від відбування призначеного покарання на підставі закону України про амністію; 4) ст. 106 КК, яка передбачає необхідність остаточного звільнення від відбування призначеного покарання неповнолітніх у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Щодо нормативного закріплення цих інститутів у КК України необхідно відзначити, неузгодженість між ст. 86 КК та положеннями Закону України “Про застосування амністії в Україні”[144]. Зокрема, у відповідності до в ст. 2 названого закону, законом про амністію може бути передбачене: а) повне звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (повна амністія); б) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія). Згідно ч. 2 цієї ж статті, закон про амністію не може передбачати заміну одного

покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання. В той же час, ч. 3 ст. 86 КК встановлює “Законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.” Для усунення цієї невідповідності слід уточнити ст. 86 КК. Окрім цього, видається, що можливість звільнення на підставі закону України про амністію від кримінальної відповідальності в ст. 86 КК, враховуючи її місце в КК, передбачати не потрібно. Така вказівка міститься в ч. 1 ст. 44 КК. Враховуючи викладене можна запропонувати таку редакцію ст. 86 КК:

Стаття 86. Амністія

1. Амністія оголошується законом України.
2. На підставі закону України про амністію до особи можуть бути застосовані остаточне звільнення від відбування призначеного покарання, звільнення від подальшого відбування покарання чи пом'якшення покарання.

Існування як окремої форми кримінальної відповідальності осуду без призначення покарання, обґрунтовувалось вище. Видається, що така форма кримінальної відповідальності має місце у випадку звільнення особи від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК та звільнення від покарання неповнолітніх з застосуванням примусових заходів виховного характеру на підставі ч. 1 ст. 105 КК. Саме, стосовно цієї форми кримінальної відповідальності є недоліки в законодавстві та практиці його застосування.

Стосовно недоліків у її правовому регулюванні слід виділити такі моменти. Насамперед, видається, що ч. 5 ст. 74 КК, яка встановлює можливість звільнення від покарання осіб на підставі ст. 49 КК суперечить змісту самої ст. 49 КК. В ст. 49 зафіксовано обов'язковість звільнення від кримінальної відповідальності у випадку закінчення строків давності. Особа вважається такою, до якої кримінальна відповідальність не може бути застосована з моменту закінчення зазначених у цій статті строків. Відтак, щодо такої особи не може бути постановлено обвинувального вироку. Суд, розглядаючи справу лише констатує факт, що такі строки дійсно минули. Відтак, видається дискусійною позиція С.Д.Шапченка, на думку якого ч. 5 ст. 74 КК передбачає звільнення від

покарання у випадку коли обвинувачений заперечує проти звільнення від відповідальності за строками давності. Він стверджує, що процес звільнення у такому випадку, якщо злочин не є особливо тяжким, за який згідно з законом може бути призначено довічне позбавлення волі, полягає в тому, що суд зобов'язаний : а) після визнання особи винною у вчиненні злочину призначити їй покарання за цей злочин; б) звільнити особу від призначеного покарання, виклавши окреме рішення про таке звільнення в резолютивній частині вироку з обов'язковим посиленням на ст. 49, ч.5 ст. 74 КК України [121, с. 163]. Видається, що навіть у випадку коли обвинувачений заперечує проти звільнення від відповідальності за строками давності суд повинен розглянути справу по суті і закрити її, звільнивши таким чином особу від кримінальної відповідальності. З цих же міркувань видається дискусійною і позиція Т.А.Денисової [48, с. 78]. Відтак, видається, що ч. 5 ст. 74 слід з Кодексу виключити.

Проблемним є також застосування звільнення від покарання неповнолітніх на підставі ч. 1 ст. 105 КК. Як обґрунтовано зазначено в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. №6 “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” [148] примусові заходи виховного характеру застосовуються: 1) у разі прийняття судом рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 КК; 2) до особи, котра до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 2 ст. 97 КК); 3) при звільненні неповнолітнього від покарання відповідно до ч. 1 ст. 105 КК. Проте, ні в цій постанові ні в КПК України порядок звільнення неповнолітнього від покарання на підставі ч. 1 ст. 105 КК не виписаний. А відтак, цей інститут у судовій практиці, як засвідчив проведений аналіз кримінальних справ розглянутих судами м. Львова, не застосовуються. Суди, натомість, застосовують лише звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК (8 справ).

Є проблеми, щодо практичного застосування і ч. 4 ст. 74 КК. В процесі опрацювання кримінальних справ розглянутих судами м. Львова знайдено 5

справ, по яких особи були звільненні від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК. Причому в справі розглянутій 24.02.05 р. судом Галицького району м. Львова по обвинуваченню Ш.К. у вчиненні злочину передбаченого ч. 1 ст. 204 КК покарання не призначалось, а у 4 справах розглянутих судом Личаківського району м. Львова (справи № 1-39/04, 1-137/04, 1-125/04, 1-226/04) - призначалось. Видається, що більш правильною в цьому випадку є позиція, що у випадку звільнення від покарання воно призначатись не повинно. Якщо ж воно призначене, мова може йти лише про звільнення від його відбування.

Для усунення цієї не однастайності в застосуванні кримінального закону, як ми вже зазначали перше речення ч. 3 ст. 327 КПК України слід викласти у такій редакції: “Якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок і призначає підсудному покарання, передбачене кримінальним законом, за винятком випадків звільнення особи від покарання”.

Підсумовуючи викладене в даному розділі дисертації можна зробити наступні висновки:

1. Відсутність в юридичній літературі Франції та України єдності поглядів на сутність кримінальної відповідальності з необхідністю породжує відсутність єдиної позиції щодо визначення її форм. Виходячи з викладеного бачення сутності кримінальної відповідальності та її структури, поняття форм кримінальної відповідальності можна визначити, як передбачені кримінальним законом можливі варіанти поєднання елементів кримінальної відповідальності застосування яких об'єднане єдиною метою.

2. Чинний КК Франції передбачає можливість реалізації кримінальної відповідальності в таких формах: 1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування покарання); 4) осуд з умовним не призначенням покарання; 5) осуд без призначення покарання. За чинним КК України кримінальна відповідальність може реалізуватись в таких формах: 1) осуд з призначенням та виконанням

(відбуванням) покарання; 2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування покарання); 4) осуд без призначення покарання.

3. Аналіз форм кримінальної відповідальності за чинним КК Франції засвідчив в цілому належне їх нормативне закріплення. Зокрема, як позитивне, слід відзначити об'ємність, складність, але одночасно гнучкість системи покарань, належну регламентації процесу призначення покарань, особливо у випадку сукупності злочинів та рецидиву. Заслуговує на схвальну оцінку і передбачена КК Франції система покарань для юридичних осіб, яка включає в себе покарання трьох видів: майнові покарання, покарання пов'язані з обмеженням діяльності юридичної особи та їхньою репутацією. На увагу заслуговує інститут відстрочки виконання покарання з залученням до громадських робіт, перелік заходів контролю та обов'язків, які можуть покладатися на особу у випадку застосування відстрочки призначення та виконання покарання. Проведений аналіз дозволив зробити висновок, що чинний КК Франції орієнтує правозастосовчу практику на ширше застосування кримінальної відповідальності або в формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покаранням, або в формі осуду з умовним непризначенням покарання. Рідше застосовується кримінальна відповідальність в інших формах.

4. Аналіз форм кримінальної відповідальності за чинним КК України також засвідчив в цілому належний рівень їх нормативного закріплення. Разом з тим, недоліком їх нормативного закріплення є неузгодженість між назвою Розділу XII Загальної частини КК та його змістом, неточність ч. 1 ст. 74 КК. Відтак, запропоновано: 1) уточнення назви Розділу XII Загальної частини КК, яка, як видається, має бути наступною: "Звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування, заміна покарання більш м'яким та пом'якшення покарання"; 2) викладення ч. 1 ст. 74 КК в такій редакції: "1. Звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування, заміна покарання більш м'яким, а також пом'якшення покарання у випадках передбачених цим Кодексом може застосовуватися тільки судом. Звільнення від відбування чи подальшого

відбування покарання, заміна покарання більш м'яким, а також пом'якшення покарання може застосовуватись також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.”

5. Недоліком правового регулювання застосування кримінальної відповідальності є відсутність єдності термінології Розділу XII, XV Загальної частини КК України. Тому, обґрунтовано доцільність уточнення окремих статей КК. Зокрема, про звільнення від відбування покарання йдеться у ч. 2 ст. 84 КК хоча для його позначення використовується вислів “звільнена від покарання”; про звільнення від подальшого відбування покарання йдеться у ст. 81, ч. 1, 2, 5, 6 ст. 83, ст. 107 КК, хоча для його позначення використовується термін “звільнення від відбування покарання” та ч. 1 ст. 84 КК де використовується вислів “звільнення від покарання”; про остаточне звільнення від відбування призначеного покарання йдеться у ч. 1 ст. 78 КК, у ч. 4 ст. 79 КК, у ст. 80 КК, у ч. 4 ст. 83 КК, у ч. 3 ст. 84 КК, у ч. 4 ст. 84 КК, у ст. 106 КК хоча для його позначення використовуються вислови які позначають інші поняття. А відтак, у названих вище статтях слід внести відповідні зміни. Окрім цього, потребує редагування і ч. 3 ст. 88 КК, яка, як видається, повинна мати таку редакцію: “3. Особи засуджені за вироком суду без призначення покарання або остаточного звільнені від відбування призначеного покарання,”... а далі за текстом.

6. На підставі аналізу регламентації форм кримінальної відповідальності за чинним КК Франції, з метою підвищення ефективності їх використання в Україні видається, доцільним внести в КК України і такі зміни:

- ст. 2 КК доповнити ч. 4 такого змісту:

4. Кримінальна відповідальність за цим Кодексом може застосовуватись в таких формах: 1) осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 4) осуду без призначення покарання.

- назву статті 2 викласти в наступній редакції: “Стаття 2. Підстави та форми кримінальної відповідальності.”

- в назві ст. 70 КК України термін “сукупністю злочинів” замінити терміном “вчинення декількох злочинів”, а в диспозиції ч. 1 - “вчиненні декількох злочинів, за жоден з яких особу не було засуджено”.

- доповнити КК України статтею 71¹, в такій редакції :

Стаття 70¹ Призначення покарання у випадку рецидиву злочинів

1. За вчинення умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин, суд повинен призначити найтяжчий з видів покарань, передбачених санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин.

2. При призначенні покарання за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину особі, яка має судимість за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, верхня межа санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин, подвоюється.

3. При застосуванні положень ч. 2 цієї статті за вчинення тяжкого злочину строк покарання у виді позбавлення волі не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а за вчинення особливо тяжкого злочину двадцяти п'яти років.

4. Положення ч.2 даної статті не поширюються на випадки, коли рецидив злочинів передбачений, як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію.

- ч.1 ст. 76 КК України доповнити наступними пунктами:

6) здійснювати професійну діяльність чи навчання;

7) приймати участь у сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти;

8) утримуватися від появи у визначених місцях.

- для усунення невідповідності між положеннями закону України “Про застосування амністії в Україні” та ст. 86 КК викласти ст. 86 КК в такій редакції:

Стаття 86. Амністія

1. Амністія оголошується законом України.

2. На підставі закону України про амністію до особи можуть бути застосовані остаточне звільнення від відбування призначеного покарання, звільнення від подальшого відбування покарання чи пом'якшення покарання.

- ч. 5 ст. 74 КК України виключити.

7. Запропоновано привести у відповідність до КК України КПК України, а саме:

- перше речення ч. 3 ст. 327 КПК України слід викласти у такій редакції:
“Якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок і призначає підсудному покарання, передбачене кримінальним законом, за винятком випадків звільнення особи від покарання”;

- розробити та закріпити в КПК України механізм звільнення неповнолітньої особи від покарання з застосуванням примусових заходів виховного характеру.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволило сформулювати такі, обґрунтовані в дисертації, основні висновки, які мають наукове та практичне значення:

1. Проблема поняття, підстав та форм кримінальної відповідальності за кримінальним правом України, не зважаючи на значну кількість розробок з даної проблематики залишається дискусійною. Поняття кримінальної відповідальності майже кожен автор розуміє і тлумачить по-своєму. По-різному також вирішується питання про підстави та форми такої відповідальності. Окрім цього, незважаючи на те, що дослідження національних кримінально-правових проблем є, як правило більш ґрунтовним за умови аналізу законодавства та правової науки розвинутих зарубіжних держав, комплексних порівняльних досліджень інституту кримінальної відповідальності в Україні немає. Відтак, дана дисертація є першим в Україні монографічним, порівняльним дослідженням інституту кримінальної відповідальності, її підстав та форм за кримінальним правом Франції та України.

2. Для досягнення мети дисертації та вирішення поставлених в ній завдань досліджено інститут кримінальної відповідальності, її підстав і форм за кримінальним правом Франції та України, і проведено їх порівняльний аналіз. В роботі використано комплекс загально-наукових та спеціально-наукових методів, застосування яких дало можливість отримати низку теоретичних та практичних результатів, які спрямовані на розвиток теорії кримінального права, відкривають шляхи для подальших досліджень, мають практично-прикладне значення для юридичної освіти та подальшого вдосконалення законодавства. Достовірність отриманих результатів обґрунтовується постановкою проблем, різнобічними, традиційними, для науки кримінального права підходами до їх вирішення, використанням чинних нормативних актів, які регулюють питання кримінальної відповідальності, широтою використання наукових джерел, використанням емпіричного матеріалу, використанням традиційних методів наукового пошуку.

3. Для розвитку теорії кримінального права, подальших наукових досліджень та для юридичної освіти, зокрема при вивченні курсу Загальної частини кримінального права України та спецкурсів присвячених вивченню кримінального права зарубіжних держав та порівняльного кримінального права мають практично-прикладне значення такі, отримані в дисертації результати:

3.1. Доведено, що не зважаючи на те, що французьке та українське кримінальне право розвивалось за різних соціально-політичних умов, процес становлення і розвитку інституту кримінальної відповідальності в них є певною мірою подібний. Зокрема, ні французьке, ні українське кримінальне законодавство не містило нормативне визначення поняття кримінальної відповідальності, хоча такий вислів в окремих нормативних актах і вживався; у французькому та українському праві мало місце якісне зростання від примітивно викладених до належним чином врегульованих інститутів, які мають істотне значення для сучасного вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності; подібністю характеризується і розвиток в кримінальному праві Франції та України нормативного закріплення форм в яких може реалізуватись кримінальна відповідальність: від єдиної – осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання до п'яти у французькому та чотирьох в сучасному українському кримінальному законодавстві. А зміст чинних КК Франції та України дозволяє зробити висновок, що поняття “кримінальна відповідальність” в них розуміється подібно.

3.2. Обґрунтовано, що поняття та форми кримінальної відповідальності можливо та доцільно визначати з врахуванням її структури. Під структурою кримінальної відповідальності слід розуміти її внутрішню будову, сукупність елементів, які її утворюють. Доведено, що кримінальна відповідальність за чинним КК Франції і України має подібну структуру (внутрішню будову). Так кримінальна відповідальність за чинним КК України включає один обов'язковий елемент - осуд судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; і п'ять факультативних – призначення покарання; загрозу виконання (відбування) покарання; виконання (відбування) покарання; позбавлення і

обмеження конкретизовані вироком суду, які не є покаранням; судимість. Запропонований перелік елементів структури кримінальної відповідальності за чинним КК України видається вичерпним, хоча і може бути деталізованим. Щодо структури кримінальної відповідальності за чинним КК Франції то перелік її елементів, окрім вищеназваних, включає ще один факультативний елемент – загрозу призначення покарання.

3.3. Під поняттям кримінальної відповідальності за кримінальним правом України, на відміну від висловлених в юридичній літературі позицій, запропоновано розуміти регламентовану законом, одну з форм реалізації охоронних кримінально-правових відносин, яка полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила, як правило поєднаному з призначенням їй покарання, а в певних випадках також у виконанні призначеного покарання, та (чи) забезпеченні встановлених вироком суду позбавлень і обмежень, які не є покаранням, а також судимості, та у вимушеному перетерпінні такою особою названих негативних правових наслідків вчиненого діяння.

3.4. Обґрунтовано, що за кримінальним правом Франції особа підлягає кримінальній відповідальності за наявності чотирьох підстав: нормативної, матеріальної, суб'єктивної та відсутності обставин, що виключають кримінальну відповідальність. Сукупність цих підстав є необхідною і достатньою. Відсутність хоча б однієї з них означає, що особа кримінальній відповідальності не підлягає.

3.4.1. Встановлення наявності нормативної підстави кримінальної відповідальності особи (фізичної чи юридичної) у французькому кримінальному праві полягає у встановленні чи є в законодавстві стаття, яка передбачає відповідальність за вчинене діяння. Для її встановлення слід з'ясувати: в якому нормативному акті закріплена норма, яка передбачає відповідальність за вчинене особою діяння; до якого класу відноситься вчинене особою правопорушення; чи чинним на момент вчинення діяння є даний нормативний акт; чи вчинене особою діяння охоплюється даною нормою?

3.4.2. Матеріальна підстава кримінальної відповідальності фізичних осіб за французьким кримінальним правом має місце:

а) у випадку вчинення кримінального правопорушення - за наявності ознак, що характеризують об'єктивну сторону складу злочину за доктриною українського кримінального права;

б) у випадку вчинення незакінченого правопорушення – за наявності ознак замаху на злочин чи, у чітко визначених законом випадках, замаху на делікт;

в) у діях співучасника – якщо виконавцем вчинено кримінальне правопорушення чи замах на нього, а співучасником одне з наступних діянь:

а) надання допомоги для полегшення підготовки чи вчинення виконавцем злочину чи делікту; б) підбурення до вчинення кримінального правопорушення подарунками, обіцянками, погрозою, наказом, зловживанням впливом чи владою; в) давання настанов для його вчинення.

Матеріальна підстава кримінальної відповідальності юридичних осіб має місце у випадку наявності матеріальної підстави кримінальної відповідальності в діянні органу (керівника) чи представника юридичної особи, як фізичної особи.

3.4.3. Суб'єктивна підстава кримінальної відповідальності у французькому праві включає в себе окремі ознаки, які характеризують суб'єкт та суб'єктивну сторону складу злочину в українському кримінальному праві і має місце:

а) якщо особа є виконавцем кримінального правопорушення, за наявності наступних ознак: вини, досягнення фізичною особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (13 років); осудності або обмеженої осудності даної фізичної особи та у визначених законом випадках мотиву;

б) якщо особа є співучасником у кримінальному правопорушенні, за наявності наступних ознак: вини, яка полягає в усвідомленні особою того, що вона є співучасником та у вчиненні якого саме кримінально-протиправного діяння вона сприяє або до вчинення якого вона підбурює іншу особу; досягнення віку з якого може наставати кримінальна відповідальність (13 років); осудності або обмеженої осудності даної фізичної особи;

в) у діянні, вчиненому юридичною особою за умов, що воно було вчинене:
а) органом (керівником) чи представником юридичної особи; б) на користь юридичної особи.

3.4.4. Відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність, є, так званою, негативною підставою кримінальної відповідальності. За чинним КК Франції вона зводиться до відсутності обставин, які у чинному КК України іменуються обставини, що виключають злочинність діяння. Окрім цього, кримінальна відповідальність не настає у випадку, якщо до винесення вироку на особу поширюється дія закону про амністію.

Перелік обставин, що виключають настання кримінальної відповідальності регламентованих КК Франції є вичерпним. До них відносяться: примус до вчинення злочину, помилка в праві, вчинення дій дозволених законом чи підзаконним актом, виконання наказу законного органу влади, правомірна оборона, відвернення небезпеки, а також амністія до винесення вироку.

3.5. Запропоновано у кримінальному праві України розмежовувати поняття підстави кримінальної відповідальності та підстави настання кримінальної відповідальності. Підставами кримінальної відповідальності пропонується вважати вчинення особою одного чи декількох суспільно небезпечних діянь, які містять ознаки одного чи декількох, передбачених КК, складів закінченого злочину або готування до злочину чи замаху на злочин, а так само організаторства злочину, підбурювання до злочину чи пособництва у злочині. Для настання кримінальної відповідальності необхідна наявність двох підстав: позитивної – наявність якої обов’язкова та негативної - відсутність якої обов’язкова. Позитивна підстава настання кримінальної відповідальності має місце за наявності підстави кримінальної відповідальності, у вищевикладеному розумінні. Негативною підставою настання кримінальної відповідальності є відсутність підстав для обов’язкового безумовного звільнення особи від такої відповідальності.

3.6. Запропоновано поняття форми кримінальної відповідальності розуміти, як передбачений кримінальним законом можливий варіант поєднання

елементів кримінальної відповідальності застосування яких об'єднане єдиною метою. Відтак, обгрунтовано, що чинний КК Франції передбачає можливість реалізації кримінальної відповідальності в таких формах: 1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування покарання); 4) осуд з умовним не призначенням покарання; 5) осуд без призначення покарання. За чинним КК України кримінальна відповідальність може реалізовуватись в таких формах: 1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування покарання); 4) осуд без призначення покарання.

4. В процесі дослідження одержано також результати, спрямовані на подальше вдосконалення законодавства. В роботі обгрунтовано доцільність:

4.1. викласти назву ст. 2 КК України та ч. 1 цієї статті в такій редакції :

Стаття 2. Підстави та форми кримінальної відповідальності.

1. Підставами кримінальної відповідальності є вчинення особою одного чи декількох суспільно небезпечних діянь, які містять ознаки одного чи декількох, передбачених цим Кодексом, складів закінченого злочину або готування до злочину чи замаху на злочин, а так само організаторства злочину, підбурювання до злочину чи пособництва у злочині.

4.2. доповнити ст.2 КК України ч. 4 такого змісту:

4. Кримінальна відповідальність за цим Кодексом може застосовуватись в таких формах: 1) осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 4) осуду без призначення покарання.

4.3. внести до КК України такі редакційні зміни:

- в ч.2 ст. 39 КК України слова “більш значною” замінити “не меншою”;

- в ч.1 ст. 40 КК України слова “керувати своїми вчинками” та в ч. 2 цієї

статті “керувати своїми діями” замінити словами “протистояти примусу”;

- в назві ст. 70 КК України термін “сукупністю злочинів” замінити терміном “вчинення декількох злочинів”, а в диспозиції ч. 1 - “вчиненні декількох злочинів, за жоден з яких особу не було засуджено”;

4.4. доповнити КК України статтею 70¹, в такій редакції :

Стаття 70¹ Призначення покарання у випадку рецидиву злочинів

1. За вчинення умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин суд повинен призначити найсуворіший з видів покарань, передбачених санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин.

2. При призначенні покарання за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину особі, яка має судимість за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, верхня межа санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин, подвоюється.

3. При застосуванні положень ч. 2 цієї статті за вчинення тяжкого злочину строк покарання у виді позбавлення волі не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а за вчинення особливо тяжкого злочину - двадцяти п'яти років.

4. Положення ч.2 даної статті не поширюються на випадки, коли рецидив злочинів передбачений, як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію;

4.5. уточнити назву Розділу XII Загальної частини КК, яку пропонується викласти в такій редакції: ”Звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування, заміна покарання більш м'яким та пом'якшення покарання”;

4.6. викласти ч. 1 ст. 74 КК в такій редакції:

“1. Звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування, заміна покарання більш м'яким, а також пом'якшення покарання у випадках передбачених цим Кодексом може застосовуватися тільки судом. Звільнення від відбування чи подальшого відбування покарання, заміна покарання більш м'яким, а також пом'якшення покарання може застосовуватись також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.”;

4.7. уточнити окремі статті КК, в яких не завжди правильно вживаються самотійні, відмінні за змістом, кримінально-правові поняття “звільнення від покарання”, “звільнення від відбування покарання”, “звільнення від подальшого відбування покарання”, “остаточне звільнення від відбування призначеного покарання”. Зокрема, про звільнення від відбування покарання йдеться у ч. 2 ст. 84 КК хоча для його позначення використовується вислів “звільнена від покарання”; про звільнення від подальшого відбування покарання йдеться у ст. 81, ч. 1, 2, 5, 6 ст. 83, ст. 107 КК, хоча для його позначення використовується термін “звільнення від відбування покарання” та ч. 1 ст. 84 КК де використовується вислів “звільнення від покарання”; про остаточне звільнення від відбування призначеного покарання йдеться у ч. 1 ст. 78 КК, у ч. 4 ст. 79 КК, у ст. 80 КК, у ч. 4 ст. 83 КК, у ч. 3 ст. 84 КК, у ч. 4 ст. 84 КК, у ст. 106 КК хоча для його позначення використовуються вислови які позначають інші поняття. А відтак, у названих вище статтях пропонується внести відповідні зміни;

4.8. викласти ч. 3 ст. 88 КК, в такій редакції:

“3. Особи засуджені за вироком суду без призначення покарання або остаточно звільнені від відбування призначеного покарання,”... а далі за текстом.

4.9. доповнити ч. 1 ст. 76 КК України наступними пунктами:

- 6) здійснювати професійну діяльність чи навчання;
- 7) приймати участь у сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти;
- 8) утримуватися від появи у визначених місцях;

4.10. викласти ст. 86 КК в такій редакції:

Стаття 86. Амністія

1. Амністія оголошується законом України.

2. На підставі закону України про амністію до особи можуть бути застосовані остаточне звільнення від відбування призначеного покарання, звільнення від подальшого відбування покарання чи пом'якшення покарання;

4.11. виключити з КК України ч. 5 ст. 74.

Очевидно, що наведені пропозиції мають значення також для розвитку теорії кримінального права, подальших наукових досліджень та для юридичної освіти.

5. Негативним чинником у нормативному закріпленні форм кримінальної відповідальності у законодавстві України є неузгодженість, в певних випадках, між КК України та КПК України. Ця проблема потребує окремого ґрунтовного аналізу та розробки на його основі відповідних змін до КПК України. Проте, вже сьогодні слід відзначити необхідність таких змін:

- перше речення ч. 3 ст. 327 КПК України слід викласти у такій редакції: “Якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок і призначає підсудному покарання, передбачене кримінальним законом, за винятком випадків звільнення особи від покарання”;

- розробити та закріпити в КПК України механізм звільнення неповнолітньої особи від покарання з застосуванням примусових заходів виховного характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аванесов О. Г. Реформа уголовного права Франции (Проблемы Общей части): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 1992. - 197 с.
2. Аванесов О. Г. Реформа уголовного права Франции (Проблемы Общей части): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ин-т государства и права. - М., 1992. - 19 с.
3. Аванесов О.Г. Реформа уголовного права Франции // Сов. юстиция. - 1990. - № 18. - С. 29-30.
4. Аванесов О.Г., Красиков Ю.А. Преступление и наказание по французскому и советскому уголовному праву: сравнительный анализ и предложения в порядке de lege ferenda // Уголовное наказание и проблемы его использования в условиях перестройки деятельности органов внутренних дел. Сб. научн. трудов ВНИИ МВД СССР. - М., 1990. - С. 113-119.
5. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р. (за даними судової статистики)// Вісник Верховного Суду України. – 2004. – №5 (45). – С. 23-39.
6. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2004 р. (за даними судової статистики) // Узагальнення судової практики <http://www.scourt.gov.ua>
7. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права. - В сб. Очерки сравнительного права. - М.: Прогресс, 1981. - С. 36-87.
8. Ансель М. Новая социальная защита (Гуманистическое движение в уголовной политике)// Пер с франц. Н.С.Лапшиной. под ред. и со вступ. стат. чл.-кор АН СССР, проф. А.А.Пионтковского. -М.: Прогресс, 1970. – 312 с.
9. Ансель М. Сравнительное право и унификация права // Очерки сравнительного права. - М.: Прогресс, 1981. - С. 187-203.
10. Антипов В.І. Щодо основних принципів визначення видів та розмірів покарань за кримінальним кодексом України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-

- практ. конф. 25-26 жовтня. 2001р.[Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 83-86.
- 11.Архів суду Галицького район у м. Львова за 2002-2005 р.
 - 12.Архів суду Залізничного району м. Львова за 2002-2005 р.
 - 13.Архів суду Личаківського району м. Львова за 2002-2005 р.
 - 14.Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации. Курс лекций/ Общая часть, издание второе – исправленное и дополненное. - Одеса, 2001. - 207 с.
 - 15.Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная отвественость и наказание - Минск: Вышэйш. школа,1976. – 384 с.
 - 16.Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. - К.: Вища школа, 1980. - 216 с.
 - 17.Баулин Ю.В. Обстоятельства исключющие преступность деяния. - Харьков: Основы, 1991. - 359 с.
 - 18.Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України. - 2003. -№ 2-3. - С. 626-633.
 - 19.Баулін Ю.В. Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 39-42.
 - 20.Баулін Ю.В.Звільнення від кримінальної відповідальності. К.: Атіка, 2004.- 296 с.
 - 21.Бекариа Ч. Рассуждение о преступлениях и наказаниях.- С-Пб, 1803.- 296 с.
 - 22.Боботов С.В. Законопроектные работы во Франции // Сов. гос-во и право. - 1977. - № 9. - С. 125-130.
 - 23.Боботов С.В., Васильев Д.И. Французская модель правового государства// Сов. гос-во и право. - 1990. - №1. - С. 105-112.

- 24.Боботов С.В., Колесова Н.С. Современная концепция прав и свобод гражданина во Франции // Гос-во и право. - 1992. - № 6. - С. 134-141.
- 25.Боботов С.В., Сухов Н.С. Реформа уголовного права во Франции // Сов. гос-во и право. - 1990. - № 8. - С. 118-127.
- 26.Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. –М.; Юрид. лит., 1963. - 275 с.
- 27.Вербенський М.Г. Покарання не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування// Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків]/ Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 86-89.
- 28.Виттенберг Т.Б. Освобождение от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия// Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Харьковский юридический институт. – Харьков, 1969 – 38 с.
- 29.Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия “Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе».- СПб., 1998. - 40 с.
- 30.Вольтер Франсуа Мари. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. Пер с франц. Н.Лапшиной, Под ред. и с предисл. [с.3-36] проф. А.Герцензона. -М.: Госюриздат, 1956. - 339 с.
- 31.Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину // Національна академія внутрішніх справ України. - К., 1997.- 183 с.
- 32.Гавриш С.Б., Фесенко Є.В. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] /Редкол.: Сташис В.В.(голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер,2002. - С. 11-14.
- 33.Галабала М., Хилюк С. Сучасне кримінальне право України: бібліографічні розвідки // Кримінальний кодекс України 2001р. (проблеми, перспективи

- та шляхи вдосконалення кримінального законодавства). Матеріали науково-практичної конференції 4-5 квітня 2003р.- Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003.- С. 62-65
- 34.Гальперин И.М. Наказание: социальные функции и практика применения. - М.: Юрид. лит., 1983. - 208 с.
- 35.Герцензон А.А. Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата. -М.: Госюриздат, 1956. - 247 с.
- 36.Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. – К.: Вища шк., 1987. - 198 с.
- 37.Гришаев П., Пипия А. Частные тюрьмы во Франции // Советская юстиция.- 1990. - №12. - С. 25-26
- 38.Грищук В.К. До питання про кримінальну відповідальність юридичної особи // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу. - Хмельницький: ХІУП, 2002. - С. 3-7.
- 39.Грищук В.К. Договори київських князів з візантійськими імператорами в X ст.: проблеми кримінально-правового регулювання // Вісник Львівського університету. Серія юридична.- 2000.- Вип. 35.- С. 69-72
- 40.Грищук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології. - Львів : Світ, 1992.- 162 с.
- 41.Грищук В.К. Кримінально-правовий захист особи за короткою редакцією Руської Правди // Вісник Львівського університету. Серія юридична.- 2001.- Вип. 36.- С. 456-460.
- 42.Грищук В.К. Окремі проблеми кримінальної відповідальності і кодифікація кримінального законодавства України // III Всеукраїнська конференція “Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація”: Тези. - К., 1995.- С. 92-93
- 43.Грищук В.К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України. – Львів: Вид-во Льв.ун-ту, 1993.- 137 с.

- 44.Губська О.А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності у Кримінальному кодексі України// Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 74-76.
- 45.Давид Р. Сравнительное право // Очерки сравнительного права. - М.: Прогресс, 1981.- С. 19-35.
- 46.Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А.Туманова. - М.: Междунар. отношения, 1999. - 400 с.
- 47.Декларация прав человека и гражданина. 26 августа 1789 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран/ Под. ред. З.М. Черниловского. - М.: Юрид. лит., 1984. - С. 207-210.
- 48.Денисова Т.А. Кримінальне покарання та функції його призначення і виконання за законодавством України: Навч. посіб. для студ. юрид. ф-тів вищ. навч. закл. / Гуманітарний ун-т "Запорізький ін-т держ. та муніципального управління". — Запоріжжя : ГУ "ЗІДМУ", 2004. - 152 с.
- 49.Дрожин В. Правосудие в средние века.// Российская юстиция.- 1995. - №1. - С. 31-34.
- 50.Другий (Волинський) статут Великого князівства Литовського 1566 року (Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года. — Мінск, 2003. — С. 35-263. За виданням 1855 року.) // <http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm>
- 51.Дудоров О. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України // Вісник Академії правових наук України. - 1999. - №2 (17). - С. 133-141.
- 52.Дурманов Н.Д. Освобождение от наказания по советскому праву. - М.: Госюриздат, 1957. - 80 с.
- 53.Дячук С. Проблеми кримінально-правової оцінки діяння посадової особи, яка віддала протиправний наказ // Право України. - 1999. - № 3. - С. 94-98.

- 54.Дячук С. Юридична природа виконання наказу // Право України. - 1999. - № 4. - С. 61-65.
- 55.Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности.- М: Московский психолого-социальный институт, 2002.- 279 с.
- 56.Зелена О. Поняття юридичної відповідальності: окремі проблеми.// Право України. - 2002. - № 11. - С. 109-111.
- 57.Зелінський А. Про відповідальність за рецидив у новому кримінальному законодавстві. // Право України.- 1996. -№5. - С. 60-63.
- 58.Зелінський А., Литвак О. Деякі зауваження кримінологів до проектів Кримінального кодексу України. // Право України, 1999. - № 5. - С. 70-73.
- 59.Зельдов С.И. Освобождение от наказания и его отбывания. - М.: Юрид. лит, 1982. - 137 с.
- 60.Історія українського права / За редакцією: О.О.Шевченка, - К.: Олан, 2001.- 214 с.
- 61.Калинин Ю.В. Тюремная система Франции// Правоведение.- 1978. - №5. - С. 57-64.
- 62.Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. - М.: Юрид. лит., 1973. - 160 с..
- 63.Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. - М.: Юрид. лит., 1974. - 231 с.
- 64.Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. - М.: Наука, 1974. - 232 с.
- 65.Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права / АН СССР, Институт госуд. и права. – М.: Наука, 1988 . - 173 с.
- 66.Кириш Б.О. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. - Хмельницький: ХІРУП.- 2003.-№3-4 (7-8)- С. 199-206.

- 67.Кириць Б.О. Конфіскація майна як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права.- Хмельницький: ХУУП.- 2005.-№ 1-2 (13-14).- С. 202-209.
- 68.Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917-1921 рр.): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. — К., 2003. — 20 с.
- 69.Кісілюк Е.М. Кримінальне законодавство доби Гетьманату // Держава і право / Інститут держави і права імені В.М.Корецького НАН України, Спілка юристів України.- К.: Юридична книга.- 2001.- Вип. 13.- С. 418-425.
- 70.Кісілюк Е.М. Розвиток кримінального законодавства доби Директорії // Вісник Національної академії внутрішніх справ України.- 2002.- Вип.1.- С.291-297.
- 71.Клименко О. Формування українського права та його взаємодія з іншими правовими системами // Право України.- 2001.- №9.- С. 85-88.
- 72.Конституция Французской Республики // Конституции государств Европейского Союза. Под общей ред. и со вст. статьей дир. Ин-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации А.А.Окунькова. - М.: Издательская группа Норма-Инфра, 1999. – С. 665 – 682.
- 73.Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - ст. 141.
- 74.Коржанський М.Й. Визначення окремих понять в Кримінальному кодексі України// Право України.- 2002. - №10. - С. 83-88
- 75.Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій. - К., 2001. - 432 с.
- 76.Коробов П.В. Момент возникновения уголовной ответственности// Правоведение.- 2001.-№2.- С. 147-163.

- 77.Коробов П.В. Момент прекращения уголовной ответственности// Правоведение.- 2001-№3.- С. 103-125.
- 78.Коташевський О. Окремі недоліки нового Кримінального кодексу України.// Право України.- 2002. - № 11. - С. 97-100.
- 79.Кригер Г.А. Наказание и его применение./ Отв. ред. проф. В.Д. Меньшагин. - М.: Госюриздат, 1962. - 70 с.
- 80.Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак./ Г.В. Андрусів, П.П.Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С.Матишевського та ін. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - 512 с.
- 81.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. професорів М.І. Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. -Київ-Харків: Юрінком Інтер - Право, 2001. - 416 с.
- 82.Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для юрид. вузів і фак./ М.І.Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І.Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. -Харків: Право, 1997. - 368 с.
- 83.Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. зі змінами і доповненнями станом на 1 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №25-26. - ст.131
- 84.Кримінальний кодекс Української РСР.- К. Державне вид-во політичної літератури, 1961.- 133 с.
- 85.Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. зі змінами і доповненнями станом на 1 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1961.- № 2.- ст. 15
- 86.Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. -СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - 300 с.
- 87.Крылова И. Судебная система Франции // Вестн. Верховного Суда СССР, 1991. - №7. - С.39-42.
- 88.Крылова Н.Е. Новый уголовный кодекс Франции Основ. черты : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 . - М., 1995. - 222 с.

89. Крылова Н.Е. Новый уголовный кодекс Франции (основные черты): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 1995. - 40 с.
90. Крылова Н.Е. Новый уголовный кодекс Франции // Гос-во и право.- 1994. - №12. - С. 116-121.
91. Крылова Н.Е. Новый уголовный кодекс Франции: Особенная часть // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11.Право.- 1995. - №2. - С. 69-75.
92. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. - М.: Спарк, 1996. - 124 с.
93. Крылова Н.Е. Понятие и признаки преступного деяния в уголовном праве Франции // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11.Право.- 2000. - №2. - С. 29-43.
94. Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты// Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11.Право.- 1998. -№3. - С. 69-80.
95. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) : Учеб. пособие / Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова; МГУ им. М. В. Ломоносова. Юрид. фак. - 2. изд., перераб. и доп. - М. : Зерцало, 1998. - 201 с.
96. Кудін С.В. Становлення і розвиток кримінального права України у Х - першій половині ХУІІІ ст.: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2001. — 24 с.
97. Кузнецова Н.Ф. Новый уголовный кодекс Франции // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право.- 1994. - № 2. - С. 34-43.
98. Кузьминець О.В., Калиновський В.С. Історія держави і права України. – 2-е вид. доповнене.- К.: Україна, 2002.- 448 с.
99. Кучер Ю.О. Проблема підстави кримінальної відповідальності в теорії кримінального права // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. - 1998. - №3. - С. 125-131.
100. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. - М.: Издательство НОРМА, 1998. - 296 с.

101. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности = Problems of legal liability / Д.А. Липинский .- СПб. : Юрид. центр Пресс , 2003. - 385 с.
102. Лясс Н.В. Номативная теория в современном буржуазном уголовном праве. -Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 77 с.
103. Лясс Н.В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. - Л.: Ленингр. госуниверситет им. А.А.Жданова, 1977. - 126 с.
104. Малахов И.П. Основания уголовной ответственности. // Советское гос-во и право.- 1991. - №6. - С. 76-81.
105. Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. - М.: Новый Юрист, 1998. -128 с.
106. Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд “Правова ініціатива”, 2003.- 156 с.
107. Марцев А.И. Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений. Учебное пособие.- Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1973. - 96 с.
108. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. - 352 с.
109. Мацнев Н.И. О понятии уголовной ответственности // Правоведение.- 1980. -№4. - С. 50-55.
110. Мельник М.І. Призначення покарання: Лекція. - К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. - 37 с.
111. Михайленко П.П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії). У 3-х томах. – К.: Генеза, 1999.- 944 с.
112. Михеев Р.И., Корчагин А.Г., Шевченко А.С. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против. Монография. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 76 с.

113. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посібн. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - 400 с.
114. Музика А. Багіров С. Диференціація відповідальності за необережні злочини з урахуванням різновидів детермінаційних зв'язків // Право України. - 2004. - № 7. - С. 114–118.
115. Музика А. Ще раз про обмежену осудність // Право України. - 1998. - № 4. - С. 38–41.
116. Музика А.А., Школа С.М. Про результати вивчення громадської думки щодо амністії і помилування// Адвокат.-2003.-№3.-С.18-19.
117. Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч. посіб. – 3-тє вид., стер.- К.: Т-во “Знання”, КОО, 2001.- 429 с.
118. Навроцький В.О. Кваліфікація злочинів і суміжні кримінально-правові поняття // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - 1999. – Випуск 34. - С.190-195.
119. Навроцький В.О. Принцип заборони аналогії і його дія при застосуванні Кримінального кодексу України 2001р. // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] /Редкол.: Сташис В.В.(голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С.49-51.
120. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації.- К.: Атіка, 1999. - 464 с.
121. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України.- 4-те вид., переробл та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. - К. : А.С.К., 2005. - 848 с.
122. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл та доповн./ За ред. М.І.Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Атіка, 2004. –1056 с.

123. Наумов А.В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX веке и его перспектива в XXI веке.// Вестн. Моск. гос. ун-та, Сер. 11. Право, 1998. - №6. - С. 50-58.
124. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Вестн. Моск. гос. ун-та, Сер. 11. Право.- 2001. - №8. - С. 18–27.
125. Новий словник української мови: В 3 т. / Укладачі В.В.Яременко, О.М.Сліпушко. - К.:Аконіт, 2001. – Т.2 :К-П.- 927 с.
126. Новий словник української мови: В 3 т. / Укладачі В.В.Яременко, О.М.Сліпушко. - К.:Аконіт, 2001. – Т.3 :П-Я.- 863 с.
127. Новый уголовный кодекс Франции. Пер. с франц. М.Б.Гарф и др. - М.: Юридический колледж МГУ, 1993. - 123 с.
128. Оба-Апуну, Жислен Патриция. Обстоятельства, исключаящие ответственность по уголовному праву Франции. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08.- М., 2001 - 187 с.
129. Огородник А., Колотило О. Яким повинен бути Кримінальний кодекс? // Право України.- 1998. - № 2. - С. 38-40.
130. Омельчук О.М. Межі кримінальної відповідальності та їх значення для практики застосування Кримінального кодексу України // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу. - Хмельницький: ХІУП, 2002. - С. 63-65.
131. Орловська Н.А. Осудність та її види: (Порівняльний аналіз законодавства України та інших держав) / Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2001. – 20 с.
132. Пасенюк О.М. Деякі проблемні питання нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 17-24.

133. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1962.- 181 с.
134. Перший Литовський статут 1529 р. // <http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm>
135. Пинаєв А.А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая "О преступлениях". - Харьков : Харьков юридический, 2001.- 289 с.
136. Пожизненное заключение. Международные стандарты и практика в Украине и за рубежом./ Составитель А.П.Букалов. – Донецк: Донецкий Мемориал, 2001. - 152 с.
137. Полубинская С.В. Цели уголовного наказания /АН СССР. Ин. гос и права; Отв. ред. И.И.Карпец. -М.: Наука, 1990. - 138 с.
138. Попова Е.С. Система и виды наказаний по уголовному праву Франции: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. - М., 1988. - 24 с.
139. Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1990. - 174 с.
140. Права за якими судиться малоросійський народ 1743 р./ Упорядник та автор нарису К.А.Вислобоков. К.: Книга, 1997.- 547 с.
141. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склад та підготував до друку проф. С. Юшков. — К.: ВУАН, 1935. // <http://litopys.org.ua/yushkov/ys.htm>
142. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. -М.: Юрид. лит., 1991. - 288 с.
143. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 12.07.2001р.// Відомості Верховної Ради України. - 2001.- № 44. - Ст. 234.
144. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01.10.1996 р.// Відомості Верховної Ради України. - 1996 -№ 48. - Ст.236.
145. Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ// Узагальнення судової практики <http://www.scourt.gov.ua>

146. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 // Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 4-8.
147. Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20.
148. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. №6 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №4 (32). – С. 22-28
149. Про якість складання й оформлення судових рішень у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення// Узагальнення судової практики <http://www.scourt.gov.ua>
150. Прохоров В.С. Кропачев Н.М. Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность.- Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. - 208 с.
151. Решетников Ф.М. Концепция «Новой социальной защиты» в современном буржуазном уголовном праве// Сов. госуд. и право.- 1964. - №8. - С. 134-140.
152. Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. Вып. 1. Просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве. - М.: Ун-т дружбы народов им. Патриса Лумумбы. Каф. граждан. и уголовн. права, 1965. - 71 с.
153. Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. Вып. 2 . “Классическая школа” и антропологическое направление. - М.: Ун-т дружбы народов им. Патриса Лумумбы. Каф. граждан. и уголовн. права, 1966. - 99 с.
154. Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. Вып. 3 Современные буржуазные уголовно-правовые теории. - М.: Ун-т дружбы

- народов им. Патриса Лумумбы. Каф. граждан. и уголовн. права, 1967. – 100 с.
155. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість). Справа №1-15/99 від 27 жовтня 1999р. № 9-рп/99// Вісник Конституційного суду України. - 1999. - №5. – С. 14-17.
156. Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учебное пособие. Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н.Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002.- 161 с.
157. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности.– Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – 97 с.
158. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / АН УССР.Ин-т госуд. и права. - К.: Наукова думка, 1987. - 181 с.
159. Скибицкий В. Про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання // Радянське право.- 1984. - №3. - С. 57-60.
160. Слуцкий И.И. Обстоятельства исключющие уголовную ответственность.- Л.: Изд-во Ленингр ун-та, 1956. - 118 с.
161. Смітєнко В.М., Агафонов Г.І. Кримінальна відповідальність юридичних осіб в реформованому законодавстві України// Економіка. Фінанси. Право.- 1996. - №1.- С. 49-54.
162. Солодкая М.С. Правовая ответственность субъекта управления.
<http://credo.osu.ru/008/001.shtml>
163. Статут Великого князівства Литовського 1588 року // <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>
164. Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України// Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] /

- Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 5-10.
165. Степанюк А.Ф. Проблемы применения наказаний, порожденные новым Уголовным кодексом Украины// Новый Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 92-96.
 166. Стоцький А.Б. Проблемы застосування норми Кримінального кодексу України про крайню необхідність// Новый Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 70-73.
 167. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978. – 288 с.
 168. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність// Узагальнення судової практики <http://www.scourt.gov.ua>
 169. Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть 1. По изданию 1902 г. // <http://allpravo.ru/library/doc101p0/instrum105/item803.html>
 170. Тарбагаев А.Н. Ответственность в уголовном праве // Правоведение, 02.05.1994. - № 3. // <http://pravoved.jurfak.spb.ru/>
 171. Тарбагаев А.Н. Ответственность в уголовном праве : Учеб. пособие/ А. Н. Тарбагаев; Краснояр. гос. ун-т. — Красноярск : КГУ, 1994.- 80 с.
 172. Тарбагаев А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности / А.Н.Тарбагаев. - Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. - 120 с.
 173. Теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М.Колодій, В.В.Копейчиков, С.Л.Лисенков та ін.; За заг. Ред. С.Л.Лисенкова, В.В.Копейчикова. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 368 с.
 174. Терлюк І.Я. Історичні витoki систематизації кримінально-правових норм в Україні // Кримінальний кодекс України 2001р. (проблеми, перспективи

- та шляхи вдосконалення кримінального законодавства). Матеріали науково-практичної конференції 4-5 квітня 2003р.- Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003.- С. 127-131.
175. Тимошенко В.В. К вопросу об основаниях уголовной ответственности // Теоретическое и правовое обеспечение реформ в сфере борьбы с преступностью в Республике Беларусь. Матер. междунар. научн. практ. конф. (Минск 22-23 апреля 1999г). - Минск: Право и экономика, 1999.- С. 28-33.
 176. Тихий В. Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом України // Вісник Конституційного Суду України.- 2002.- №3.- С. 50-52.
 177. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. - М.: Госюриздат, 1957. - 363 с.
 178. Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. - М.: Юрид. издат. Мин. юстиции СССР, 1946. - 183 с.
 179. Тютюгин В.И. Некоторые вопросы применения наказания по новому Уголовному кодексу Украины // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001р.[Харків] /Редкол.: Сташис В.В.(голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 89-92.
 180. Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие.- М.: МВШМ МВД СССР, 1987. - 100 с.
 181. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) / Сб. законодат. Материалов. Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. фак. - М. : Зерцало , 1998. - 346 с.
 182. Уголовное право зарубежных государств. Вып 1. Источники уголовного права. - М.: Ун.-т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1971. - 250 с.

183. Уголовное право зарубежных государств. Вып 2. Понятие преступления и вины. - М.: Ун.-т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1972. - 207 с.
184. Уголовное право зарубежных государств. Вып 3. Стадии преступления и соучастие. - М.: Ун.-т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1973. - 227 с.
185. Уголовное право зарубежных государств. Вып 4. Наказание. - М.: Ун.-т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1975. - 200 с.
186. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. — М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. - 576 с.
187. Уголовно-процесуальный кодекс Франции 1958 г. С изменениями и дополнениями на 1 января 1966 г. : Пер. с франц. Предисл. к.ю.н. С.В.Боботова и В.И. Каминской.- М.: Прогресс, 1967. – 323 с.
188. Уголовный кодекс советских республик/ Текст и практический комментарий под ред. С.Канарского, Изд. 3-е.- Харьков: Гос. издат. Украины, 1928.- 588 с.
189. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. -М.: Наука, 1987.- 280 с.
190. Уголовный кодекс УССР// С.У.-1927.-№26-27.- ст.13
191. Уголовный кодекс УССР// Собр. Узак. и расп. Раб.-Кр. Правительства Украины за 1922 г.-15.09.1922.-№ 36
192. Уголовный кодекс Франции / Науч. редактирование канд. юрид. наук, доц. Л.В.Головки, канд. юрид. наук, доц. Н.Е.Крыловой; перевод с франц. и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н.Е.Крыловой. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. - 650 с.
193. Утевский Б.С. История уголовного права буржуазных государств. - М.: Гос. изд. юрид. лит., тип “Красный пролетарий”, 1950. - 424 с.
194. Федоров К.Г. История государства и права зарубежных стран. Изд. 2-е, перераб. и доп. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. – 456 с.

195. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф.Ильичев, П.Н.Федосеев, С.М.Ковалев, В.Г.Панов – М.: Сов. Энциклопедия, 1983.- 840 с.
196. Флетчер Дж., Наумов А.В. Основание концепции современного уголовного права. - М.: Юристъ, 1998. – 512 с.
197. Французский уголовный кодекс 1810г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940г.) Пер. Н.С. Лапшиной / Под ред. и со вст. ст. проф. М.М.Исаева. - М.: Изд. и тип. Юрид. изд. – 17-я ф-ка нац. книги треста “Полиграфкнига”- Образцовая тип., 1947. - 372 с.
198. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України в XVII ст.// Наше право.- 2004.- №1.- С. 60-63.
199. Фролова О. До загальнотеоретичних засад інституту системи покарань // Право України.- 1995. - № 9-10. - С. 36-40.
200. Фуко Мішель. Наглядати й карати: народження в'язниці / Пер. з фр. П.Тарашук. - К.: Основи, 1998.- 392 с.
201. Халиков К.Х. Необходимая оборона по советскому уголовному праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Казахский государственный университет им. С.М.Кирова. Юридический факультет. - Алма-Ата, 1970. – 25 с.
202. Хомич В.М. Формы реализации уголовной ответственности. - Мн.: Белгосуниверситет, 1998. - 132 с.
203. Цветинович А.Л. Дополнительные наказания: функции, система, виды / науч. ред. Л.Л. Кругликов.- Куйбышев: Изд-во Саратов. ун-та Куйбышев. фил., 1989. -188 с.
204. Церетели Т.В. Основания уголовной ответственности и понятие преступления // Правоведение.- 1980. - №2. - С. 80-86.
205. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права (история государства и права зарубежных стран): Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М., 1983. – 385 с.

206. Чернишова Н.В. Кримінальне право України (Загальна частина). Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2003. - 288 с.
207. Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: Монография. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. - 275 с.
208. Чугуников І.І. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України/ Автореф. дис.... канд.. юрид. наук: 12.00.08/ Одеська національна юридична академія. - Одеса, 2001. - <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2001/01ciikpu.zip>
209. Шаргородский М.Д. Наказание по уголовному праву. Ч.1. -М.: Госюриздат, 1957. - 304 с.
210. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. - Л.: Изд-во Ленингр ун-та, 1973. - 160 с.
211. Шаргородский М.Д. Современное буржуазное уголовное законодательство и право. - М.: Госюриздат, 1961. - 111 с.
212. Шаргородский М.Д. Современные теории буржуазного уголовного права. - Л.:Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. - 35 с.
213. Шишов О.Ф. Проблемы уголовной ответственности в истории советского уголовного права. -М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. - 80 с.
214. Якубович М.И. Учение об необходимой обороне в советском уголовном праве: Автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Академия Наук СССР. Институт государства и права. - М., 1961. - 35 с.
215. Яценко С.С. Інститут кримінальної відповідальності в новому Кримінальному кодексі України та інших нормативно-правових актах: аспект узгодженості//Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт.2001р./Редкол.: Сташис В.В.(голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 43-46.
216. Administration pénitentiaire: rapport annuel d'activité 2000 // <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/024000162/0000.rtf>

217. Casier judiciaire / Vos droits et démarches: Justice // <http://vosdroits.service-public.fr/ARBO/14-NX14.html>
218. Code penal // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes>
219. Code pénal de 1810 (texte en vigueur lors de son abrogation en 1994) // http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes.htm
220. Décret du 5 novembre 1870, Décret relatif à la promulgation des lois et décrets // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleLegi.jsp>
221. Différentes peines. Incarcération. Travail d'intérêt général. Rétention, suspension, annulation du permis de conduire. Sursis. Role du juge de l'application des peines / Vos droits et démarches: Justice: Condamnations et peines // <http://vosdroits.service-public.fr/ARBO/1409-NXJUS220.html>
222. Doucet J.-P. Dictioneres de droit criminel // <http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire.htm>
223. Doucet J.-P. La theorie generale de l'incrimination // http://ledroitcriminel.free.fr/jurisprudence/gds_arrets/la_loi_penale/theorie_generale_incrimination.htm
224. Jeandidier W. Droit pénal général.- Paris : Montchrestien, 1988.-530 p.
225. Légitime défense / Vos droits et démarches: Justice // <http://vosdroits.service-public.fr/ARBO/1413-FXJUS212.html>
226. Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit pénal et procédure pénale, 2e année, Paris: Sirey, 1988.- 316 p.
227. Loi du 31 mai 1854, Loi portant abolition de la mort civile // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleLegi.jsp>
228. Loi № 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels // Le Journal officiel de la République française, № 159 du 11 juillet 2000 // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJorf.jsp>
229. Loi № 2002-1062 du 6 août 2002, Loi portant amnistie //Le Journal officiel de la République française, № 185 du 9 août 2002 // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJorf.jsp>

230. Loi № 81-82 du 2 février 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleLegi.jsp>
231. Loi № 93-1027 du 24 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France// Le Journal officiel de la République française, №200 du 29 août 1993 // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJorf.jsp>
232. Loi № 95-884 du 3 août 1995, Loi portant amnistie // Le Journal officiel de la République française, № 182 du 6 août 1995 // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJorf.jsp>
233. Loi № 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence // Le Journal officiel de la République française, № 112 du 14 mai 1996 // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJorf.jsp>
234. Loi № 97-396 du 24 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration// Le Journal officiel de la République française, № 97 du 25 avril 1997 // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJorf.jsp>
235. Loi № 98-349 du 11 mai 1998 Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile// Le Journal officiel de la République française, №109 du 12 mai 1998 // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJorf.jsp>
236. Ordonnance № 2000-916 du 19 septembre 2000, Ordonnance portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs// Le Journal officiel de la République française, №220 du 22 septembre 2000
//<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleJorf.jsp>
237. Ordonnance № 45-174 du 2 février 1945, Ordonnance relative à l'enfance délinquante // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleLegi.jsp>
238. Pratiques juridiques et judiciaires en France. Юридична та судова практика у Франції // Les Annales de la cooperation technique franco-ukrainienne №4,

Збірка документів французько-українського технічного співробітництва №4 / Тексти виступів двома мовами французьких суддів, які взяли участь у семінарах, що проводились в Києві в жовтні, листопаді 2002р. та квітні 2003р.

239. Rassat M.-L. Droit pénal général. 2^e édition mise à jour. Paris : PUF, 1999.- 669 p.
240. Roux J.-A. Des conditions fondamentales de la responsabilité pénale // http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/les_sciences_juridiques/le_jugement_penal/la_decision/roux_responsabilite.htm
241. Steeg J. La liberté et la responsabilité // http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/les_sciences_juridiques/le_jugement_penal/la_decision/steeg_responsabilite.htm
242. Tribunal de police. Tribunal correctionnel. Cour d'assises. Tribunal pour enfants. Cour d'assises pour mineurs. / Vos droits et démarches: Justice: Juridictions pénales // <http://vosdroits.service-public.fr/ARBO/140101-NXJUS450.html>