

Львівський державний університет
внутрішніх справ

І.В. Красницький

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЯК ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВА ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНИ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Монографія

Львів – 2008

УДК 334.222.23+34.05](477+44)
ББК 67.408 (4УКР)
К-78

Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 8 від 26 березня 2008 р.)

Рецензенти:

Хавронюк М.І., доктор юридичних наук, доцент;
Денисова Т.А., кандидат юридичних наук, професор.

Красницький І.В.

К-78 Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції та України: порівняльний аналіз: Монографія. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 232 с.

ISBN 978-966-547-292-6

Монографія є порівняльним дослідженням інституту кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України. Розглянуто питання виникнення і розвитку цього інституту; визначено, виділено і проаналізовано підстави кримінальної відповідальності; встановлено, в яких формах може реалізуватися кримінальна відповідальність за законодавством обох держав, та проведено аналіз виділених форм.

Для науковців, аспірантів (ад'юнктів), студентів, юристів-практиків та всіх тих, хто цікавиться проблемами вітчизняного та порівняльного кримінального права.

УДК 334.222.23+34.05](477+44)
ББК 67.408 (4УКР)

ISBN 978-966-547-292-6

© І.В. Красницький, 2008
© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2008
© Видавництво «Край», 2008

Вступ

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. Василевського, В.К. Грищука, Т.А. Денисової, М.П. Карпушина, Л.Л. Кругликова, В.І. Курляндського, Т.О. Леснієвські-Костаревої, М.О. Огурцова, В.В. Похмелкіна, І.С. Ретюнських, О.І. Санталова, М.О. Стручкова, О.М. Тарбагасва, А.Н. Трайніна, В.М. Хомича, О.О. Чистякова, С.Д. Шапченка, С.С. Яценка та ін. Однак, незважаючи на достатню увагу щодо 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 у порівнянні з іншими системами. Окрім цього, вивчення зарубіжного права сприяє використанню позитивного досвіду інших держав та уникненню помилок при вирішенні відповідних питань у національному кримінальному праві. І нарешті, вивчення іноземного права має важливе значення для розвитку кримінального законодавства України з урахуванням тенденцій розвитку європейського законодавства, що на сьогоднішній день є об'єктивним процесом у зв'язку з поступовою реалізацією курсу на входження України до Європейського Союзу.

Визнання наведених вище обставин певною мірою обумовило появу в Україні у галузі кримінального права низки компаративістських дисертаційних досліджень та праць монографічного характеру серед яких слід відзначити праці М.І. Хавронюка¹, Д.І. Крупка², Н.А. Орловської³, О.В. Перепаді⁴, Т.В. Сахарук⁵ тощо.

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. Утевського та ін. Питання кримінально-правової реформи у Франції висвітлені в роботах О.Г. Аванесова, С.В. Боботова, Н.Ф. Кузнецової.

¹ *Хавронюк М.І.* Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Істина, 2005. – 264 с.; *Хавронюк М.І.* Історія кримінального права європейських країн: Монографія. – К.: Істина, 2006. – 192 с.; *Хавронюк М.І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

² *Крупко Д.І.* Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Акад. адвокатури України. – К., 2005. – 20 с.

³ *Орловська Н.А.* Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. – О., 2001. – 20 с.

⁴ *Перепадя О.В.* Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2003. – 18 с.

⁵ *Сахарук Т.В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київськ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка – К., 2006. – 20 с.

Дослідження положень чинного КК Франції 1992 р. знайшло відображення в насамперед роботах російських учених Н.Є. Крилової, Н.Ф. Кузнецової, О.О. Малиновского. В Україні положення чинного КК Франції, паралельно з дослідженням кримінальних законів інших держав, найповніше проаналізовані М.І. Хавронюком.

Разом з тим, монографічних досліджень французького кримінального права в Україні немає. У більшості випадків до положень французького кримінального законодавства українські вчені вдаються лише зрідка, коли досліджуються окремі інститути, або ж у навчальній літературі.

При проведенні даного дослідження автором опрацьовано роботи вже згадуваних українських та російських науковців, а також французьких учених-юристів: М. Ансея, Р. Давида, Ж.-П. Дусе, К. Жоффре-Спінозі, Ж. Левассера, А. Шавана, Ж. Монтрея, В. Жандід'є, М.-Л. Расса, Ф. Сальважа та інших.

Стосовно ж законодавства Франції, то автор послуговувався його текстами, розміщеними на офіційному сайті Французької Республіки <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Метою монографічного дослідження було формулювання положень, спрямованих на розвиток науки кримінального права та вдосконалення нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності, на основі його комплексного порівняльного дослідження за кримінальним правом Франції та України.

При написанні роботи автор ставив такі завдання: провести 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 кримінального законодавства України.

Основні положення і висновки, викладені в монографії, можуть бути використані в науці кримінального права як матеріал для подальшого дослідження кримінального права Франції та України. Результати дослідження можуть бути використані в законотворчій діяльності для подальшого вдосконалення кримінального законодавства України. Окрім цього, ця робота може прислужитися у навчальному процесі – при вивченні Загальної частини кримінального права України та спецкурсів, присвячених вивченню кримінального права зарубіжних держав і порівняльного кримінального права.

Беззаперечним є твердження, що будь-яка монографія, яка хоч і публікується, як така, що підготовлена одним автором, є по суті колективною працею. Відтак, перш ніж перейти до викладу матеріалу цього дослідження, хочу висловити щире подяку науково-педагогічним працівникам кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ, а також рецензентам за їх поради та конструктивну критику в процесі підготовки цієї роботи. Особлива вдячність – професорові Віктору Климовичу Грищуку, науковому керівникові захищеної автором у 2006 році дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, положення якої і склали основу цього дослідження.

Іван Красницький

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

Вивчення історичних аспектів цінне для будь-якого правового дослідження, а для кримінально-правового, зокрема. Заглиблення в історію кримінального законодавства цікаве та корисне 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 сутності інституту кримінальної відповідальності за чинними КК Франції та України, слід провести аналіз його становлення та розвитку.

Насамперед слід зазначити, що аналіз розвитку французького кримінального законодавства проводився багатьма науковцями цієї держави. Фактично всі французькі правники, роботи яких опрацьовано, присвятили увагу висвітленню процесу виникнення і розвитку кримінального законодавства. Однак, якщо у працях окремих вчених¹ виклад цього питання зводиться до кількох сторінок, то в інших² – займає більше півсотні.

¹ *Сальваж Филіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – 161 с.

² *Rassat M.-L.* Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – 669 p.

Генезис і розвиток французького кримінального законодавства у свій час досліджувався і радянськими вченими. Цьому питанню присвятили свої наукові праці такі відомі вчені, як О.Г. Аванесов¹, С.В. Боботов², М.М. Ісаєв³, Ф.М. Решетников⁴, М.Д. Шаргородський⁵ та ін. Звичайно, такі роботи написані, як правило, виходячи з тогочасної вимоги про необхідність критики буржуазного законодавства.

Відмінність даного дослідження від публікацій вищезазначених авторів в тому, що воно присвячено огляду процесу становлення і розвитку кримінального законодавства Франції лише у частині нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності, чого раніше не проводилось. Однак, оскільки поняття кримінальної відповідальності як таке виникло лише близько середини ХІХ ст.⁶, а наше розуміння змісту цього поняття буде висвітлено в

¹ *Аванесов О. Г.* Реформа уголовного права Франции (Проблемы Общей части): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1992. – 197 с.; *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.

² *Боботов С.В., Сухов Н.С.* Реформа уголовного права во Франции // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 8. – С. 118-127.

³ Французский уголовный кодекс 1810 г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) Пер. Н.С. Лапшиной / Под ред. и со вет. ст. проф. М.М. Исаева. – М.: Изд. и тип. юрид. изд. – 17-я ф-ка нац. книги треста «Полиграфкнига» – Образцовая тип., 1947. – 372 с.

⁴ *Решетников Ф.М.* Концепция «Новой социальной защиты» в современном буржуазном уголовном праве // Сов. госуд. и право. – 1964. – № 8. – С. 134-140.; *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.; *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.; *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.

⁵ *Шаргородский М.Д.* Современное буржуазное уголовное законодательство и право. – М.: Госюриздат, 1961. – 111 с.; *Шаргородский М.Д.* Современные теории буржуазного уголовного права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – 35 с.

⁶ *Солодкая М.С.* Правовая ответственность субъекта управления. <http://credo.osu.ru/008/001.shtml>.

наступному розділі роботи, то в цій частині основна увага зосереджуватиметься на дослідженні виникнення та зміни нормативних положень, які мають істотне значення для сучасного вирішення питання про поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності.

Для вирішення питання про наявність підстав кримінальної відповідальності за чинним КК Франції особливе значення має з'ясування низки моментів, серед яких найважливішими є такі: 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 правопорушення*; чи підлягає особа відповідальності за незакінчене кримінальне правопорушення; які обставини виключають кримінальну відповідальність тощо. Відтак, на дослідженні саме цих моментів і буде зосереджена увага в цьому підрозділі монографії.

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 нижче ми з'ясуємо: коли і під впливом яких наукових шкіл у законодавстві з'являлися такі форми кримінальної відповідальності; нормативне закріплення яких інститутів свідчило про їх наявність; чи знало французьке кримінальне законодавство інші, окрім перерахованих, форми кримінальної відповідальності?

* За Кримінальним кодексом Франції 1810 р. та чинним Кримінальним кодексом 1992 р. «підлягають кримінальній відповідальності всі особи, які вчинили *«infractions pénales»*... . Як буде обґрунтовано нижче, для позначення кримінально-караного діяння вищенаведений термін доцільно перекладати як «кримінальне правопорушення», а не використовувати запропонований російськими науковцями термін «злочинне діяння», який повторюється багатьма українськими вченими.

Французькі юристи відзначають, що 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 суспільства¹.

На етапі приватної помсти говорити про реалізацію кримінальної відповідальності в якій-небудь з вищеназваних форм неможливо. В цей час 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 жодних 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, сприяють врегулюванню суперечок шляхом матеріальних компенсацій. По-третє, на противагу негайної помсти народжується процедура «узгодження», а також спроби врегулювати виконання помсти. Проте і на цьому етапі виділити, в яких формах могла реалізуватись кримінальна відповідальність як така, неможливо, адже питання про відповідальність і далі вирішується потерпілим чи його соціальною групою.

Як тільки в суспільстві виникає досить сильна влада, вона бере у свої руки можливість *визначати* 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

¹ *Сальваж Филіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н.Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 13; *Rassat M.-L.* Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 13-14.

на початку відіграє значну роль у кримінальному переслідуванні, яка з часом втрачається. Однією з характерних ознак початку етапу державного правосуддя є оподаткування матеріальних угод у рахунок державної влади (попередник штрафів).

Французькі юристи стверджують, що у Франції феодалний період є початком етапу державного правосуддя, але він реально настав тільки з «наполеонівськими кодексами». А до цього часу, переважає роль потерпілого від кримінального правопорушення й ідея помсти. Саме тому, за твердженням М.-Л. Расса, цей етап правильніше називати державною помстою, ніж державним правосуддям¹.

Дослідження сутності інституту кримінальної відповідальності, її підстав та форм на цьому етапі дозволяє констатувати, що для тогочасного французького кримінального права притаманні дві характеристики: свавілля і суворість.

Свавілля проявляється насамперед у безладді джерел. Кримінальне право ґрунтується одночасно на місцевих звичаях, значною мірою, перемінних; нормах римського права, «врученого в честь і вульгаризованого в XVI столітті»; нормах канонічного права, оскільки велика кількість кримінальних правопорушень складала компетенцію церковної юрисдикції; інструкціях і едиктах короля тощо².

Аналізуючи тогочасне становище в галузі кримінального права, Б.С. Утевський наводить висловлювання, що у Франції «закони» міняють змінюючи поштових коней, програвши по ту сторону Рони процес, який виграється на цьому березі, і якщо й існує певна подібність у кримінальних законах, то це – подібність варварства³. А доповідач проекту Кримінального кодексу 1791 р. (далі – Кодексу 1791 р.) Мішель Лепелетє 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

¹ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 14.*

² Там само. – P. 16.

³ *Утевский Б.С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Гос. изд. юрид. лит., тип «Красный пролетарий», 1950. – С. 78.*

моменту, ні разу не зібрані в звід законів були розкидані в об'ємних збірниках. Про них то забували, то знову згадували...»¹. З цієї безлічі джерел, окремі французькі криміналісти у XVII-XVIII ст. намагалися скласти збірники діючих кримінально-правових норм. Але їм вдалося створити лише наукові праці, що дозволяють проаналізувати складність щоденної судової практики².

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. Свавілля 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 сам³.

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

Стосовно обґрунтування відповідальності в цей період, то як стверджує М.-Л. Расса, у більшій частині первісних положень вчинення кримінального правопорушення вважається божественною фатальністю. Вважається, що особа не може впливати на вирішення питання вчиняти чи не вчиняти протиправні діяння, вона жертва вищого детермінізму,

¹ Французский уголовный кодекс 1810г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) / 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. – С. 9-10.

² *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 16.*

³ *Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права (история государства и права зарубежных стран): Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1983. – С. 78.*

що змушує її це зробити. І хоча вона не може підлягати відповідальності з моральної точки зору, її слід покарати, оскільки так треба, щоб заспокоїти богів, щоб її соціальна група довела своє несхвалення стосовно бунтівника. І лише у феодальні часи сліпий детермінізм і абсолют первісної епохи, християнство замінило концепцією людини, наділеної свобідною волею. Вільна у своїх рішеннях особа обдуманно 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 спокуті¹.

Такий підхід до розуміння природи кримінального правопорушення та обґрунтування підстав відповідальності певною мірою обумовлює той факт, що кримінальне право монархії Старого режиму (XVI-XVII ст.) французькі юристи інколи називають не кримінальним, а репресивним².

Окрім цього, кримінальне право феодальної Франції, як вже зазначалось, є суворим. Це насамперед проявляється в суворості покарань³, 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 спокути⁴.

Щодо системи покарань, то слід зазначити, що вона істотно не відрізняється від системи покарань інших євро-

¹ *Rassat M.-L.* Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 14-15.

² *Сальваж Филпп.* Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородського ун-та, 2002. – С. 15.

³ Там само – С. 14.; *Rassat M.-L.* Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 17.

⁴ *Rassat M.-L.* Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 17.

пейських 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 пожертвування¹. Як додаткове покарання могла призначатись конфіскація майна². В певних випадках відповідальності підлягала і сім'я засудженого. Її позбавляли майна, посад, титулів та інших прав (наприклад, носити прізвище), а нерідко засуджували до вигнання³. До осіб, які давали завідомо неправдиві клятви в судовому процесі, могли застосовуватись: знищення будинку, конфіскація майна, вислання з міста на один рік і один день⁴.

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 визнати своєї вини, був підданий так званому 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, на думку дослідників цього питання, не піддаються опису⁵.

¹ *Утевский Б.С.* История уголовного права буржуазных государств. – М.: Гос. изд. юрид. лит., тип «Красный пролетарий», 1950. – С. 89.

² *Федоров К.Г.* История государства и права зарубежных стран. Изд. 2-е, перераб. и доп. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. – С. 83.

³ *Черниловский З.М.* Всеобщая история государства и права (история государства и права зарубежных стран): Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1983. – С. 85.

⁴ *Дрожжин В.* Правосудие в средние века // Российская юстиция. – 1995. – №1. – С. 32.

⁵ Там само. – С. 32.

Узагальнюючи вищевикладене, є підстави зробити проміжний висновок, що з моменту зародження і фактично до кінця XIII століття кримінальне право Франції зорієнтоване на суворість до порушників кримінально-правових заборон і характеризується безладом джерел та свавіллям у їх застосуванні. Суд вирішує питання про наявність підстав відповідальності в діянні конкретної особи шляхом використання інквізиційної процедури для встановлення вини особи. Єдиною формою реалізації кримінальної відповідальності в цей період є осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання.

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 у «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 Декларації зазначено, що закон може забороняти лише діяння, що є шкідливими для суспільства. Діяння, які не заборонені законом, є дозволеними. 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 невинуватості¹. 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.^{*}, 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, основні положення якої такі:

- 1) гуманність кримінального закону;
- 2) співрозмірність між тяжкістю кримінального правопорушення і тяжкістю покарання, яке підлягає 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 (встановлення абсолютно визначених санкцій – І.К.).

До названих основних вимог додавалось ще кілька додаткових: 1) тривалість покарання; 2) публічність покарання; 3) виконання покарання у місці вчинення злочину; 4) відсутність безстрокових покарань².

¹ 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.

^{*} М. –Л. Пасса 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».

² Французский уголовный кодекс 1810 г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) / 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. – С. 12.

Огляд названих концептуальних ознак «теорії покарання» дає підстави для висновку, що значний вплив на погляди Лепелетьє мали правові ідеї 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. Будь-який закон, створений не на цій основі, завжди буде мати перепони для свого існування»¹. 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»².

Аналізуючи зміст вищеназваних положень «теорії покарання», слід відзначити прогресивність положень про гуманність кримінального закону, співрозмірність між тяжкістю кримінального правопорушення і тяжкістю покарання, яке підлягає застосуванню за його вчинення, рівність всіх перед законом. Ці положення є актуальними також для сучасного кримінального права, й не тільки Франції.

Формально дотримано в сучасному кримінальному праві Франції і положення про визначений характер покарань. На перший погляд санкції статей Особливої частини КК Франції, які встановлюють відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень, мають абсолютну визначений характер. Проте, суду надано широкі можливості призначати більш м'яке покарання, ніж передбачене КК. Тому формально вони є абсолютно визначеними, а реально – відносно визначеними.

Щодо положення про 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

¹ Беккарія Ч. Рассуждение о преступлениях и наказаниях. – С-Пб, 1803. – С. 51.

² Там само. – С. 268.

лінню – покарання, пов’язані з виконанням роботи; за злочину, породжені «низькою і підлою душею» – ганьба, то зрозуміло, що на сьогоднішній день, таке положення не є актуальним. Не зовсім вдало вирішена в Кодексі 1791 р., як на наш погляд, проблема покінчення 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.

Розробляючи Кодекс 1791 р., його творці вважали, що «вперше зійшло сонце, настало царство розуму» і з цих пір «... несправедливість, привілеї і пригнічення поступляться місцем вічній істині, вічній справедливості, природній рівності і невід’ємним правам людини»¹. 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. У 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 сучасною українською кримінально-правовою термінологією), то за Кодексом 1791 р. кримінальній відповідальності підлягали лише фізичні особи. У ньому по-новому вирішувалось питання віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відкидаючи положення римського права «*malitia suplet aetatem*» (злісність доповнює віку), Кодекс 1791 р. розмежовував, чи діяв неповнолітній, який не досяг на момент вчинення злочину 16 років «із усвідомленням» (*avec*

¹ Французский уголовный кодекс 1810 г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) / 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. – С. 6.

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 скерувати 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 виявились у 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 могла бути застосована, 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 за сучасною українською кримінально-правовою термінологією.

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 належали: страта*; кайдани (*fers*); ув'язнення у виправний будинок (*la réclusion dans la maison de force*); одиночне ув'язнення (*la gêne*); замкнення (*la détention*); депортація (*la déportation*); цивільна деградація (*la dégradation civique*); виставлення біля ганьблячого стовпа в нашійнику (*le carcan*). 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 у Кодексі 1791 р. закріплені не були, оскільки, як ми вже зазначали, за сучасною правовою термінологією санкції статей Особливої його частини були абсолютно визначеними.

* Хоча проект кодексу запропонований Лепелетьє і не передбачав такого виду покарання як смертна кара. Найтяжчим покаранням пропонувався «*sachot*» – одиночне ув'язнення в темній камері, із якої засуджений міг виходити на роботу в перший період відбування покарання два дні, у другий - три дні на тиждень.

У Розділі 4 «Про наслідки засудження» було зафіксовано, що при засудженні особи до покарань, перерахованих у 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 припинення судимості.

Регламентації інституту реабілітації був присвячений Розділ VII Кодексу (13 статей). 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 двох 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 у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання зводилась не лише до відбування особою призначеного покарання, а й передбачала вимушене перетерпіння нею негативних наслідків «судимості». При цьому такі наслідки могли припинятись, що свідчить про те, що за Кодексом 1791 р. можна визначити момент закінчення кримінальної відповідальності.

Аналіз положень Кодексу 1791 р. дає підстави зробити висновок, що відповідно до нього кримінальна відповідальність могла реалізуватись також у формі осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання, а саме у випадку застосування інституту «давності покарання». Регламентації інституту давності також було присвячено окремих розділ – Розділ VI (3 статті). 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 Кодексі 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. належать до категорії деліктів і проступків*, встановлювалась Кодексом поліції муніципальної і поліції виправної від 19 липня 1791 р. (далі – Кодекс поліції).

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. За вчинення деліктів – штраф (до 10000 ліврів), конфіскація предметів, здобутих злочинним шляхом, тюремне ув'язнення (до двох років), а також поміщення у виправний будинок для осіб, які не досягли 21 року¹.

Окрім названих Кодексів, Установчими зборами було прийнято ще низку нормативних актів, які містили положення кримінально-правового характеру, зокрема: Сільсь-

* У російській та й українській кримінально-правовій науці поширеним є підхід, що КК Франції передбачає відповідальність за «злочинні діяння», які за ступенем тяжкості поділяються на «злочини», «проступки», «правопорушення». Проте такий підхід є невдалим. Дослівно в КК Франції зазначено «Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions». Вжиті в цьому положенні терміни «infraction», «délit» та «contravention» перекладаються українською мовою як «проступок, правопорушення» і розглядаються в словниках як синоніми. Переклад поняття «infraction pénale» як «злочинне діяння» породжує певну плутанину, адже, як буде розглянуто пізніше, злочинне діяння вважається ознакою матеріальної підстави кримінальної відповідальності. Відтак, для того, щоб уникнути плутанини та неточностей перекладу, цей термін, на нашу думку, доцільно перекладати як «кримінальне правопорушення». Термін «délit» має в українській мові відповідник – «делікт», а «contravention» доцільно перекладати як проступок.

¹ Французький уголовний кодекс 1810 г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) 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. – С. 48.

кий кодекс, низку законів та декретів. Тому, вже в 1795 році Конвент прийняв рішення кодифікувати кримінальне законодавство. Наслідком цього стала розробка і прийняття 3 березня IV р. (25.10.1795 р.) Кодексу про делікти і покарання. Незважаючи на свою назву, він в основному присвячувався врегулюванню положень кримінально-процесуального права, і лише 55 із 646 статей мали відношення до матеріального кримінального права¹.

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 вчинення того, що заборонено і невиконання того, що встановлено законами, які мають за мету охорону суспільного ладу і громадського спокою².

Стосовно форм кримінальної відповідальності, то в їхній нормативній регламентації особливих змін не відбулося, хоча система покарань, в аналізованому Кодексі, була викладена по-новому. Найявні види покарань цим Кодексом були поділені на чотири групи: поліцейські покарання; 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, певною мірою суперечив політичному режиму, який склався з приходом до влади Наполеона, то стає зрозумілою потреба в розробці і прийнятті нового кримінального кодексу. Ним став створений за безпосередньою участю Наполеона КК 1810 р., який був типовим «продуктом» класичної школи в кримінальному

¹ Б.С. Утевський стверджує, що їх було 47, однак ним не враховано 8 статей «Попередніх положень».

² Французский уголовный кодекс 1810 г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) / 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. – С. 48.

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 він 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. А 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 у порівнянні з кримінальним законодавством перших років Французької революції¹. 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 породжувати бажання отримати блага від їх вчинення»². 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, вважає він, має справу з «нікчемною расою» злочинців, які не піддаються виправленню, а звідси й ті вимоги, що пред'являють щодо покарань»³.

Завдання КК 1810 р. полягало в організації соціального захисту шляхом залякування. Бельгійський вчений-криміна-

¹ Уголовное право зарубежных государств. Вып 1. Источники уголовного права. – М.: Ун-т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1971. – С. 111.

² *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 27.*

³ *Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права (история государства и права зарубежных стран): Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1983. – С. 385.*

ліст Принс з цього приводу висловлювався наступним чином: «Оскільки він (Наполеон) рекомендував криміналістам залякування як головну мету покарання, він схилив їх до перебільшеного загострення каральних засобів...»¹.

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 у 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 однак зводився лише 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 будь-який 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 рівнозначним самому злочину. А в ст. 3 зазначалось, що 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. у частині нормативного закріплення положень, що мають істотне значення для

¹ Утевский Б.С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Гос. изд. юрид. лит., тип «Красный пролетарий», 1950. – С. 150.

вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності, можна вважати: 1) відсутність системності при їх викладенні. 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 низки дефініцій: кримінального правопорушення, вини та її форм тощо; 3) незакріплення віку, до досягнення якого особа, яка вчинила передбачене кримінальним законом діяння, не підлягає кримінальній відповідальності тощо.

Щодо форм кримінальної відповідальності за КК 1810 р., то його аналіз є підставою для висновку, що в цьому кодексі 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, знайшов своє закріплення в Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р.

Тобто, в цей період склалася ситуація, що кримінальна відповідальність і надалі могла реалізуватись у двох формах: осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання та осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання, проте в КК була закріплена лише одна – перша з названих.

Окрім цього, змінився і зміст цієї форми кримінальної відповідальності. Це пов'язано з тим, що 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» та «ганьблячі»*.

Викладене є підставою для висновку, що КК 1810 р. в початковій редакції не містив особливих новел стосовно інституту кримінальної відповідальності, її підстав та форм.

* Детальніше 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.

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.

Історію кримінального законодавства Франції відносно легко простежити до XIX 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.

По-третє, ще у 1902 р. М.С. Таганцев відзначав, що «протягом 90-річного існування КК 1810 р. зазнав таких серйозних змін і за змістом, і за формою, що діючий (на той час – І.К.) Кодекс суттєво відрізняється від первісного»¹. Очевидно, що до кінця XX ст. Кодекс зазнав ще більше змін, став архаїчним, та певною мірою, безсистемним. Кримінально-правові норми, що приймалися за час його чинності, обчислювались тисячами, однак точної їх кількості не знали навіть міністри юстиції Франції, що змінювали один одного².

У зв'язку з цим проаналізуємо найбільш важливі зміни кримінального законодавства Франції, за період чинності КК 1810 р., стосовно нормативного закріплення положень,

¹ Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть 1. По изданию 1902 г. // <http://allpravo.ru/>

² Кузнецова Н.Ф. Новый уголовный кодекс Франции // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1994. – № 2. – С. 34.

які мають істотне значення для вирішення питання про поняття, підстави та форми кримінальної. Проте, слід уточнити, що йтиметься не тільки про зміни КК 1810 р., але і про прийняття, зміну чи скасування інших нормативно-правових актів, не пов'язаних з кодексом, 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. термін «кримінальна відповідальність» у 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 званім законом «Про дитячі суди», 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 у 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 проступки¹. Такий крок був необхідним для узгодження кримінального законодавства з Конституцією, згідно положень якої закон визначає лише злочини і делікти та 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.

Це положення викликало критику з боку демократично настроєних юристів Франції, які побачили в цьому порушення принципу законності. На їхню думку, стосовно цих положень, Конституція входить у протиріччя сама з

¹ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 50.

собою, проголошуючи принцип законності, і в той же час відносячи визначення проступків до компетенції виконавчої влади¹.

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 нашийник, виставляння біля ганьблячого стовпа, скалічення кулака, що передувало виконанню покарання для батьковбивць². 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 покарання³.

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 вважалася одним з конституційних принципів французького кримінального законодавства.

Свій внесок у «вдосконалення» кримінального законодавства внесла і так звана виправна (пенітенціарна) школа,

¹ 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. – С. 115.

² Таганцев Н.С. Уголовное право. Общая часть. Часть 1. По изданию 1902 г. // <http://allpravo.ru/>

³ Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 31-32.

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 землею людиною». На думку М.-Л. Расса, результати цього були катастрофічними¹. 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 – такі ті умови, які повинні «виправляти» неповнолітнього правопорушника, але які насправді штовхають його до відчаю і злочину»².

У тому ж таки 1854 році, Законом від 31 травня було скасовано покарання у виді громадянської смерті³.

У 1981 році у Франції скасована смертна кара, а в 1983 році до системи покарань введено роботи в громадських інтересах та «штрафо-дні»⁴.

Внеском 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 жодними «пільгами» в період відбування покарання (виконання покарання частинами, перебування поза виправним закладом, режимом напівволі тощо)⁴.

¹ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 32-33.*

² *Утевський Б.С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Гос. изд. юрид. лит., тип «Красный пролетарий», 1950. – С. 241.*

³ *Утевський Б.С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Гос. изд. юрид. лит., тип «Красный пролетарий», 1950. – С. 226.*

* Зміст цього виду покарання полягає в тому, що засуджений повинен сплатити в державну казну суму, загальний розмір якої призначається суддею у вигляді щоденного внеску упродовж визначеної кількості днів.

⁴ *Крылова Н.Е. Новый уголовный кодекс Франции (основные черты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1995. – С. 9-10; Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 46.*

За час чинності КК 1810 р., перелік форм, у 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. Якщо протягом строку, на який відстрочувалось виконання покарання, особа не вчиняла нового злочину чи делікту, вона остаточно звільнялась від відбування цього покарання. За твердженням французьких правників, цей закон був прийнятий під впливом італійської позитивістської школи кримінального права¹.

Є підстави вважати, що саме з моменту набрання чинності цим законом кримінальна відповідальність могла реалізуватись у формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання.

А в 1958 році застосування цієї форми кримінальної відповідальності було розширено введенням у 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 остаточно 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 законодавстві Франції вперше був закріплений інститут простої відстрочки призначення покарання. А з 1983 р. розглядувана форма кримінальної відповідальності була доповнена інститутом відстрочки призначення покарання з випробуванням².

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

¹ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 34.*

² Там само. – P. 602.

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; відсутність поняття вини та її форм; недостатньо чітке, а певною мірою 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 сьогодення¹.

Французькі ж правники скромно оцінили його порізному. Одні, як такий, «що знайшов своє місце серед хороших середніх КК чинних у Європі та світі» і шкодують про те, що «Франція, «країна мистецтв», озброєння і закону повинна задовольнитися цією чесною посередністю»². Інші, як такий, що за своїм змістом спрямований на забезпечення захисту соціальних підвалин сучасного суспільства і відповідне покарання порушників, пов'язаних з ними заборон, та в якому досягнення цієї мети забезпечується шляхом чіткого і доступного викладу³.

¹ 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. – С. 188.

² *Rassat M.-L.* Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 56-57.

³ *Сальваж Филипп.* Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 16.

Головною концептуальною ідеєю створення чинного КК Франції у 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 1948 р., Європейській Конвенції з захисту основних прав і свобод людини, підписаної в Римі в листопаді 1950 р. і ратифікованої Францією у 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 покарань¹.

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

Проте, з прийняттям вказаного кодексу процес вдосконалення кримінального законодавства Франції не закінчився. Перші зміни до Кодексу були внесені вже Законом № 92-1336 від 16 грудня 1992 р. *, тобто ще до набрання ним чинності. В цілому до Кодексу внесено зміни та доповнення більш як двадцятьма нормативними актами (Закони № 92-1336; № 93-1027; № 96-151; № 96-393; № 97-396;

¹ *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 15-19.

* Тут і надалі будуть зазначатися лише номери нормативних актів французького законодавства, які використовуються в даній роботі. Це обумовлено тим, що з такими актами в оригіналі можна ознайомитись на вже згаданому сайті Французької республіки <http://www.legifrance.gouv.fr>, на якому найбільш зручно проводити пошук саме за цими параметрами. Окрім цього, самі французькі юристи визначальне значення надають не назві нормативного акту, а його номеру та даті прийняття.

№ 98-349; № 98-468; № 2000-647; № 2001-1168; № 2002-1138; № 2003-239; № 2003-495; № 2003-1119; № 2004-204; № 2004-575; № 2005-47; № 2005-1549; № 2006-911; № 2007-297; № 2007-1198, ордонанс № 2000-916 та ін). З перерахованих нормативних актів найбільш істотно змінили положення Кодексу та мають найістотніше значення для вирішення досліджуваних нами питань такі: Закон № 2004-204 від 9 березня 2004р. про адаптацію правосуддя до еволюції злочинності; Закон № 2006-399 від 4 квітня 2006р. про посилення попередження та караності насильницьких дій в сім'ї чи вчинених стосовно неповнолітніх; Закон № 2007-297 від 5 березня 2007р. про попередження злочинності тощо. Відтак, у наступних частинах роботи аналізується положення чинного КК Франції та за необхідності вказується на його зміни та їх джерело.

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

На відміну від проведеного в попередньому підрозділі цієї роботи аналізу становлення та розвитку інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві Франції провести такий аналіз щодо України більш проблемно. Це обумовлено насамперед тим, що історія України є, по суті, чергуванням 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 ХХ століття фактично не перебувала у складі однієї держави. Враховуючи це, та виходячи з аксіоматичного твердження про непорушній 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 давнини. Та і далеко не кожна європейська країна може пишатися такими правовими пам'ятками, як Україна. Тому спробуємо здійснити 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, котрі, 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. Грищука¹, Є.М. Кісілюка², С.В.Кудіна³, П.Л. Фріса⁴, М.І. Хавронюка⁵ та інших. Значну увагу дослідженню проблем розвитку кримінального законодавства України приділено у фундаментальних працях П.П.Михайленка⁶.

¹ *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.; *Грищук В.К.* Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології. – Львів: Світ, 1992. – 162 с.; *Грищук В.К.* Кримінально-правовий захист особи за короткою редакцією Руської Правди // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 456-460.; *Грищук В.К.* Проблеми кодифікації кримінального законодавства України. – Львів: Вид-во Льв.ун-ту, 1993. – 137 с.

² *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.; *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.; *Кісілюк Е.М.* Розвиток кримінального законодавства доби Директорії // Вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – Вип. 1. – С. 291-297.

³ *Кудін С.В.* Становлення і розвиток кримінального права України у X – першій половині ХУІІІ ст.: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – 24 с.

⁴ *Фріс П.Л.* Кримінально-правова політика України в ХVІІІ ст. // Наше право. – 2004. – №1. – С. 60-63.

⁵ *Хавронюк М.І.* Історія кримінального права європейських країн: Монографія. – К.: Істина, 2006. – 192 с.

⁶ *Михайленко П.П.* Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії): У 3 т. – К.: Генеза, 1999. – 944 с.

Узагальнення викладеного в працях названих науковців та в інших наукових джерелах з історії держави і права України¹ дало можливість провести аналіз розвитку нормативного регулювання інституту кримінальної відповідальності в українському кримінальному праві. Проте, в даному контексті також слід зробити уточнення, що оскільки поняття кримінальної відповідальності виникло лише у середині XIX 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 і 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. й Ігоря 944 р. Незважаючи, що ці договори були в сучасному розумінні міжнародними, в них, головню, містилися кримінально-правові, і менше – норми приватного і міжнародного права². Проте, нормативних положень, які мали б істотне значення

¹ Історія українського права / За ред. О.О.Шевченка, – К.: Олан, 2001. – 214 с.; *Кузьминець О.В., Калиновський В.С.* Історія держави і права України. – 2-е вид. доповнене. – К.: Україна, 2002. – 448 с.; *Музиченко П.П.* Історія держави і права України: Навч. посіб. – 3-тє вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2001. – 429 с.

² *Гришук 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.; Історія українського права / За ред. О.О. Шевченка. – К.: Олан, 2001. – С. 12.

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 акта на теренах сучасної України – Руської Правди.

Аналізуючи тексти Руської Правди¹ стосовно викладу в них 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 гріха².

За Руською Правдою відповідальність наставляла 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

¹ Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склав та підготував до друку проф. С. Юшков. – К.: ВУАН, 1935 // <http://litopys.org.ua/yushkov/ys.htm>.

² Гришук В.К. Договори київських князів з візантійськими імператорами в X ст.: проблеми кримінально-правового регулювання // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Вип. 35. – С. 72.

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 вчинення ним крадіжки кримінальна відповідальність виключалася. Таким чином, у примітивному вигляді Руська правда врегульовувала інститут необхідної оборони.

Кримінальна відповідальність в сучасному розумінні реалізувалась лише в формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Окрім цього слід також наголосити, що санкції за вчинення передбачених Руською правдою заборонених діянь були абсолютно визначеними. В системі покарань Руської Правди основне місце посідали 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 Ярославиці заборонили таке покарання, запровадивши натомисть викуп. Винний викупляв свою провину і перед потерпілим, і перед владою. Викуп вини, наприклад, за вбивство свобідної людини, перед родиною називався «головництво» і становив – 40 гривен. Стільки ж платив винний і владі, що мало 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 невольників і пів-свобідних, оскільки не узгоджувалась з поняттям свобідної, 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 князя¹.

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 Статутів². 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, що виключає злочинність діяння, якою вважалась необхідна оборона.

¹ Історія українського права / За ред. О.О. Шевченка. – К.: Олан, 2001. – С. 22.

² Перший Литовський статут 1529 р. // <http://litopys.org.ua/statut2/st1566>; 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>; Статут Великого князівства Литовського 1588 року // <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>.

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 в Україні зберігався тривалий час, оскільки Литовський Статут був основним збірником законодавства в 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 права¹.

І хоча в цьому підрозділі монографії насамперед йдеться про 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»². Проект зведеного закону під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ» створила в 1743 р. комісія з українських фахівців.

¹ Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України в XVII ст. // Наше право. – 2004. – №1. – С. 60-61.

² Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Упор. та автор нарису К.А. Вислобоков. – К.: Книга, 1997. – 547 с.

Цей проект вважають визначною пам'яткою кодифікації законів Східної Європи¹. 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 не містив істотних новел. 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 власної державності. Більше того, розділена між імперіями, вона 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 вагомі джерела 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 виявилась перепоною 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

¹ Терлюк І.Я. Історичні витоки систематизації кримінально-правових норм в Україні // Кримінальний кодекс України 2001р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): Матеріали науково-практич. конф. 4–5 квітня 2003р. – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003. – С. 130.

знайшов своє відображення у працях В.К. Грищука¹, С.М. Кісілюка² та інших.

Проте, як стверджують П.С. Матишевський та П.В. Кобзаренко, за час існування УНР не було прийнято жодного кримінального закону³. 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 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 владою⁴. Таким чином,

¹ *Грищук В.К.* Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології. – Львів: Світ, 1992. – 162 с.; *Грищук В.К.* Проблеми кодифікації кримінального законодавства України. – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1993. – 137 с.

² *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.; *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.; *Кісілюк Е.М.* Розвиток кримінального законодавства доби Директорії // *Вісник Національної академії внутрішніх справ України*. – 2002. – Вип. 1. – С.291-297.

³ *Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. 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. – С. 32.

⁴ *Кісілюк Е.М.* Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917-1921 рр.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 /

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 вже було зазначено вище, 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. Тому аналіз законодавчого регулювання інституту кримінальної відповідальності буде проведено у найбільш вагомих серед них – Кодексах УРСР. Проте, слід зробити застереження, що їх, лише умовно, можна назвати пам'ятками українського кримінального законодавства.

КК УРСР 1922 р.¹, незважаючи, що він був створений у досить короткий строк, з позиції оцінки юридичної техніки заслуговує на хорошу оцінку, як такий, що в цілому враховував тогочасні напрацювання у сфері кримінально-правового регулювання. Проте, вже 8 червня 1927 р. був прийнятий новий КК УРСР². Як засвідчує проведений аналіз та порівняльна таблиця статей КК 1922 р. та 1927 р., складена на основі пояснення Пленуму Верховного Суду УРСР³, Кодекс 1927 р. в нормативному регулюванні інституту кримінальної відповідальності в значній мірі наслідував попередника, хоча і містив окремі новели. Проте, поняття кримінальної відповідальності не визначалось в

Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 20 с.

¹ Уголовный кодекс УССР // Собр. Узак. и расп. Раб.-Кр. Правительства Украины за 1922 г. – 15.09.1922. – № 36.

² Уголовный кодекс УССР // С.У. – 1927. – № 26-27. – Ст. 13.

³ Уголовный кодекс советских республик / Текст и практич. коммен. под ред. С. Канарского. – Изд. 3-е. – Харьков: Гос. издат. Украины, 1928. – С. 522.

жодному з названих кодексів. Більше того, воно почало використовуватись лише в КК 1927 р. (наприклад, в ч. 2 ст. 7, примітці до ст. 14 КК та ін.). Не визначав жоден з названих КК і підстав кримінальної відповідальності. Разом з тим, у 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 часу. 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 медико-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 могли застосовуватись лише медичні заходи. Встановлювався вік, до досягнення якого особа не підлягала кримінальній відповідальності (14 років).

У названих кодексах також було закріплено дві обставини, що виключають злочинність діяння: необхідну оборону та крайню необхідність; чітко розмежовувались стадії вчинення злочину: готування до злочину та замаху на злочин; належними чином був закріплений інститут спів-

участі 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 у 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 у порівнянні з попередниками, таким, що регламентував основні інститути сучасного кримінального права України.

Саме в цьому Кодексі широко використовується поняття «кримінальна відповідальність», хоча сутність його 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 р. містив достатньо ефективні положення, які мають істотне значення для вирішення питання про їх наявність: віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; неосудності; форм вини; інституту 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 до нього та положень чинного КК 2001 р. є підставою для висновку, що КК 1960 р. 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. В цілому 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.

Наявність в КК інститутів умовного засудження та відстрочки виконання вироку свідчить, що кримінальна відповідальність могла реалізуватись також у 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 2001 р. Верховною Радою України прийнято перший КК незалежної Української держави. Цей нормативний документ став плодом колективного розуму і колективної творчості вчених та практичних працівників. 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 у суспільстві; 3) створення законодавства, яке дозволяло б

вести ефективну боротьбу зі злочинністю.

Базовими концептуальними положеннями чинного КК України стали: 1) визнання того, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить лише 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 ін¹.

Резюмуючи викладене вище, можна сформулювати такі висновки:

1. Особливе місце в становленні інституту кримінальної відповідальності у сучасному кримінальному законодавстві та праві 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 багатьох відомих шкіл та теорій в галузі кримінального права, а саме: школи абсолютної справедливості, еkleктичної, виправної (пенітенціарної), позитивістської школи, теорій соціального захисту, нового

¹ *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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 6.

соціального захисту, неокласицизму та ін.

3. На відміну від французького законодавства, яке з 1791 р. розвивалось поступально, розвиток українського кримінального законодавства мав періодичний характер. З втратою автономії такий розвиток припинявся, зі здобуттям – відновлювався. Разом з тим, витоки кримінального законодавства України сягають сивої давнини, а історія кримінального законодавства України знає низку насправді вагомих власне національних правових пам'яток.

4. Незважаючи 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:

– ні французьке, ні українське кримінальне законодавство не містило нормативного 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, а саме: віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; неосудності; стадій вчинення злочину; інституту співучасті у злочині; обставин, що включають злочинність діяння тощо;

– подібністю характеризується і розвиток у 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.

5. З прийняттям чинного КК Франції процес вдосконалення кримінального законодавства у цій державі не закінчився. Перші зміни до Кодексу були внесені вже в 1992 році, тобто ще до набрання ним чинності. В цілому ж до Кодексу внесено зміни та доповнення більш як двадцятьма нормативними актами.

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 ін. До того Розділ 2 книги 1 КК Франції має назву «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, по різному визначають її поняття. Наприклад, Ф. Сальваж зазначає, що кримінальна відповідальність є синонімом винності в широкому розумінні¹, проте у цій же праці визначає це поняття як обов'язок відповідати за свої правопорушення². У «Словнику з кримінального права» Ж.-П. Дусе кримінальна від-

¹ *Сальваж Филипп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Юниверситер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 46.

² Там само. – С. 96.

повідальність визначається як відповідь перед правосуддям за загрозу заподіяння чи заподіяну власними діями шкоду¹.

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 Франції².

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 навчального посібника з курсу Загальної частини кримінального права зарубіжних держав³ 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. Аванесова⁴, Н.Є. Крилової⁵ та ін.

Як обґрунтовано стверджує М.С. Солодкая, поняття кримінальної відповідальності в французькому праві з самого початку пов'язували з ідеєю покарання і ставлення в вину. Свою позицію вона обґрунтовує, наступним: 1) в 1859 р. Олександр Бейн замінив літературний термін

¹ Doucet J.-P. Dictioneres de droit criminel // <http://ledroitcriminel.free.fr>

² Аванесов О. Г. Реформа уголовного права Франции (Проблемы Общей части): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1992. – С. 18.

³ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – 576 с.

⁴ Аванесов О. Г. Реформа уголовного права Франции (Проблемы Общей части): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1992. – 197 с.

⁵ Крылова Н.Е. Новый уголовный кодекс Франции. Основные черты: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1995. – 222 с.; Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – 124 с.

«караність» на абстрактний термін «відповідальність»; 2) в 1865 р. Джон Стюарт Мілль стверджував, що «відповідальність означає покарання»¹.

Разом з тим, первинного аналізу чинного КК Франції достатньо, щоб зробити певні висновки. По-перше, 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 частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість)². 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, то амніс-

¹ Солодкая М.С. Правовая ответственность субъекта управления. <http://credo.osu.ru/008/001.shtm>.

² 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 199 р. № 9-рп/99 // Вісник Конституційного суду України. – 1999. – №5. – С. 14-17.

тія зупиняє кримінальне переслідування. Тобто особа, яка ще не піддана кримінальній відповідальності (виділено мною – І.К.), вже не буде їй підлягати»¹. Такої ж позиції дотримується і М.-Л. Расса².

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, 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 понад сто разів.

Разом з тим, на відміну від французької кримінально-правової науки, в теорії кримінального права України ця проблема дістала певного рівня 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, 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 вже давно.

Не можливо не погодитись з твердженням Т.О. Леснієвські-Костаревої, що основним категоріальним рядом в кримінальному праві є: «злочин» – «кримінальна відповідальність» – «покарання»³. Це дійсно

¹ Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 150.

² Rassa M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 644.

³ Леснієвски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: Издательство НОРМА, 1998. – С. 28.

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 стали об'єктом дослідження значної кількості вчених як радянського періоду так і сучасності. Ця проблематика відобразилась у роботах Л.В. Багрій-Шахматова¹, Ю.В. Бауліна², Я.М. Браїніна³, В.К. Грищука⁴, Т.А. Денисової⁵, В.С. Єгорова⁶, М.І. Загороднікова⁷, М.І. Карпушина та В.І. Курляндського⁸, Л.Л. Круглікова та О.В. Василевського⁹, Т.О. Леснієвської-Костарєвої¹⁰, В.В.Похмелкіна¹¹, В.С.Прохорова¹², О.Н. Санта-

¹ *Багрій-Шахматов Л.В.* Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации. Курс лекций / Общая часть, издание второе – исправленное и дополненное. – Одесса, 2001. – 207 с.

² *Баулін Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

³ *Браїнін Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.; Юрид. лит., 1963. – 275 с.

⁴ *Грищук В.К.* Окремі проблеми кримінальної відповідальності і кодифікація кримінального законодавства України // III Всеукр. конф. «Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація»: Тези. – К., 1995. – С. 92-93.

⁵ *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.

⁶ *Егоров В.С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2002. – 279 с.

⁷ Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. – М.: МВШМ МВД СССР, 1987. – 100 с.

⁸ *Карпушин М.П., Курляндский В.И.* Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: Юрид. лит., 1974. – 231 с.

⁹ *Кругликов Л.Л., Васильевский А.В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 300 с.

¹⁰ *Лесниевски-Костарева Т.А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 1998. – 296 с.

¹¹ *Похмелкин В.В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1990. – 174 с.

¹² *Прохоров В.С. Кропачев Н.М. Тарбагев А.Н.* Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 208 с.

лова¹, М.О. Стручкова², О.М. Тарбагасва³, В.М. Хомича⁴, О.О. Чистякова⁵, І.І. Чугуникова⁶, С.С. Яценка⁷ та ін.

Питання про поняття кримінальної відповідальності, намагаються вирішити в Україні і на дисертаційному рівні. І хоча дисертацій, присвячених вирішенню саме цього питання в Україні, не захищалось, значну увагу цій проблемі при дослідженні інших питань Загальної частини кримінального права України присвятили у своїх роботах О.О. Книженко⁸, Ю.Ю. Коломієць⁹, Я.І. Соловій¹⁰ та ін. Цього питання дотично торкаються і більшість дисертантів, які присвятили свої дослідження проблемі кримінальної відповідальності за певний злочин чи групу злочинів.

У 2007 році побачив світ восьмий том «Енциклопедії кримінального права»¹¹, присвячений дослідженню питань

¹ Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – 97 с.

² Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978. – 288 с.

³ Тарбагаев А.Н. Ответственность в уголовном праве : Учеб. пособие / А. Н. Тарбагаев. Краснояр. гос. ун-т. – Красноярск : КГУ, 1994. – 80 с.

⁴ Хомич В.М. Формы реализации уголовной ответственности. – Мн.: Белгосуниверситет, 1998. – 132 с.

⁵ Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – 275 с.

⁶ 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.

⁷ 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. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В.(голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 43-46.

⁸ Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.

⁹ Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: права природа та зміст: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. – О., 2005. – 17 с.

¹⁰ Соловій Я.І. Межі кримінальної відповідальності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 17 с.

¹¹ Энциклопедия уголовного права. Уголовная ответственность и наказание. – Т. 8. – Издание профессора Малинина – СПб ГКА, СПб., 2007. – 788 с.

кримінальної відповідальності та покарання. Проте лише 62 сторінки з 788 відведено дослідженню інституту кримінальної відповідальності. Разом з тим і на цих сторінках здебільшого констатується наявність проблем, які потребують свого вирішення, аніж наведено мотивованих та обґрунтованих пропозицій щодо цього.

Отже, незважаючи на пильну увагу до цієї проблеми, процес формування вчення про кримінальну відповідальність й дотепер залишається складним і суперечливим.

Тому, в рамках цього монографічного дослідження спробуємо провести узагальнення висловлених в літературі позицій з приводу поняття кримінальної відповідальності, виявити беззаперечні положення та дискусійні моменти у них та запропонувати власне бачення кримінальної відповідальності як цілісного кримінально-правового інституту. При цьому увага акцентуватиметься не лише на теоретичних моментах, буде здійснена спроба максимально наблизити таке бачення до практики застосування кримінального закону.

Проте, перш ніж перейти до огляду основних концепцій з даної проблематики, висловлених в юридичній літературі, слід визначитись щодо того, який саме вид кримінальної відповідальності досліджуватиметься, оскільки, як вже зазначалось, навіть питання про види кримінальної відповідальності є дискусійним у кримінально-правовій науці.

Аксіоматичним є твердження, що кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, яка, в свою чергу, є видом соціальної відповідальності. Кримінальна відповідальність входить до системи 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» окремі науковці визнають існування принаймні двох видів кримінальної відповідальності: позитивної (перспективної) і негативної (ретроспективної)¹.

¹ Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – С. 54. та ін.

З приводу такого поділу, підтримуємо позицію Ю.Ю. Коломієць, яка зазначає, що поява поняття позитивної кримінальної відповідальності в кримінальному праві певною мірою є результатом надмірної ідеологізації кримінальної політики за радянських часів та її руйнівних наслідків в епоху постмодерна. При цьому значення позитивної кримінальної відповідальності зводиться, на її думку, до попереджувального значення кримінального закону, тому зникає необхідність в існуванні двох термінів, що позначають одне і те ж явище¹.

Наступне, як аргументовано, на нашу думку, 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 відповідальність².

Тому 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 КК України.

В юридичній літературі вчені неодноразово робили спроби класифікувати концепції кримінальної відповідальності. Однак і в цьому випадку відсутня єдність поглядів. Залежно від ступеня деталізації науковцями виділяється три³, іншими чотири⁴, п'ять⁵ і навіть шість⁶ основних теорій

¹ *Коломієць Ю.Ю.* Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. – О., 2005. – С. 12.

² *Баулін Ю.В.* Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 632.; *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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. –Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 41.

³ *Басрий-Шахматов Л.В.* Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации: Курс лекций / Общая часть, издание 2-е – испр. и доп. – Одесса, 2001. – С. 55.

⁴ *Хомич В.М.* Формы реализации уголовной ответственности. – Мн.: Белгосуниверситет, 1998. – С. 6.

⁵ 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. – С. 26.

⁶ *Крушликов Л.Л., Васильевский А.В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 28.

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 обмежень¹. Проте, незважаючи 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 й інші елементи, наприклад осуд, судимість тощо.

Концепція «кримінальна відповідальність – осуд» в сучасній українській правовій науці підтримує М.І. Хавронюк,

¹ Чернишова Н.В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навч. посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 33.

який визначає поняття кримінальної відповідальності як особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється офіційна оцінка поведінки особи як злочинної¹. 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 та не відображають всіх специфічних ознак кримінальної відповідальності.

У сучасній українській правовій науці має своїх прихильників 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 покараною². 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 покарання³. 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

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-ге вид., переробл. та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – С. 16.

² *Матишевський П.С.* Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – С. 86.

³ *Пінаєв А.А.* Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая «О преступлениях». – Харьков: Харьков юридический, 2001. – С. 49.

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 держави¹ 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 суду². 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 держави³.

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, що в окремих випадках кримінальна відповідальність може зводитися лише до державного осуду особи, яка вчинила злочин⁴. Видається, що концепція

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. 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. – С. 27.

² 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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. –Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 42.

³ Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 633.

⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. 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. – С. 75.

«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. Багрий-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 порядку¹.

Положення про тісний зв'язок кримінальної відповідальності і кримінально-правових відносин є беззаперечним. В той же час, вважається обґрунтованою позиція, що це не є тотожні поняття². 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.

Узагальнивши викладені в юридичній літературі концепції стосовно визначення поняття кримінальної відповідальності, вичленивши моменти, які, на нашу думку, є беззаперечними, щоб їх врахувати у власному визначенні цього

¹ Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации: Курс лекций / Общая часть, издание 2-е – испр. и доп. – Одеса, 2001. – С. 55-56.

² Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – С. 89.; Чузуников И.И. Правовідносини та форми їх реалізації у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2001.

поняття, можна перейти до наступного кроку. Ним, як видається, є встановлення структури кримінальної відповідальності, як її внутрішньої будови, сукупності елементів, які її утворюють. З цього приводу слід одразу ж зазначити, що це питання в літературі не знайшло належного вирішення.

Ідея визначити поняття кримінальної відповідальності через її структуру¹ обґрунтовується загальновідомим підходом, у відповідності до якого визначити поняття будь-якого явища можна через його структуру. Проте, дефініція в такому випадку буде точною лише за умови, що в ній буде відображена, не тільки структура, а в першу чергу істотні ознаки цього явища. Відтак думається, що саме таким чином можна визначити і поняття кримінальної відповідальності.

Встановлюючи істотні ознаки кримінальної відповідальності слід виходити з аксіоматичного твердження, що вона є різновидом юридичної відповідальності, а відтак їй притаманні, нехай з певним уточненням, і всі ознаки юридичної відповідальності.

Проте і тут відсутня єдність поглядів, який зміст вкладати в поняття юридичної відповідальності та які ознаки її характеризують². Д.А. Липинський, аналізуючи поняття юридичної відповідальності за правопорушення, називає сім її концепцій³, дзеркальним відображенням яких є вищезазвані 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) вона застосовується, як правило, лише до суб'єктів, які винні у

¹ *Красницький І.В.* Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львівськ. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2005. – С. 3-4.

² *Зелена О.* Поняття юридичної відповідальності: окремі проблеми // *Право України.* – 2002. – № 11. – С. 109-111.

³ *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности = Problems of legal liability / Д.А. Липинский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 42-56.

вчиненні конкретного правопорушення; 4) вона тягне застосування до правопорушника певних санкцій майнового, особистого чи організаційного характеру¹.

Ознакою кримінальної відповідальності є і те, що її підстави, форми та порядок реалізації встановлюються виключно кримінальним законом. Такий висновок можна зробити зокрема на основі положень ст. 3 КК України.

Окрім цього, як вже зазначалось вище, 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. Відтак, 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. Тому те, що кримінальна відповідальність має 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 слід вважати істотною її ознакою. Відтак, в понятті кримінальної відповідальності повинна відображатися ця реалізація юридичного зв'язку держави і особи, що виник з вчиненням останньою злочину, тобто її об'єктивно-суб'єктивний характер.

Беззаперечно важливим при з'ясуванні змісту кримінальної відповідальності є встановлення її підстави. В ч. 1

¹ 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. – С. 244.

ст. 2 КК України закріплено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Проте, як буде обґрунтовано в подальшому, видається, що таке формулювання, хоча і прийнятне в цілому, але потребує певного уточнення. Окрім цього, думається, що в понятті кримінальної відповідальності вказувати на її підставу, щоб воно не ставало надто громіздким, не потрібно.

Безспірно, що аналізуючи інститут кримінальної відповідальності, можна виділити і низку інших її ознак. Однак, на нашу думку, саме вищевказані ознаки є істотними, необхідними і достатніми для визначення поняття кримінальної відповідальності.

Перейдемо до встановлення структури кримінальної відповідальності. Важливе значення при цьому має з'ясування моменту виникнення і припинення кримінальної відповідальності. Однак і тут існує різнобій думок¹. Одні дослідники вважають, що кримінальна відповідальність виникає з моменту вчинення злочину, коли на їхню думку, власне і виникають кримінальні правовідносини², інші – з моменту притягнення особи як обвинуваченого³, треті – з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду⁴.

Дане питання дійсно є дискусійним, але виходячи з того, що ми з'ясовуємо поняття кримінальної відповідальності не тільки в теоретичному аспекті, а насамперед на основі аналізу чинних правових норм, то вирішення цього питання може викликати дискусії лише в науці. Мова йде про те, що

¹ *Коробов П.В.* Момент возникновения уголовной ответственности // Правоведение. – 2001. – №2. – С. 147-163.; *Коробов П.В.* Момент прекращения уголовной ответственности // Правоведение. – 2001. – №3. – С. 103-125.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 8.

³ *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.; Юрид. лит., 1963. – С. 27.

⁴ *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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 42.

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)¹ 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 структурним 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.² породили наукову дискусію щодо місця призначення покарання в структурі кримінальної відповідальності. Дискусійним є вирішення питання: призначення покарання є структурним елементом кримінальної відповідальності для всіх її форм чи лише для окремих?

Проблема полягає в тому, що у ч. 3 ст. 327 КПК України зазначено: «Якщо підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок і призначає

¹ 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.

² Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 12.07.2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 44. – Ст. 234.

підсудному покарання, передбачене кримінальним законом». Друге речення ч. 3 ст. 327 КПК України мало наступну редакцію: «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». Однак Законом України від 12 липня 2001 р. воно було 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 України¹.

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,

¹ 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.

повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання»¹. 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»². Вищевикладене є додатковим підтвердженням того, що за кримінальним правом України призначення покарання є факультативним структурним елементом кримінальної відповідальності.

Факультативними структурними 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 структурним елементом кримінальної відповідальності визнається більшістю вчених, то щодо судимості дане твердження потребує додаткової аргументації.

Підставою для твердження, що судимість слід вважати елементом структури 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 зворотню 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 1960 р. 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».

¹ 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.

² Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 4-8.

Підставою для висновку, що судимість саме факультативний структурний 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 вищезазначених, 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 структурними елементами кримінальної відповідальності.

Таким чином, 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 вищезазначені елементи, всі чи окремі з них.

Викладене дає підстави для твердження, що структурно-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 структурних елементів кримінальної відповідальності, на нашу думку, є вичерпним, хоча і може бути деталізованим.

Таку ж позицію підтримує і В.К. Гришук, хоча загальне поняття негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності ним визначається не через її структуру¹.

Узагальнюючи вищевикладене, а саме: теоретичні положення стосовно істотних ознак кримінальної відповідальності, а також викладене нами бачення її структури поняття кримінальної відповідальності пропонується 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 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.

Враховуючи, як це було вже зазначено вище, що вислів «кримінальна відповідальність» у статтях чинного КК Франції та України розуміється подібно, запропоноване поняття може бути використане для позначення інституту як українського, так і французького права. Проте, за структурою кримінальна відповідальність за чинним КК Франції та України дещо відрізняється. Ця різниця полягає у двох моментах. Насамперед, кримінальна відповідальність за чинним КК Франції може містити також елемент загрози призначення покарання, якого у відповідності до положень чинного КК в Україні не існує. Існування у структурі кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції такого елемента, як загроза призначення покарання обумовлено наявністю у законодавстві цієї держави інституту відстрочки призначення покарання. Регла-

¹ *Гришук В.К.* Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 139, 132.

ментації цього інституту присвячено ст. 132-60 – 132-70 КК Франції, в яких закріплено такі її види: 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).

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, у визначених випадках застосовуються автоматично (ст. 132-44 КК Франції); інші ж – обираються судом індивідуально та визначаються у вирокі суду (ст. 132-45 КК Франції).

2.2. Підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції

2.2.1. Загальні положення вчення про підстави кримінальної відповідальності

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 вище поставлені 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 щось базується, і те, чим пояснюються, виправдовуються певні вчинки, поведінка¹.

У філософії підстава розглядається як достатня умова існування певного явища, а її з'ясування певною мірою є поясненням цього явища².

Філософське осмислення питання про те, за що і чому особа має підлягати кримінальній відповідальності, пов'язане з різними концепціями щодо ролі 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 правників³. 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 карати⁴. Окрім цього підставою кримінальної відповідальності, на їхню думку, є здатність осіб, які піддалися цій спокусі, розуміти характер вчинюваних діянь та «бажати» їх вчинити⁵.

На нормативному рівні, французьке законодавство не закріплює підстав кримінальної відповідальності, хоча і міс-

¹ Новий словник української мови: В 3 т. / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К.: Аконіт, 2001. – Т. 2.: К-П. – С. 665.

² Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – С. 467.

³ Roux J.-A. Des conditions fondamentales de la responsabilité pénale // <http://ledroitcriminel.free.fr/>; Steeg J. La liberté et la responsabilité // <http://ledroitcriminel.free.fr/>.

⁴ Уголовное право зарубежных государств. Вып 4. Наказание. – М.: – Ун-т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1975. – С. 50.

⁵ Roux J.-A. Des conditions fondamentales de la responsabilité pénale // <http://ledroitcriminel.free.fr/>; Steeg J. La liberté et la responsabilité // <http://ledroitcriminel.free.fr/>.

тять низку положень, які мають істотне значення для встановлення, в якому випадку особа підлягає кримінальній відповідальності, а коли ні. Проте, ні в КК Франції, ні в опрацьованих нами наукових джерелах, підстава кримінальної відповідальності як самостійний правовий інститут не розглядається.

Закріплюючи, що кримінальні правопорушення* 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. (25.10.1795 р.), який визначав його, як вчинення того, що заборонено і невиконання того, що встановлено законами, які мають за мету охорону суспільного ладу і громадського спокою¹. Однак, дане визначення не знайшло подальшого використання в законодавстві.

У теорії французького кримінального права проблема визначення поняття кримінального правопорушення існує давно, однак й досі викликає чи не найбільшу дискусію серед правників цієї держави².

* Як ми вже зазначали вище, у вітчизняній та сучасній російській літературі термін, який у французькому кримінальному праві позначає кримінально-протиправне діяння, перекладається як «злочинне діяння». Оскільки, як буде обґрунтовано нижче, діяння є обов'язковою ознакою матеріального елементу кримінально-протиправного діяння, для уникнення позначення одним терміном різних понять доцільно все-таки використовувати термін «кримінальне правопорушення».

¹ Французский уголовный кодекс 1810 г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) / 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. – С. 48.

² Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 31-32.; Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – С. 274-276.

Питання про його сутність міняло свій зміст із зміною самого законодавства, зміною теорії, яка лежала в його основі. 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» тощо. Представники теорії «нового соціального захисту» і, зокрема М. Ансель, виступали проти формального визначення кримінального правопорушення, як звичайного порушення правової норми, однак якого-небудь чіткого його визначення вони не запропонували. За словами М.Ансея, 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 звітувати (за свої діяння)»¹.

Спроби дати яке-небудь прийнятне для більшості правників поняття кримінального правопорушення в теорії кримінального права Франції залишаються марними 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», «будь-яке діяння, передбачене і каране кримінальним законом у силу того, що воно «зачіпає» мораль чи порушує суспільний порядок»², «виражений на зовні прояв волі,

¹ Ансель М. Новая социальная защита (Гуманистическое движение в уголовной политике) / Пер с франц. Н.С. Лапшиной. под ред. и с вступ. стат. чл.–кор. АН СССР, проф. А.А.Пионтковского. – М.: Прогресс, 1970. – С. 238.

² Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 31.; Крылова Н.Е. Понятие и признаки преступного деяния в уголовном праве Франции // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2000. – №2. – С. 29-43.; Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – С. 274-276.

спрямований проти права, який карається законом шляхом покарань»¹. 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 права². Подібне визначення дає і М.-Л. Расса, визначаючи поняття кримінального правопорушення як матеріальну поведінку, вчинену під впливом бажання, передбачену законом і не виправдовувану ним³. Ф. Сальваж називає кримінальним правопорушенням діяння, визначене як таке Кодексом⁴.

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 поведінки⁵. Ф. Сальваж, аналогічно, аналізує його чотири елементи: формальний (нормативний), матеріальний, психологічний (суб'єктивний) та відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність⁶. 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 знаходить-

¹ Уголовное право зарубежных государств. Вып 2. Понятие преступления и вины. – М.: Ун.-т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1972. – С. 52.

² *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit pénal et procédure pénale, 2e année, Paris: Sirey, 1988. — P. 17.*

³ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 273.*

⁴ *Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н.Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 17.*

⁵ *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit pénal et procédure pénale, 2e année, Paris: Sirey, 1988.– P. 18.*

⁶ *Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 18.*

ся поза ним¹. Однак, обов'язковим «сучасним» його елементом називає елемент «невиправдовуваності»². Вона наводить і інші погляди на виокремлення 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'єктивний³.

А.Н.І гнатов 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 – легальний (нормативний), матеріальний та моральний (суб'єктивний)⁴. Такі ж елементи виділяються і Н.Є. Криловою⁵.

Таким чином, для вирішення питання, які ж елементи складають структуру кримінального правопорушення, доцільно взяти за основу позицію Ж. Левассера, А. Шавана і Ж. Монтрея, які вважають обов'язковими чотири його елементи: нормативний (формальний), матеріальний, суб'єктивний (психологічний, моральний) і так званий елемент «невиправдовуваності» – відсутність обставин що виключають кримінальну відповідальність. А на основі їх аналізу можна зробити висновок про обґрунтованість такого підходу.

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-

¹ *Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 273.*

² Там само. – P. 276.

³ Там само. – P. 274.

⁴ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 60-62.

⁵ *Крылова Н.Е. Понятие и признаки преступного деяния в уголовном праве Франции // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2000. – №2. – С. 29-43.*

правовою термінологією. І в цьому є певний сенс. Адже законодавче поняття злочину і наукова конструкція складу 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, як на нашу думку, переконливих аргументів 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, формально не включає в себе ознак об'єкта злочину. Таким поняттям, як об'єкт злочину, французька кримінально-правова доктрина не послуговується.

Разом з тим, розглядаючи структуру Особливої частини КК Франції, яскраво видно, що вона побудована, аналогічно до КК України, за принципом родового об'єкта злочину, хоча законодавець і не завжди його дотримується.

Так, 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 державних діячів. Згідно суб'єктивного, враховуються причини, мета та мотиви діяння. Правопорушення вважається політичним, якщо воно спрямоване проти державного устрою,

навіть, якщо його жертвою стала звичайна людина¹. Як бачимо, і в першому, і в другому випадку основне місце все ж таки відводиться суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом, і яким злочином спричиняється або може бути спричинена істотна шкода, що за українською кримінально-правовою термінологією охоплюється поняттям об'єкта складу злочину.

Заслуговує на увагу обов'язковий «сучасний» елемент кримінального правопорушення – елемент «невиправдовуваності», що означає відсутність у 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 (відповідальність) не застосовується. А за наявності інститутів, передбачених названою главою, такі підстави відсутні. Тому 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) у 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 віділяються 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

¹ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 59.

тому значенні, в якому його використовують в кримінальному праві України.

З урахуванням 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 самостійними 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 неприпустимою.

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, як вже зазначалось, 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 ним¹. Проте беззаперечно визнає, що без цього елементу кримінальна відповідальність неможлива.

На користь позиції, що так звані елементи кримінального правопорушення за своєю суттю є підставами кримінальної відповідальності, свідчить твердження французького науковця-правника Ф. Сальважа. Аналізуючи їх роль, він стверджує, що для кримінального правопорушення необхідна наявність чотирьох вищеназваних елементів. А визначаючи кримінально-правове значення цих елемен-

¹ Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 273.

тів, 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»¹.

Аналогічно Ж.-П. Дусе називає ці елементи – підставами ставлення в вину (у дослівному перекладі – підставами інкримінування – І.К.)².

Таким чином, вищевикладене дозволяє зробити висновок, що за французьким кримінальним правом особа підлягає кримінальній відповідальності за наявності чотирьох підстав: нормативної, матеріальної, суб'єктивної та негативної – 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.

2.2.2. 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 (кілька статей), які передбачають відповідальність за вчинене особою діяння. Іншими словами, передумовою застосування кримінальної відповідальності є з'ясування того, 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 Декларції 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

¹ *Сальваж Филіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 18.

² *Doucet J.-P.* Dictioneres de droit criminel // <http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire.htm>.

правників, передбачає вирішення наступних питань: чи існує нормативний акт, який передбачає кримінальну відповідальність за вчинене особою діяння; якщо так, то, що це за нормативний акт і який його вид. Після цього виникає необхідність його тлумачення¹.

Видається, що цей перелік дій для встановлення нормативної підстави кримінальної відповідальності потребує доповнення. 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 законодавства 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. У Розділі V регламентується компетенція гілок влади, визначається ієрархія правових норм². Дані положення мають істотне значення для з'ясування наявності підстав кримінальної відповідальності.

¹ Уголовное право зарубежных государств. Вып 1. Источники уголовного права. – М.: Ун.-т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1971. – С. 66-67.

² 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.: Изд. группа Норма-Инфра, 1999. – С. 665 – 682.

Щодо нормативних актів, в яких безпосередньо містяться кримінально-правові положення, то французькі юристи стверджують, що до джерел кримінального законодавства Франції належать: 1) «закони» у двох значеннях: а) власне закони, та б) нормативні акти виконавчої влади, які мають силу закону; 2) регламенти; 3) міжнародні договори¹.

Безумовно, основним джерелом кримінального законодавства Франції є КК Франції, який на сьогоднішній день складається з семи книг і поділяється на дві 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.

Регламентаційна 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 регламентаційна частина не є за своєю суттю коментарем законодавчої, аутентичним її тлумаченням. Її норми можуть не тільки уточнювати і роз'яснювати, але доповнювати і визначати злочинність діяння. Однак вони не можуть встановлювати та змінювати покарання².

Окрім КК джерелами кримінального законодавства Франції є низка інших галузевих кодексів, наприклад Кри-

¹ *Сальваж Філіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Юниверситер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 21-24.

² Там само. – С. 23.

мінально-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 законодавства 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. «Довгий час, – 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, вбачали 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»¹.

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 як джерела рішень Касаційного суду².

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 норм³.

¹ *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit pénal et procédure pénale, 2^e année, Paris: Sirey, 1988. – P. 31.*

² Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 48.

³ *Practiques 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 2002 р. та квітні 2003 р. – С. 56-57.*

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

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

Питання чинності кримінального закону у Франції регламентується окремим декретом від 5.11.1870 р. «Про обнародування законів і декретів»¹. У відповідності до положень названого Декрету закони і декрети набирають за 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 вказаної в них дати, 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.

¹ Décret du 5 novembre 1870, Décret relatif à la promulgation des lois et décrets // <http://www.legifrance.gouv.fr>

Назване законодавче положення певною мірою пере-кликається 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 неможливо¹. Відтак, наведене вище положення КК Франції можна вважати більш вдалим у порівнянні з наведеним в ч. 4 ст. 3 КК України.

Завершальним, як на нашу думку, етапом з'ясування наявності нормативної підстави кримінальної відповідальності є встановлення, до якого класу належить 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»².

Якщо злочини і делікти відповідають категорії злочину різного ступеня тяжкості за українською кримінально-правовою термінологією, то проступки за чинним КК Франції, можна порівняти за ступенем суспільної небезпеки з адміністративними правопорушеннями за законодавством України. Слід також зазначити, що Кодексу про адміністративні правопорушення, аналогічного до того, який на сьогодні є чинним в Україні, у Франції немає.

Необхідність визначення класу правопорушення пов'язана і з тим, що згідно з вимогами ст. 111-2, 111-3 КК Франції визначення злочинів і деліктів та встановлення

¹ *Навроцький В.О.* Принцип заборони аналогії і його дія при застосуванні Кримінального кодексу України 2001 р. // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 49-51.

² *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 33.

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.

Аналіз чинного КК Франції є підставою для висновку, 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 особливостей щодо них, в чинному КК Франції не зафіксовано.

2.2.3. 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 правопорушення¹. Однак, ними окремо розглядається і третій випадок: наявність матеріальної підстави відповідальності співучасників кримінального правопорушення². Окрім цього, вважаємо, що в межах

¹ Сальваж Філіпп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 30.

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

² Сальваж Філіпп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 87-92.

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 дослідження допомагає дати точну правову оцінку діянням, 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*. У зв'язку з цим, французькі юристи поділяють кримінальні правопорушення, аналогічно до поділу складів злочинів в українському праві, на два види: матеріальні, коли відповідальність настає лише за умови, що вчинене особою діяння призвело до настання наслідків, які передбачені в конкретній кримінально-правовій нормі; та формальні, коли відповідальність настає за кримінально-протиправну поведінку, незалежно від настання наслідків¹.

Аналогічно, як і в українському праві, де суспільно небезпечне 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 (два види) діяння – дію та бездіяль-

* У французькому кримінальному праві, на відміну від українського, словосполучення «суспільно небезпечне (ний)» не використовується.

¹ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – P. 328.*

ність. Поняття дії вони визначають як матеріальний вираз злочинної поведінки, зовнішній прояв злочинної думки в формі слів чи фізичних діянь¹; виражений на зовні прояв волі².

Бездіяльність, за французьким правом, є кримінально-караною, якщо закон передбачає під загрозою покарання, обов'язок діяти³. 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 діяння⁴. Важливість цієї ознаки полягає в тому, що від розміру та характеру можливої або фактично спричиненої шкоди значною мірою залежить ступінь тяжкості кримінального правопорушення. Наприклад, насильницькі дії, що потягли за собою смерть без наміру вбити (ст. 222-7 КК Франції) – караються 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), – караються 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, в принципі, 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. Перша – так звана теорія необхідних умов, згідно якої всі умови

¹ Сальваж Філіпп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 30.

² Уголовное право зарубежных государств. Вып 2. Понятие преступления и вины. – М.: Ун. –т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1972. – С. 52.

³ Сальваж Філіпп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 32.

⁴ Там само. – С. 31.

(діяння), що сприяли настанню наслідку, вважаються причинними, адже при відсутності хоча б однієї з них наслідок не настав би. Друга – теорія адекватної причинності. В цьому випадку причинними вважаються діяння, які за загальним правилом тягнуть за собою настання саме цього наслідку, а не діяння, які були лише умовами його настання в результаті збігу обставин.

У судовій практиці Франції спостерігається тенденція до використання щодо необережних кримінальних правопорушень теорії необхідних умов, що значно розширює сферу відповідальності. З іншої сторони, враховуючи тяжкість покарань, при розгляді справ про умисні кримінальні правопорушення, перевага віддається теорії адекватної причинності, яка, однак, має обмежене застосування¹.

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 складу злочину. 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»².

Отже, матеріальна підстава кримінальної відповідальності у випадку вчинення кримінального правопору-

¹ *Сальваж Філіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 31-32.

² Там само. – С. 18.

шення 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*. Розгляд цього питання передбачає виділення таких моментів.

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.

Друге, наявність матеріальної підстави кримінальної відповідальності констатується завжди, якщо має місце замах на вчинення злочину (як виду кримінального правопорушення). 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».

Третє, встановлення наявності матеріальної підстави кримінальної відповідальності зводиться 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.

* Якщо в кримінальному праві України вживається словосполучення «замах на злочин», то у французькому такої деталізації немає. Як буде вказано нижче, кримінально-карним є замах не на будь-яке кримінальне правопорушення, а лише на злочин чи, у чітко визначених законом випадках, на делікт.

Таке трактування замаху, як справедливо відзначають А.Н. Ігнатов та І.Д. Козочкін, залишає великий простір для суб'єктивної оцінки суддів¹, а отже є негативним фактором у 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 виплати².

Така ситуація пояснюється певною мірою існуванням двох концепцій щодо визначення початку вчинення кримінального правопорушення. Згідно об'єктивної концепції – початок вчинення кримінального правопорушення має місце у випадку, якщо виконавець вчиняє діяння, які передбачені як ознака кримінального 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 паралельно³.

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

При встановленні, чи має місце замах, вирішується також питання про причини, з яких правопорушення було не завершено. Наявність замаху констатується у ви-

¹ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 69.

² Там само. – С. 69-70.

³ *Сальваж Филипп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 35.

падку, 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 своєчасність¹.

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 діяння², 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.

Отож, матеріальна підстава кримінальної відповідальності за французьким правом у випадку вчинення незакінченого кримінального правопорушення має місце – 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 називає виконавця співучасником кримінального правопорушення. Виконавцем, за французьким правом, визнається особа, яка вчинила сукупність фактичних діянь, спрямованих на вчинення правопорушення (закінчене чи замах – І.К.), співучасником – особа, яка брала участь у ньому, однак не вчиняла таких діянь³; особа, яка брала участь у кримінальному правопорушенні, яка проте, не вчиняла його без-

¹ *Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 336-338.*

² *Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 38.*

³ *Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 91.*

посередньо¹ (організатор, підбурювач або пособник за українською кримінально-правовою термінологією).

Вирішення питання про відповідальність співучасників пов'язано з наявністю у французькій кримінально-правовій доктрині з цього приводу двох концепцій.

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 батькового майна, не підлягає кримінальній відповідальності², оскільки таке діяння сина не вважається кримінально-караним у відповідності до ст. 311-12 КК Франції. В той же час, якщо особа була співвиконавцем такого діяння (виконувала частину об'єктивної сторони), вона підлягає відповідальності на загальних підставах.

Як класичний приклад застосування цієї концепції французькі правники наводять також випадок, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка сприяла іншій у самогубстві як співучасник (організатор, підбурювач чи пособник)³.

Концепція окремого делікту розглядає відповідальність співучасника незалежно від виконавця: співучасник підлягає відповідальності за власні діяння у випадку, якщо вони передбачені кримінальним законом⁴.

Незважаючи, 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

¹ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 425.*

² *Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н.Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 91.*

³ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 427-428.*

⁴ *Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 84-91.*

стійку тенденцію до виявлення безпосередньої ролі співучасника у вчиненні кримінального правопорушення¹.

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 було зазначено вище, 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

¹ *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 39-40.

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 впливає зі 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.

2.2.4. Суб'єктивна підстава кримінальної відповідальності

Найбільш точно назва цієї підстави перекладається з французької мови як «моральна підстава». Проте, на нашу думку, точніше називати її все ж таки суб'єктивною. Це обумовлено тим, що дану підставу характеризують ознаки, які в українському кримінальному праві є ознаками суб'єкта та суб'єктивної сторони складу злочину. Проте, слід уточнити, що такими 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 винність¹. Хоча така позиція і не є загальноприйнятою, вона видається вірною.

Інші французькі правники, які не вважають осудність ознакою суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності, останню ототожнюють тільки з винністю, а неосудність розглядають при аналізі обставин, що виключають кримінальну відповідальність².

Таке розходження в поглядах пов'язане з відсутністю нормативного визначення поняття осудності та різним підходом до визначання сутності та місця цього інституту в французькому кримінальному праві. Це певною мірою 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 належать: 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». Французькі юристи історично вважають, що при малолітності (до 13 років), божевіллі (за Кодексом 1992 р. – неосудності), примусі і помилці ця здатність є порушена, а відтак називають ці обставини «умовами неосудності»³.

¹ *Сальваж Филипп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 40.

² 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. – С. 290.

³ *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса

Очевидно, 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 ознак 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, що не пов'язані 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 суспільства¹.

Тому більш правильною є позиція французьких правників, які визнають осудність однією з складових суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності визначаючи її, як такий стан особи, при якому особа діяла добровільно, поза примусом, вільно керувала власною волею². 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 «світлою свідомістю та свобідною 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 норми³.

Франції. – М.: Спарк, 1996. – С. 55.

¹ *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 56.

² Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – С. 291.

³ *Сальваж Филипп.* Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новго-

Якщо з вищенаведеним можна погодитись, то вирішення питання про наявність свободної волі викликає певні зауваження. У французькій доктрині вважається, що вона відсутня у випадку непереборного та непередбачуваного фізичного чи психічного примусу¹.

Вище вже зазначалося, що більш правильно розглядати фізичний чи психічний примус, як обставину, що виключає злочинність діяння, а отже і кримінальну відповідальність, а не ознаки, яка виключає осудність суб'єкта складу злочину.

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, фактично зводиться 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.

Питання віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, регулюється не КК Франції, а окремим законом, а точніше Ордонансом від 2 лютого 1945 р.² На сьогоднішній день вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність у Франції становить 13 років. Неможливість притягнення до кримінальної відповідаль-

род: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 40-41.

¹ Сальваж Филлип. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 44-46.

² Ордонанс № 45-174 від 2 лютого 1945 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

ності 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 у 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», неможливість притягнення до кримінальної відповідальності означає неможливість призначення покарання, однак не перешкоджає застосуванню примусових заходів виховного характеру. Їх, як правило, застосовують також до всіх неповнолітніх, які порушили кримінально-правові заборони після досягнення 13-річного віку. Лише в порядку винятку, 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 – у факультативному. В той же час межі цього пом'якшення чітко не визначені.

Поняття осудності, як вже зазначалось, у кримінальному законодавстві Франції, на відміну від України, не має законодавчого закріплення. Однак, на позитивну оцінку заслуговує в цілому належна регламентація в чинному КК Франції поняття та критеріїв неосудності. Замість архаїчного «божевілля», передбаченого Кодексом 1810 р., введено два основні критерії неосудності – юридичний (нездатність усвідомлювати вчинене або керувати своїми діяннями) та медичний (наявність психічного чи нервово-психічного захворювання). Проте, на відміну від КК України, де медичний критерій неосудності деталізовано, 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, оскільки їх обсяг можна вважати подібним.

Законом встановлений також інститут обмеженої осудності (ст. 122-1 КК Франції), про доцільність використання якого йшла мова в період розробки КК України¹ і який знайшов в ньому своє закріплення. Осудність та обмежена осудність, як і в українському праві, відрізняються лише за юридичним критерієм (зниження здатності усвідомлювати чи контролювати свої дії).

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, котрі 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 потерпілого².

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 комплексних наукових працях французьких правників

¹ Музика А. Ще раз про обмежену осудність // Право України. – 1998. – № 4. – С. 38–41. та ін.

² Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 47.; Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 73-74.

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 (нормативної, матеріальної, суб'єктивної та «негативної») не проводився. 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. Вище розглянуто питання про наявність нормативної та матеріальної підстав кримінальної відповідальності юридичної особи. Однак, 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, ця проблема на належному рівні була досліджена російськими та українськими правниками, зокрема, Б.В. Волженкіним¹, В.К. Грищуком², О.О. Дудоро-

¹ *Волженкин Б.В.* Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». – СПб., 1998. – 40 с.

² *Грищук В.К.* До питання про кримінальну відповідальність юридичної особи // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: збірник тез

вим¹, Н.С. Криловою², Р.І. Міхєєвим³, О.В. Наумовим⁴, А.С. Нікіфоровим⁵, В.М. Смітєнком, Г.І. Агафоновим⁶, М.І. Хавронюком⁷ та ін.

У Франції вирішення даного питання було найбільш дискусійним в період обговорення проекту КК. Прихильники встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб заявляли, що ідея про їх «безвідповідальність» є кроком назад, регресом, а не прогресом в розвитку кримінального права⁸.

Як і українські критики встановлення відповідальності юридичної особи, французькі стверджували, що такий крок 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 настають і для осіб, які не вчиняли кримінального правопорушення.

Ці доводи, на думку інших французьких юристів, заслуговують уваги, однак, вони вважають, що інше рішення

доповідей учасників Регіонального круглого столу. – Хмельницький: ХІУП, 2002. – С. 3-7.

¹ 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.

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Вестн. Моск. гос. ун-та, Сер. 11. Право. – 2001. – №8. – С. 18-27.

⁶ Смітєнко В.М., Агафонов Г.І. Кримінальна відповідальність юридичних осіб в реформованому законодавстві України// Економіка. Фінанси. Право. – 1996. – №1. – С. 49-54.

⁷ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

⁸ Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 48.

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 залишається¹.

Своєрідним прецедентом для прихильників кримінальної відповідальності юридичних осіб стало рішення Конституційної Ради Франції, яка 30 липня 1982 р. визнала, що «жодні аргументи конституційного походження не можуть бути протиставлені засудженню юридичної особи до штрафу»².

Б.В. Волженкін, аналізуючи доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб у російському кримінальному праві, відзначає, що проблем для встановлення відповідальності юридичних осіб немає. На його думку, необхідно розрізнити 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 відповідальності³.

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); спеціальною (лише за діяння, спеціально передбачені законом чи постановою)⁴.

Підтримуючи в цілому ідею кримінальної відпові-

¹ *Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 488.*

² Там само. – P. 489.

³ *Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». – СПб., 1998. – С. 25-26.*

⁴ *Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 500.*

дальності юридичних осіб, окремі французькі правники, зокрема М.-Л. Расса, виступають проти спільної відповідальності юридичної особи і її керівників – фізичних осіб. Н.Є. Крылова 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 умов, відповідальності повинна підлягати лише фізична особа. Юридична особа не має до цього ніякого відношення»¹.

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

Стосовно того, що відповідальність юридичних осіб є спеціальною, то мається на увазі, що така відповідальність може наставати не за будь-яке кримінальне правопорушення, а лише за чітко визначене законом чи постановою. Однак те, що відповідальність юридичних осіб є спеціальною, становить не ознаку суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб, а швидше характеризує нормативну підставу їх відповідальності.

Узагальнюючи вищенаведене, приходимо до 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.

В процесі аналізу інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб за законодавством Франції, постає питання про доцільність запозичення даного інституту в укра-

¹ Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 52.

їнське 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»¹. Підтримуючи аналогічну позицію, О.О. Дудоров стверджує, що немає справжньої потреби в інституті, який ламає перевірені часом, усталені принципи і норми кримінального права України².

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?»³. А жодне, з всетаки 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 юри-

¹ *Волженкин Б.В.* Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». – СПб., 1998. – С. 11.

² *Дудоров О.* Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проєктах КК України // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – №2 (17). – С. 141.

³ *Крылова Н.Е.* Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1998. – № 3. – С. 78.

дичної особи тощо. Проте впливає інший висновок – у всіх випадках юридичні особи були засуджені до сплати штрафу, а інші покарання не застосовувались»¹.

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. У 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 того, що ст. 121-3 КК Франції була двічі змінена².

¹ *Крылова Н.Е.* Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты// Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1998. – № 3. – С. 79.

² Закон № 96-393 від 13 травня 1996 р.; Закон № 2000-647 від

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, котра 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 припустилися помилки пов'язаної з особливим ризиком для інших, яку вони не могли ігнорувати.

Вдосконалення аналізованої статті зводиться до того, що законодавець лише розширив та уточнив перелік можливих випадків, коли діяння слід вважати вчиненим з необережності. Проте навряд чи можна вважати таке вдосконалення та виклад поняття необережності ефективними. На нашу думку, підхід до визначення певного загального поняття і необережної форми вини, зокрема, шляхом переліку можливих варіантів поведінки особи є необґрунтованим.

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

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.)»¹.

Найбільш вдало обґрунтування загальної вини дано Е. Гарсоном: «Злочинний умисел» (загальна вина – І.К.) тією чи іншою мірою 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»².

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 фактично неможливо. Жодна правова система, жодне 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 конструкцією³.

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

¹ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 259.*

² Уголовное право зарубежных государств. Вып 2. Понятие преступления и вины. – М.: Ун. –т Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1972. – С. 145.

³ Там само. – С. 146.

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 метою¹. 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 обов'язі особа досягла умислу. В такому випадку можливі три варіанти: умисел, досягнутий в повному обов'язі, не в повному обов'язі, шкода є більшою, ніж та, яка охоплювалась умислом. У 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 від очікуваних, відповідальність повинна бути суворішою, ніж за очікувані наслідки

¹ *Малиновский А.А.* Уголовное право зарубежных государств. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 71-72.

і легшою ніж за наслідки, які фактично настали. 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 не потрібно¹. Тобто, у випадку вчинення проступків, за кримінальним правом Франції наявність вини в особи, яка їх вчиняє, презюмується.

Окрім встановлення умов відповідальності за делікт, вчинений з необережності, у вже аналізованій 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, неухважності 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 необережність², які за змістом близькі до понять злочинної самовпевненості та злочинної недбалості за кримінальним правом України.

Окрім осудності та вини, невизначене місце серед ознак суб'єктивної підстави кримінальної відповідальності посідає 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

¹ Кузнецова Н.Ф. Новый уголовный кодекс Франции // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1994. – № 2. – С. 35.

² Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 52-53.

покарання. Покарання за злочинне діяння призначається без посилення на мотив. Однак, це критикується французькими кримінологами, які саме в мотивах вбачають показник суспільної небезпеки правопорушника¹.

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 зобов'язане вести досьє на особу злочинця, з'ясувати і фіксувати мотиви вчиненого злочину². 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, слід зазначити, що вищевикладені 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 виснов-

¹ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 66.

² Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 41-42.

ку, 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 брати участь у них¹.

2.2.5. Негативна підстава кримінальної відповідальності

Об'єктивно однакові дії особи, залежно від конкретних обставин, а також законодавчого їх врегулювання, можуть оцінюватись трояко: 1) як правомірні і суспільно корисні; 2) як суспільно небезпечні та протиправні; 3) 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

¹ *Сальваж Філіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Юниверситер де Гренобль; Н.Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 92.

кримінальна відповідальність, називаючи їх підставами звільнення від кримінальної відповідальності. До їх числа, як ми вже зазначали, належать: 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).

Вище вже обґрунтовувалось, що наведений 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 правопорушенням¹.

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.

Ці обставини стали предметом ґрунтовного дослідження не лише французьких вчених. Вони досліджувались на дисертаційному рівні і на теренах СНД².

Інститут обставин, що виключають злочинність діян-

¹ *Сальваж Філіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 56.

² *Оба-Апуну Жислен Патриция*. Обстоятельства, исключющие ответственность по уголовному праву Франции: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2001 – 187 с.

ня в цілому, та окремих з них, у вітчизняному праві також знайшов належне опрацювання як в працях радянських, а саме: М.М. Паше-Озерского¹, І.І. Слуцького², К.Х. Халікова³, М.І. Якубовича⁴, так і сучасних українських правників, Ю.В. Бауліна⁵, С. Дячука⁶ та ін.

Зважаючи на викладене, основну увагу сконцентровано на найбільш істотних моментах нормативного закріплення обставин, що виключають кримінальну відповідальність в чинному КК Франції, та тих, які становлять інтерес в науковому плані, як такі, котрі є або неоднозначними, або заслуговують на запозичення.

Ст. 122-2 КК Франції закріплює, що кримінальній відповідальності не підлягає особа, яка діяла під впливом сили чи примусу, яким вона не могла протистояти. Тобто кримінальна відповідальність у випадку вчинення діяння під впливом примусу за французьким законодавством виключається за наявності двох умов: 1) якщо мав місце примус та 2) особа не могла йому протистояти.

Однак у 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 волю⁷.

¹ Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1962. – 181 с.

² Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1956. – 118 с.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Харьков: Основы, 1991. – 359 с.

⁶ Дячук С. Проблеми кримінально-правової оцінки діяння посадової особи, яка віддала протиправний наказ // Право України. – 1999. – № 3. – С. 94-98.; Дячук С. Юридична природа виконання наказу // Право України. – 1999. – № 4. – С. 61-65.

⁷ Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть:

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 закону¹.

З урахуванням вищенаведеного є підстави вважати, 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

Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 45.

¹ *Сальваж Филипп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 45.

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)¹.

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 вона 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 змозі уникнути правової помилки².

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,

¹ Декрет від 5 листопада 1870 р. Décret relatif à la promulgation des lois et décrets // <http://www.legifrance.gouv.fr/>

² Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 77.

що виключає злочинність діяння, особливо щодо злочинів, відповідальність за які передбачена у статтях з бланкетною диспозицією. Однак, вважаємо, 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 йдеться не про колізію в кримінальному праві, а про можливість вчинення суспільно корисних дій, 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 у 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 актом¹.

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» значенням². Зобов'язання закону стосується конкретної особи, яка виконує важливі державні чи соціальні функції. «Виправдовувальне» значення дозволу закону може бути визнане тільки за певних умов. Наприклад, у випадку вчинення по суті насильницьких дій у рамках дозволених законом спортивних змагань (єдиноборства, бокс, регбі тощо) кримінальна відповідальність виключається, і в той же час, вони визнаються неправомірними, якщо вчинюються з пору-

¹ Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 62.

² Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 396.

шенням 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 акту¹.

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 будь-якому випадку не ст. 42 КК України тому, що навряд чи в такому випадку боксер мав на меті досягти «значної суспільно корисної мети». Таким чином, на нашу думку, аналізована обставина, передбачена 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

¹ *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 61-63.

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 мусять підлягати відповідальності на загальних підставах.

У даний час більшість французьких правників та судова практика притримується опосередкованої позиції, заснованої на оцінці ступеня незаконності акту. Якщо незаконність наказу явно виражена, то особа, яка його виконала, підлягає відповідальності. Якщо навпаки, її визначити важко – відповідальність виключається¹.

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 визнає 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 того хто посягає 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

¹ *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 63.

помсти)); 3) необхідність захисту¹.

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-протиправним². АФ. Сальваж доповнює наведений перелік ознакою, що питання про правомірність оборони постає лише у випадку умисного діяння особи, яка обороняється, оскільки поняття оборони за своєю суттю несумісне з поняттям необережності³.

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 відмінностей⁴.

По-перше, захист власності через вчинення діянь, які формально є кримінально каранними, правомірним є лише, якщо посягання, від якого особа захищає свою власність, є злочином чи деліктом, а захист особи (себе чи іншої) – 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, котра захищає власність, має можливість не вдаватися до вчинення діянь, які формально 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

¹ *Малиновский А.А.* Уголовное право зарубежных государств. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 78.

² *Малиновский А.А.* Уголовное право зарубежных государств. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 58.

³ *Сальваж Филипп.* Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н.Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 63.

⁴ *Rassat M.-L.* Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 397-405.

використати засоби, що 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 використувати 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 природним правом людини і недоцільно 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, окрім названих ознак, враховує такі: 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 закону¹.

Як бачимо, інститут відвернення небезпеки за французьким кримінальним правом є подібним до інституту крайньої необхідності в українському кримінальному праві. Незважаючи на в цілому належну регламентацію інституту крайньої необхідності в чинному КК України, принаймні одна з вищеназваних ознак інституту відвернення небезпеки за французьким кримінальним правом заслуговує на увагу. Йдеться 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. Відтак, на нашу думку, дана умова повинна бути передбачена ст. 39 КК України, яка регламентує крайню необхідність. Тому підтримуємо позицією вчених, котрі вважають, що виключення цієї ознаки з умов правомірності інституту крайньої необхідності, є необґрунтованим «вдосконаленням» закону². А відтак доцільно в ч. 2 ст. 39 КК України слова «більш значною» замінити «не меншою».

Разом з тим, 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 від-

¹ Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 79.

² 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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 20.

повідальність, 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, поняття малозначного діяння, що формально містить ознаки злочину.

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 у науці кримінального права не тільки Франції, а 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 вимог¹.

Передумовою її дослідження є встановлення змісту цього поняття.

Вище вже зазначалося, що термін «підстава», як правило, розуміється як достатня умова існування певного явища. А відтак, поняття підстави (підстав) кримінальної

¹ 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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 12.

відповідальності можна визначити як необхідну і достатню умову (сукупність умов), за наявності якої (яких), особа підлягає кримінальній 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.

Разом з тим, незважаючи на те, що в українській кримінально-правовій доктрині вченню про склад злочину, його елементи та ознаки, які їх характеризують, приділено належну увагу, 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) загальною підставою кримінальної відповідальності вважав зокрема Б.С. Утевський¹. Безумовно, що за відсутності вини кримінальна відповідальність виключається. Разом з тим, ми переконані, 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, ця позиція була піддана критиці з боку значної кількості вчених. Наприклад, за твердженням

¹ Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М.: Гос. изд. юрид. лит, 1950. – С. 43-74.

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, свого часу була штучно розроблена представниками класичної школи для обґрунтування переходу кримінального права від боротьби зі злочинами до боротьби з небезпечними для суспільного порядку особами¹.

В.В. Тимошенко аналогічно вважає неправильним визнання підставою кримінальної відповідальності складу злочину і вказує на одну підставу кримінальної відповідальності – злочин². Аналогічну позицію відстоює Т.В. Церетелі³.

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 процесуальну⁴, об'єктивну та суб'єктивну⁵, інші п'ять – основну та додаткову правові підстави, основну та додаткову фактичні та формальну підстави кримі-

¹ Малахов І.П. Основания уголовной ответственности. // Советское гос-во и право. – 1991. – №6. – С. 76-79.

² 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. 31.

³ Церетели Т.В. Основания уголовной ответственности и понятие преступления // Правоведение. – 1980. – №2. – С. 80-85.

⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. 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. – С. 64.

⁵ Гришук 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. 93.

нальної відповідальності¹.

Не привело до узгодження наукових позицій з приводу підстави (підстав) кримінальної відповідальності її нормативне визначення в чинному КК України. Йдеться про ч. 1 ст. 2 КК, в якій зазначено, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину передбачений цим Кодексом». У працях сучасних українських вчених дане питання також вирішується 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 КК²;

– Ю.В.Баулін визначає підставою кримінальної відповідальності злочин³ 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) сторони⁴;

– 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 цін-

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. 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. – С. 81-82.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 8.; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-те вид., переробл та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. –С. 11.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. 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. – С. 27.

⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. 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. – С. 32-33.

ностям; 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 діяння¹. 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 Кодексу²;

– за твердженням А.О. Пінаєва, виходячи з положень ч.2 ст. 2 КК України, кримінальна відповідальність можлива лише за наявності вини³.

– В.П. 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 загальнотеоретичну підставу кримінальної відповідальності⁴.

– Н.В.Чернишова називає дві підстави: матеріальну – наявність складу злочину, та процесуальну – обвинувальний вирок суду⁵.

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 таке твердження потребує додаткового уточнення,

¹ Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – С. 86-87.

² Там само. – С. 87.

³ Пінаєв А.А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая «О преступлениях». – Харьков: Харьков юридический, 2001. – С. 51.

⁴ Тихий В. Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом України // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 50-52.

⁵ Чернишова Н.В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навч. посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 36.

як на нормативному рівні, так і в науці. Визначення підстав кримінальної відповідальності лише через повторення законодавчого положення, в якому, як ми вже зазначали, є поняття, котрі на нормативному рівні не роз'яснюються, є не зовсім повним, оскільки не розкривається його суть та характерні ознаки.

Разом з тим, як буде обґрунтовано нижче, прийнятною вважаємо позицію 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 як самостійні підстави 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, на нашу думку, є також дискусійним. Підстава кримінальної відповідальності виникає незалежно від наявності обвинувального вироку суду. Обвинувальний вирок є актом, в якому суд, від імені держави, офіційно визнає наявність у діянні особи підстав настання (застосування) кримінальної відповідальності, закріплює форму її кримінальної відповідальності тощо.

Відтак, вважаємо, 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.

Слід врахувати, що чинний КК України передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідаль-

ності. А тому, враховуючи, що Конституційний Суд України, у вищезгаданому рішенні, чітко визначив: а) момент настання кримінальної відповідальності – набрання законної сили обвинувальним вироком суду; б) поняття притягнення до кримінальної відповідальності – пред'явлення особі обвинувачення, та враховуючи, що між моментом вчинення особою суспільно небезпечного діяння та моментом настання (застосування) кримінальної відповідальності існує, як правило, певний проміжок часу, видається необхідним розмежовувати поняття підстави (підстав) кримінальної відповідальності та підстав настання (застосування) кримінальної відповідальності. Наявність підстави (підстав) кримінальної відповідальності можна констатувати на момент вчинення злочину, при пред'явленні особі обвинувачення тощо, проте, це не означає, що до такої особи кримінальна відповідальність буде застосована, адже, як вже було зазначено вище, така особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності. Наявність підстав настання (застосування) кримінальної відповідальності констатується судом в обвинувальному вирокі суду.

Беззаперечним є також 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 складу злочину взагалі, а ознак конкретного складу злочину, передбаченого КК. 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 частини¹.

¹ *Навроцький В.О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової

Відтак, в ч. 1 ст. 2 КК слід конкретизувати, принаймні, що підстава кримінальної відповідальності має місце у таких випадках: при вчиненні суспільно небезпечного діяння, яке визнається як закінченим злочином, так і не закінченим; при вчиненні злочину як однією особою, так і у співучасті – виконавцем чи іншим співучасником; при вчиненні як одного суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки складу одного або декількох складів злочинів, так і навпаки, якщо декілька суспільно небезпечних діянь утворюють склад одного злочину тощо.

Доцільність такої конкретизації в тому, що поняття «склад злочину», яке вживається в ч. 1 ст. 2 КК, не маючи нормативного визначення, розуміється і тлумачиться по-різному, особливо в частині вирішення питання про підставу (підстави) кримінальної відповідальності за готування до злочину, замах на злочин та підставу (підстави) відповідальності організатора злочину, пособника у злочині та підбурювача до злочину. Більше того, у межах загального вчення про підстави кримінальної відповідальності ці питання 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, а й положення Загальної частини КК України.

Проте слід зазначити, що в сучасній українській кримінально-правовій літературі майже немає наукових розробок з питань загального вчення про склад злочину, хоча це не дає підстав стверджувати, що стосовно цього інституту кримінального права України не існує проблем, які потребують вирішення. Швидше навпаки. Вчення про склад злочину, яким оперує сучасна кримінально-правова наука, потребує ревізії, як таке, що не повною мірою задовольняє сучасну науку.

Безумовно, в межах цього монографічного дослідження провести перегляд вчення про склад злочину в цілому є неможливим. Відтак, спробуємо зацентрувати увагу на найбільш важливих, очевидних, на наш погляд, питаннях вчення про склад злочину, які потребують перегляду.

Не можна сказати, що проблема складу злочину в

Україні за часи незалежності залишилась поза увагою науковців. Разом з тим, наукові праці з цієї проблематики присвячені вирішенню часткових питань, а точніше дослідженню окремих елементів чи ознак складу злочину. Більш-менш цілісне вчення про склад злочину викладено лише у відповідних розділах підручників та навчальних посібників з Загальної частини кримінального права, що видані в Україні, в яких при розкритті теми складу злочину автори обмежуються лише наведенням визначення цього поняття, характеристикою його елементів та їх ознак. Проаналізувавши визначення поняття складу злочину, в більшості цих джерел¹, можемо констатувати, що має місце два розходження:

1) окремі автори, визначаючи поняття складу злочину, роблять наголос на тому, що він передбачений в КК, інші – що він має місце лише у випадку вчинення особою діяння, яке містить такий склад;

2) окремі вчені, визначаючи поняття складу злочину, прив'язують його до конкретного злочину, інші – до злочину взагалі.

Проблема в тому, що наводячи поняття складу злочину вченими чомусь не враховується, що воно може вживатись у декількох значеннях, які впливають із призначення складу злочину, а саме:

– склад злочину як теоретична юридична конструкція («шаблон»), з використанням якої законодавець встановлює (закріплює) кримінальну протиправність (кримінально-правову заборону) діянь;

– склад злочину як інструмент у кримінально-правовій кваліфікації, який використовується для встановлення відповідності між вчиненим особою діянням та поведінкою, що забороняється кримінально-правовою нормою.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2002. – С. 78.; *Селецький С.І.* Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посібник. – К., 2007. – С. 49.; *Хохлова І.В., Шем'яков О.П.* Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посібник. – К., 2006. – С. 43. та ін.

Окрім цього при визначенні поняття складу злочину слід враховувати, що таким поняттям ми оперуємо, коли говоримо про склад злочину взагалі, а також у випадку, коли йдеться про конкретний злочин (крадіжку, грабіж, тощо). Відтак, визначаючи поняття складу злочину, слід враховувати і ступінь конкретизації цього поняття, а відтак, слід вести мову про два поняття складу злочину:

- 1) загальне (максимальний склад¹);
- 2) конкретне (склад конкретного складу злочину (вбивства, крадіжки тощо)).

Тому при визначенні поняття складу злочину необхідно уточнювати, в якому розумінні в конкретному випадку вживається поняття складу злочину.

З урахуванням обидвох вищенаведених критеріїв класифікації можна виділити такі розуміння поняття складу злочину:

1) загальне вчення про склад злочину як теоретичну конструкцію (далі – загальний склад злочину);

2) склад конкретного злочину як юридична конструкція, зафіксована в КК України (далі – склад конкретного злочину);

3) склад злочину як інструмент у кримінально-правовій кваліфікації.

В.К. Гришук вважає, що складом злочину є законодавча (юридична) модель, яка становить собою систему передбачених законом елементів, кожен з яких має свої ознаки². Тобто вчений схиляється до «загального» розуміння складу злочину. Разом з тим, думається, що при визначенні такого поняття слід наголосити на вичерпності переліку таких ознак та їх призначенні (для чого ці елементи та ознаки). Тому, враховуючи також положення ч. 2 ст. 1 КК, загальне поняття складу злочину як теоретичної конструкції, на нашу думку, можна визначати як науково обгрунтовану систему об'єктивних та суб'єктивних ознак, котрі використані законодавцем при визначенні, які суспільно

¹ Енциклопедія уголовного права. – Т.4. Состав преступления. – Издание профессора В.Б. Малинина, СПб., 2005. – С.32

² Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 147.

небезпечні діяння є злочинами.

У цьому загальному понятті складу злочину відображається повний набір його елементів та ознак, які їх характеризують та які використовуються законодавцем в КК хоча б один раз.

Загальне поняття складу злочину не існує як таке у законі, воно є результатом узагальнення всіх злочинних діянь і утворює певну модель складу злочину, яка наділена всіма можливими ознаками, тому В.М. Кудрявцев називає такий склад «максимальною конструкцією»¹. Ця модель є абстракцією, необхідною сходинкою в процесі пізнання конкретних складів злочинів, теоретичною основою для розкриття їх змісту й для правильного застосування на практиці кримінального закону.

Якщо мова йде про загальний склад злочину, то йдеться лише про види ознак, які його утворюють (суспільно небезпечне діяння, вина, мотив, тощо), ці ознаки конкретним змістом не наповнюються (суспільно небезпечне діяння – будь-яке можливе, вина – будь-якої, визначеної форми та виду, мотив – будь-який, тощо).

Склад конкретного злочину, на нашу думку, являє собою сукупність передбачених кримінальним законом необхідних і достатніх об'єктивних і суб'єктивних ознак визначеного змісту, притаманних саме цьому злочину.

Наприклад, для визнання певного діяння крадіжкою необхідно та достатньо встановити, що фізичною осудною особою, яка досягла чотирнадцятирічного віку, умисно з корисливих мотивів вчинено таємне викрадення (проти-правне вилучення) чужого майна і т.д. Разом з тим, при конструюванні цього складу злочину законодавець не надає визначального значення таким ознакам, як збраряддя та засоби, котрі використовувались особою, об'єктом, в якій діяла особа, емоційному стану особи тощо.

Ознаки складу конкретного злочину є необхідними в тому значенні, що без їх наявності в сукупності немає складу цього злочину, немає підстав застосування до особи кримінальної відповідальності саме за цей злочин. За від-

¹ Энциклопедия уголовного права. – Т.4. Состав преступления. – Издание профессора В.Б. Малинина, СПб., 2005. – С. 32.

сутності хоча б однієї з таких ознак діяння або ж визнається іншим злочином, або ж не є злочинним.

Ознаки складу конкретного злочину є достатніми тому, що немає необхідності встановлювати які-небудь додаткові дані, щоб мати підставу для висновку про наявність складу цього злочину, щоб мати підстави застосування кримінальної відповідальності до цієї особи саме за цей злочин.

У зв'язку з цим необхідно також зауважити, що злочин як явище реальної дійсності, як правило, характеризується також низкою ознак, котрі не є обов'язковими для конкретного складу злочину, але мають кримінально-правове значення, наприклад враховуються при визначенні виду та розміру покарання. Проте такі ознаки перебувають поза межами складу конкретного злочину.

Окрім цього, якщо загальний склад злочину це лише перелік ознак, які його утворюють, то у складі конкретного злочину вони наповнюються визначеним змістом. Наприклад, ознакою об'єктивної сторони загального складу злочину є суспільно небезпечне діяння (будь-яке), ознакою ж об'єктивної сторони, наприклад, вбивства є суспільно небезпечне діяння – посягання на життя іншої людини і не інакше.

При встановленні підстав кримінальної відповідальності та в процесі кримінально-правової кваліфікації як інструмент використовується обидва поняття складу злочину. Використовуючи загальне поняття складу злочину, а точніше сукупність (набір) об'єктивних та суб'єктивних ознак, які його утворюють, проводиться аналіз вчиненого конкретною особою діяння. Ці ознаки (всі чи окремі з них) в такому випадку наповнюються конкретним змістом. Цей зміст встановлених ознак співставляється з ознаками складів конкретних злочинів (визначених конкретною кримінально-правовою нормою) та встановлюється відповідність між ними.

При такому трактуванні складу злочину є можливість запропонувати варіант вирішення питання про підставу (підстави) кримінальної відповідальності за готування до злочину, замах на злочин, та підставу (підстави) відповідальності організатора, пособника та підбурювача у злочині.

Однак, насамперед слід відзначити, що це питання науковці не обійшли увагою. В спеціальній літературі з цього приводу висловлювались дві позиції. Одні вчені розцінюють такі випадки як винятки із загального правила. Вони вважають, що в таких випадках «недостаючі» ознаки складу злочину компенсуються посиленням 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.

Думається, що більш обґрунтованою є саме друга позиція. Ми погоджуємось, зокрема з позицією Н.В. Маслак¹, яка, досліджуючи проблему кримінальної відповідальності за готування до злочину, аналізує елементи складу готування до злочину як самостійного виду складу злочину. На її думку, готування як самостійний вид злочину має свій власний об'єкт, який не є тотожним об'єкту «задуманого» злочину, як це зазвичай вважали в літературі. Готування до злочину – це завжди діяльність щодо створення умов для вчинення злочину. Відповідно, такі дії завжди загрожують громадській безпеці. Невчинення громадянами злочинів, безумовно, є важливою складовою такої «захищеності». Отже, створення умов для вчинення злочину певним чином порушує такий стан у суспільстві, створює загрозу громадській безпеці. У зв'язку з цим, Н.В. Маслак робить висновок, що об'єктом готування як самостійного виду злочину є громадська безпека. Погоджуючись з таким твердженням, вважаємо за доцільне доповнити, що додатковим об'єктом складу готування до злочину слід вважати також об'єкт складу конкретного злочину, до вчинення якого готується особа. Адже об'єктом складу злочину є не тільки ті суспільні відносини, яким спричиняється істотна шкода, а й ті, яким створюється загроза спричинення такої шкоди.

¹ Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НЮА України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2005. – С. 11-12.

Об'єктивна сторона загальних видів готування, як вірно, на нашу думку, визначає Н.В. Маслак, прямо не передбачена у статтях Особливої частини, однак об'єктивні ознаки таких діянь передбачені Загальною частиною КК. У випадку, коли на шляху реалізації наміру на вчинення певного закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною, особа зустрічає певні перешкоди (об'єктивного чи суб'єктивного характеру) і її злочинна діяльність з таких причин припиняється, вона все одно вчиняє певні суспільно небезпечні дії, які закон визнає злочином. Об'єктивна сторона такого злочину передбачена у ч. 1 ст. 14 КК. В свою чергу, об'єктивна сторона спеціальних видів готування передбачена Особливою частиною КК у диспозиціях відповідних статей¹.

Суб'єкт складу злочину готування, як зазначає автор, зазвичай визначають залежно від того, які вимоги встановлюються законом до суб'єкта закінченого злочину, що його особа мала намір вчинити. Однак, оскільки готування є самостійним видом злочину, його суб'єкт може відрізнятися від суб'єкта «задуманого» злочину. Так, якщо особа має намір вчинити злочин, суб'єкт якого є спеціальним, вона може бути співучасником готування до злочину із спеціальним суб'єктом.

Суб'єктивна сторона як загальних, так і спеціальних видів готування до злочину характеризується виною лише у формі прямого умислу та обов'язковою наявністю двох видів мети: безпосередньої – створити умови для вчинення злочину, та віддаленої – вчинити у майбутньому задуманий суб'єктом злочин².

Таким чином, враховуючи вищевикладене, з урахуванням того, що кримінальний закон виділяє чотири види співучасників та три стадії вчинення злочину, можна, з підстав, передбачених у Загальній частині КК, виділити 12 видів складів злочинів:

1) склад закінченого злочину (стосовно виконавця);

¹ Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / НЮА України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2005. – С.11-12.

² Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НЮА України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2005. – С. 12.

- 2) склад організаторства закінченого злочину;
- 3) склад підбурювання до закінченого злочину;
- 4) склад пособництва у закінченому злочині;
- 5) склад замаху на вчинення злочину (стосовно виконавця);
- 6) склад організаторства замаху на злочин;
- 7) склад підбурювання до замаху на злочин;
- 8) склад пособництва у замаху на злочин;
- 9) склад готування до вчинення злочину (стосовно виконавця);
- 10) склад організаторства готування до вчинення злочину;
- 11) склад підбурювання до готування до вчинення злочину;
- 12) склад пособництва у готуванні до вчинення злочину.

Ці види складів злочинів, як видається, знаходяться в межах таких типів:

- 1) склад закінченого злочину;
- 2) склад замаху на злочин;
- 3) склад готування до злочину;
- 4) склад організаторства злочину;
- 5) склад підбурювання до злочину;
- 6) склад пособництва у злочині.

Навіть первинного аналізу названих типів складів злочинів, як видається, достатньо для висновку, що для кожного з таких типів складів злочинів притаманний свій зміст ознак, які входять у систему загального складу злочину, причому окремі з них наповнюються конкретним змістом.

Зокрема, склад замаху на злочин, на нашу думку, відмінний від складу готування до злочину, про який вже йшлося вище, та складу закінченого злочину. Вважаємо, що об'єкт складу замаху на злочин є тотожним об'єкту складу закінченого «задуманого» злочину.

Об'єктивна сторона складу замаху на злочин характеризується вчиненням суспільно небезпечного діяння – діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину.

* У цьому дослідженні нами не аналізуватиметься загальне вчення про склад закінченого злочину, оскільки саме про нього йдеться у всіх підручниках з Загальної частини тощо.

Винний виконує або починає виконувати таку дію чи бездіяльність, що могла призвести (хоча із причин, що не залежать від винного, і не призвела) до закінчення злочину. Цим замах відрізняється від готування до злочину та закінченого злочину.

У складі замаху завжди відсутнє завершення суспільно небезпечного діяння (якщо закінчений злочин, який особа мала намір вчинити, має формальний склад) та (або) суспільно небезпечний наслідок, який є ознакою складу закінченого злочину, котрий особа мала намір вчинити (якщо закінчений злочин, який особа мала намір вчинити, має матеріальний склад).

Стосовно суб'єкта складу замаху на злочин, то, на нашу думку, він має збігатися з суб'єктом складу закінченого злочину, який мала намір вчинити особа. Суб'єктивна сторона замаху на злочин характеризується виною лише у виді прямого умислу та обов'язковою наявністю мети – вчинити задуманий злочин.

Для всіх типів складів злочинів, які ми виділяємо з урахуванням виду співучасника, спільними є такі елементи складу злочину:

– основним об'єктом організаторства злочину, підбурювання до злочину та пособництва у злочині, на нашу думку виступають суспільні відносини з приводу забезпечення громадської безпеки, оскільки саме таким відносинам спричиняється шкода при створенні умов для вчинення злочину. Додатковий об'єкт складів таких злочинів співпадає з об'єктом складу злочину вчиненого чи вчинюваного виконавцем;

– суб'єкт складу організаторства, підбурювання та пособництва у злочині загальний. У випадку, якщо суб'єкт складу злочину, співучасником у якому виступає особа, є спеціальним, ця вимога на суб'єкт складу організаторства, підбурювання та пособництва у злочині не поширюється;

– суб'єктивна сторона складу організаторства, підбурювання та пособництва у злочині характеризується виною лише у формі умислу. Однак зміст умислу в такому випадку повинен охоплювати як усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння, усвідомлення у вчиненні якого умисного злочину особа бере участь та усвідомлення

того, що вона є співучасником. У випадках, коли ознаками складу конкретного злочину, основні ознаки якого визначені у статті Особливої частини КК, є мета та мотив чи інші обставини, вони ставляться у вину цьому співучаснику, якщо він їх усвідомлює.

Вказані вище елементи та ознаки, що їх характеризують, мають загальний характер. Стосовно конкретного складу злочину вони наповнюються визначенням змістом з урахуванням положень статті Особливої частини, яка встановлює відповідальність за злочин, співучасником у якому є особа, положень Загальної частини КК тощо.

Відрізняються склади організаторства злочину, підбурювання до злочину та пособництва у злочині саме об'єктивною стороною, хоча діяльність будь-якого співучасника з об'єктивної сторони характеризується насамперед однією ознакою: вчиненням суспільно небезпечного діяння, визначеного відповідною частиною ст. 27 КК, причому таке діяння має, як правило, декілька альтернативних форм:

1) організаторство злочину з об'єктивної сторони має місце при вчиненні таких альтернативних діянь:

- організація вчинення злочину (злочинів);
- керівництво його (їх) підготовкою чи вчинення;
- утворення організованої групи чи злочинної організації;
- керівництво організованою групою чи злочинною організацією;
- забезпечення фінансування організованої групи чи злочинної організації;
- організація приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

2) об'єктивна сторона складу підбурювання до злочину має місце, якщо особа вчинила суспільно небезпечне діяння – схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Аналіз ч. 4 ст. 27 КК, на перший погляд, дозволяє констатувати, що ознакою об'єктивної сторони складу підбурювання до злочину є спосіб: умовляння, підкуп, погроза, примус. Проте в цьому нормативному положенні використовується словосполучення «або іншим чином», яке спростовує таке твердження.

3) об'єктивна сторона складу пособництва у злочині має місце при вчиненні суспільно небезпечного діяння:

а) сприяння (інтелектуального (порадами, вказівками) чи фізичного (наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод)) вчиненню злочину іншими співучасниками;

б) обіцянки сприяти приховуванню злочину (переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином).

Отже, узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що в нормативному положенні при визначенні підстави кримінальної відповідальності має бути відображено, що вона наявна при вчиненні не лише закінченого злочину, а також при вчиненні особою готування до злочину чи замаху на злочин, а так само організаторства злочину, підбурювання до злочину чи пособництва у злочині.

Проте питання про досконалість ч. 1 ст. 2 КК на цьому не можна вважати вичерпаним. Якщо вислів «вчинення суспільно небезпечного діяння», який вживається у ній розуміти як «акт поведінки особи», то буквально 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, 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 урахуванням викладеного в цьому підрозділі роботи, можливим є сформулювати авторський підхід до вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом України.

Насамперед, як вже зазначалося, доцільно розмежувати поняття підстав кримінальної відповідальності та підстав настання (застосування) кримінальної відповідаль-

ності. Наявність підстав кримінальної відповідальності встановлюється на момент вчинення особою суспільно небезпечного діяння. Чи є підстави настання (застосування) кримінальної відповідальності з'ясовується в процесі судового розгляду. Окрім цього підстави настання (застосування) кримінальної відповідальності пропонується поділяти на: позитивну – наявність якої обов'язкова та негативну – відсутність якої обов'язкова. Проте, такий підхід має залишитись лише науковою позицією.

Проблему підстав кримінальної відповідальності на нормативному рівні пропонується вирішити шляхом уточнення ч. 1 ст. 2 КК України, виклавши її у 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 (застосування) такої відповідальності. Негативною підставою настання (застосування) 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 відповідальності¹, 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 посідає ч. 1 ст. 44 КК України, яка вказує на необхідність звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амніс-

¹ *Матишевський П.С.* Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – С. 219.

тію чи акту помилування. За наявності умов, на підставі закону України про амністію, особа дійсно підлягає звільненню від настання (застосування) 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 покарання¹.

Підсумовуючи викладене можна зробити наступні висновки:

1. Поняття кримінальної відповідальності не знайшло нормативного визначення 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, незважаючи 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», яке вживається у них, має подібне розуміння. 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

¹ 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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. –Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 76.

визначати поняття кримінальної відповідальності як регламентовану законом одну з форм реалізації охоронних кримінально-правових відносин, яка полягає в осуді судом від імені держави вчиненого діяння та особи, котра 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 у законодавстві Франції відсутнє. Кримінально-правова доктрина, незважаючи на те, що французьке кримінальне право сформувалось у рамках класичної школи, самостійного правового інституту «підстав кримінальної відповідальності» не знає. Питання про підстави кримінальної відповідальності вирішується французькими правниками насамперед на філософському рівні. Поняттям «склад злочину» французькі юристи послуговуються у кримінально-процесуальному значенні.

5. Поняття кримінального правопорушення, яким послуговуються французькі правники, є поняттям, що 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 негативної – 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, котра передбачає відповідальність за вчинене особою діяння; до якого класу належить 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: надання допомоги для полегшення підготовки чи вчинення виконавцем злочину чи делікту; підбурення до вчинення кримінального правопорушення подарунками, обіцянками, погрозою, наказом, зловживанням впливом чи владою; 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: органом (керівником) чи представником юридичної особи; 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 обставинами, 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 (застосування) 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. Насамперед, видається доцільним на науковому рівні розмежовувати поняття підстав кримінальної відповідальності та підстав настання (застосування) кримінальної відповідальності. Окрім цього, підстави настання (застосування) 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 (застосування) 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. Французький досвід практичного застосування даного інституту засвідчує його недоцільність. Проте, якщо це неминуче, то 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.

8. На основі проведеного в цьому розділі монографії аналізу, для вдосконалення нормативної регламентації підстав кримінальної відповідальності в чинному КК України, доцільно було б 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.

Відтак, як і стосовно розгляду питання про сутність кримінальної відповідальності, насамперед з'ясуємо, як вирішується питання про поняття та форми кримінальної відповідальності у кримінальному праві України. А на основі проведеного дослідження з'ясуємо особливості вирішення цих питань у кримінальному праві Франції.

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. Багрий-Шахматов¹, М.І. Бажанов², Ю.В. Баулін³, І.М. Галь-

¹ Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации: Курс лекций/ Общая часть, изд. 2-е – испр. и доп. – Одесса, 2001. – 207 с.; Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание – Минск: Вышэйш. школа, 1976. – 384 с.

² Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища шк., 1980. – 216 с.

³ Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 626-633; Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

перін¹, Т.А. Денисова², М.Д. Дурманов³, С.Й. Зельдов⁴, І.І. Карпець⁵, С.Г. Келіна⁶, Г.Г. Криволапов⁷, Г.А. Кригер⁸, М.І. Мельник⁹, В.В. Скибицький¹⁰, В.М. Хомич¹¹, І.І. Чугуников¹² та багато інших. Проте, відсутність у 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;

¹ *Гальперин И.М.* Наказание: социальные функции и практика применения. – М.: Юр. лит., 1983. – 208 с.

² *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.

³ *Дурманов Н.Д.* Освобождение от наказания по советскому праву. – М.: Госюриздат, 1957. – 80 с.

⁴ *Зельдов С.И.* Освобождение от наказания и его отбывания. – М.: Юрид. лит, 1982. – 137 с.

⁵ *Карпец И.И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1973. – 160 с.

⁶ *Келина С.Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – 232 с.

⁷ Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел: Учеб пособие. – М.: МВШМ МВД СССР, 1987. – 100 с.

⁸ *Кригер Г.А.* Наказание и его применение. / Отв. ред. проф. В.Д. Меньшагин. – М.: Госюриздат, 1962. – 70 с.

⁹ *Мельник М.І.* Призначення покарання: Лекція. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. – 37 с.

¹⁰ *Скибицький В.В.* Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / АН УССР. Ин-т госуд. и права. – К.: Наукова думка, 1987. – 181 с.; *Скибицький В.* Про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання // Радянське право. – 1984. – №3. – С. 57-60.

¹¹ *Хомич В.М.* Формы реализации уголовной ответственности. – Мн.: Белгосуниверситет, 1998. – 132 с.

¹² *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.

в) засудження з призначенням покарання та його виконанням¹.

Однак, ані поняття форми кримінальної відповідальності, ані 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 покарання², Н.В. Чернишова стверджує, що це способи реалізації кримінальної відповідальності, а про відбування призначеного судом покарання говорить, як про найбільш поширену форму кримінальної відповідальності³.

Л.В. Багрій-Шахматов, аналізуючи форми реалізації кримінальної відповідальності, підтримуючи позицію Г.Г. Криволапова⁴, стверджує, що форма – це вираження змісту, вона визначає фактичні межі, в яких полягає і функціонує зміст. Без відповідної форми її реалізації кримінальна відповідальність не існує⁵. 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,

¹ Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 631-632.; Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. 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. – С. 60-61.; Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие. – М.: МВШМ МВД СССР, 1987. – С. 23-24.; Чернишова Н.В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навч. посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 34-35.

² Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 631-632.

³ Чернишова Н.В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навч. посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 34-35.

⁴ Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. – М.: МВШМ МВД СССР, 1987. – С. 23.

⁵ Багрій-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации: Курс лекций / Общая часть, изд. 2-е – испр. и доп. – Одесса, 2001. – С. 142.

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.¹

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, такі інститути, як адміністративний нагляд, інші заходи, пов'язані з соціальною адаптацією осіб, які відбули покарання, перебувають 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)².

¹ Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации: Курс лекций / Общая часть, изд. 2-е – испр. и доп. – Одесса, 2001. – С. 143-144.

² Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая «О преступлении». – Харьков : Харьков юридический, 2001. – С. 49-50.

Вважаємо таку позицію більш прийнятною, оскільки, як вже було зазначено вище, настання кримінальної відповідальності має місце з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Проте і ця позиція, на нашу думку, 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»¹.

Цікавою є запропонована І.І. Чугуниковим класифікація форм реалізації кримінальної відповідальності. А саме: 1) за правовим аспектом – на пов'язані із застосуванням покарання і такі, що не пов'язані із застосуванням такого; 2) за юридичним змістом: пов'язані з виправно-трудовим 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

¹ 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. – С. 8.

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'яким¹.

З позицією І.І. Чугуникова важко погодитись. Дискусійним, зокрема, 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 судом². 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 перебуває у режимі засудження, повинна виконувати обов'язки, встановлені для засуджених, а також інші умови випробу-

¹ 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. – С. 9.

² Хомич В.М. Формы реализации уголовной ответственности. – Мн.: Белгосуниверситет, 1998. – С. 37.

вання, 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 перебуває в режимі профілактичного нагляду і повинен виконувати обов'язки, встановлені для засуджених);

5) засудження з застосуванням примусових заходів виховного характеру (стосовно неповнолітніх)¹.

Ця позиція також не є безсумнівною 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 відповідальності², хоча така позиція є спірною. Безумовно, звільнення від кримінальної відповідальності є своєрідною реакцією держави на вчинення особою злочину. Проте, відповідно до вищезгаданого 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, доходимо до висновку щодо відсутності в науці єдиного підходу до змісту форм кримі-

¹ *Хомич В.М.* Формы реализации уголовной ответственности. – Мн.: Белгосуниверситет, 1998. – С. 37.

² *Санталов А.И.* Теоретические вопросы уголовной ответственности. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – С. 59-60.

нальної відповідальності та критеріїв їх виділення. Такий різний підхід пов'язаний насамперед з неоднаковим тлумаченням поняття кримінальної відповідальності, її початкового моменту тощо.

Виходячи з запропонованого бачення поняття кримінальної відповідальності та її структури видається можливим запропонувати варіант вирішення проблеми виділення форм кримінальної відповідальності.

Насамперед слід відзначити беззаперечність твердження значної кількості вчених про те, що форми кримінальної відповідальності обов'язково мають нормативну основу¹. 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. Також слід враховувати, що термін «форма» трактується по-різному: це і тип, будова, спосіб організації чого-небудь; і зовнішній вияв якого-небудь явища та ін.² 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 вище структури кримінальної відповідальності, переліку елементів, які її утворюють, їхнього розподілу на основні і факультативні, можна визначити поняття **форм кримінальної відповідальності** як *передбачених кримінальним законом можливих варіантів поєднання елементів кримінальної відповідальності, застосування яких об'єднане єдиною метою.*

У попередньому розділі монографії було 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 факультативні – загроза призначення

¹ Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации: Курс лекций/ Общая часть, изд. 2-е – испр. и доп. – Одесса, 2001. – С. 142.; Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. Учеб. пособие. – М.: МВШМ МВД СССР, 1987. – С. 23.

² Новий словник української мови: В 3 т. / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К.: Аконті, 2001. – Т. 3 : П-Я. – С. 665.

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 суворя 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. 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 у 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 реалізуватись у 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, котра 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 науковцями¹. Таку позицію підтримує і В.М. Хомич². 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 покарання³.

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)

¹ Пинасв А.А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая «О преступлении». – Харьков: Харьков юридический, 2001. – С. 49-50.

² Хомич В.М. Формы реализации уголовной ответственности. – Мн.: Белгосуниверситет, 1998. – С. 37.

³ Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности та форм ее реализации: Курс лекций / Общая часть, изд. 2-е – испр. и доп. – Одесса, 2001. – С. 142; Уголовная ответственность и ее реализации в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. – М.: МВШМ МВД СССР, 1987. – С. 23.; Чернишова Н.В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навч. посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 34-35.

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.

Аналізована форма кримінальної відповідальності має спільні риси і в той же час відрізняється і від осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покаранням. 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.

Нами розглядається осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання як «проміжна» форма кримінальної відповідальності, що підтверджує тезу про взаємозв'язок і взаємодію форм кримінальної відповідальності¹.

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, що за чинним КК України, як і за КК Франції, кримінальна відповідальність у формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання передбачає поєднання таких елементів: осуду судом від імені держави вчиненого діяння та

¹ 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.

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, що конкретизовані вироком суду, котрі 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, котра 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 наступної 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 випливає зі змісту, принаймні, ч. 4 ст. 74 КК України. На думку опонентів, у 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. Це положення тлумачилося 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 основі 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 України¹. 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»². 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

¹ 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. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В.(голов. ред.) та ін. – К. –Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 43.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 159.

призначивши їй покарання, суд після цього постановляє звільнити особу від призначеного ним покарання¹.

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 України².

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 є 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 вже зазначалося, 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, перед-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 162.

² Там само. – С. 163.

бачене 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, котра його вчинила, поєднаний з відмовою від застосування до неї покарання, який особа вимушена перетерпіти.

На окрему увагу при встановленні форм кримінальної відповідальності заслуговує низка статей чинного КК Франції та КК України, що 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 вже йшлося вище, вважаємо, що 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

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. Відтак, для з'ясування змісту та особливостей цієї форми кримінальної від-

повідальності, на нашу думку слід зацентувати увагу на таких моментах: які покарання можуть бути застосовані до особи та які особливості їх призначення. Інші питання – постановлення вироку, виконання покарання тощо, є предметом інших юридичних наук.

Покарання як захід державного примусу було, є і буде важливим, а нерідко і насправді 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, 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 певною мірою обумовило той факт, що створення нової системи покарань стало концептуальною ідеєю розробки чинного КК Франції¹.

У порівнянні з іншими, дана форма кримінальної відповідальності за законодавством Франції, отримала належний рівень дослідження. Вирішення проблем покарання за кримінальним правом Франції стало предметом дослідження не лише французьких, але і радянських вчених-криміналістів. Серед них слід виділити праці О.Г. Аванесова², М.М. Ісаєва³, Ю.О. Красикова⁴, О.С. По-

¹ Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 19.

² Аванесов О. Г. Реформа уголовного права Франции (Проблемы Общей части): Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1992. – С. 63-69.; 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.

³ Французский уголовный кодекс 1810г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) / 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 «Полиграфкига» – Образцовая тип., 1947. – 372 с.

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.

пової¹, Ф.М. Решетнікова², Б.С. Утевського³ та ін. Серед сучасних російських дослідників проблем покарання за чинним КК Франції слід назвати Н.Є. Крилову⁴, Н.Ф. Кузнецову⁵. В українському праві окремі види покарання за чинним КК Франції проаналізовані в працях Б.О. Кирися⁶ та ін.

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 ця система закріплена, дає підстави стверджувати, що вона цілком відповідає загальноприйнятому визначенню системи пока-

¹ 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.

² Уголовное право зарубежных государств. Вып 4. Наказание. – М.: Ун. –г Дружбы народов им. Патриса Лумумбы. ВНИИ сов. з-ва, 1975. – 200 с.

³ Утевский Б.С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Гос. изд. юрид. лит., тип «Красный пролетарий», 1950. – 424 с.

⁴ Крылова Н.Е. Новый уголовный кодекс Франции: основные черты: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1995. – 222 с.; Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – 124 с.

⁵ Кузнецова Н.Ф. Новый уголовный кодекс Франции // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1994. – № 2. – С. 34-43.

⁶ Кириць 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.; 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.

* Досить цікаво та своєрідно трактує поняття системи покарань О. Фролова. Пропонуючи ввести в науку поняття складу покарання, вона визначає поняття системи, «як передбачену кримінальним законом, строго диференційовану законодавцем за об'єктивною стороною, об'єктом та суб'єктом покарання кінечну множину різних видів покарань, які поєднані в систему спільністю поставлених цілей».

рань, 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 у 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.

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, оскільки поняття покарання і заходів безпеки принципово різні. В той же час, за їхнім твердженням, обидва види заходів кримінально-правового впливу сприймаються засудженими як покарання¹. Відтак, незважаючи на офіційну відмову від категорії «заходів безпеки», у КК Франції 1992 р. вони фактично збережені, і прямо включені до системи покарань. У зв'язку з цим, французьку систему покарань, в широкому розумінні, називають дуалістичною².

Незважаючи на одностайне розуміння сутності заходів безпеки та в цілому схвальне до них ставлення, сучасні

¹ Сальваж Філіпп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 105.

² Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 522.

французькі юристи бачать проблему в їх юридичному характері. Це обумовлено тим, що історично, метою заходів безпеки (італійська позитивістська школа) була нейтралізація небезпечного стану індивіда у випадку необхідності¹. Функція заходу безпеки – попередити вчинення кримінального правопорушення, він носить превентивний характер². 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»³.

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 лікування⁴.

Прикладом заходів безпеки за чинним КК Франції є застосування до неповнолітніх, які вчинили суспільно

¹ *Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 515.*

² *Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 105.*

³ *Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 547.*

⁴ Там само. – P 547.

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 та 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). Ці заходи виражаються у формі допомоги соціального характеру і, якщо це необхідно, у формі матеріальної допомоги, і здійснюються службою з пробачії з залученням будь-яких громадських чи приватних організацій.

У 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 перебувала 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 покарання¹.

У зв'язку з прийняттям у 1992 р. нового КК Франції, система покарань була дещо вдосконалена. В той же час і

¹ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 79-81.

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 відбування¹.

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 переважувало, 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. Єди-

¹ *Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 506-508.*

не страждання, що може і повинно бути ним спричинене, це страждання від позбавлення певних прав, що дуже бо-лісно переносить сучасна людина»¹.

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 функції².

Щодо **видів покарань** за чинним КК Франції, то французькі юристи класифікують їх за багатьма критеріями³. Основними класифікаціями, які мають важливе практичне значення, є:

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: а) загальнокримінальні покарання; б) політичні покарання. Останні передбачені за десяток злочинів, передбачених в книзі 4 КК Франції (статті 411.2 – 4, 411.9, 412.1 – 8 КК Франції).

¹ 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. – С. 267-268.

² Сальваж Филипп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 107.

³ Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 524-526.

3. Класифікація покарань за порядком призначення: а) основні покарання. «Кожна стаття Особливої частини КК Франції повинна включати як мінімум одне основне покарання, в іншому випадку вона (стаття – І.К.) буде недієвою»¹; б) другорядні покарання – вони додаються до основного автоматично; в) додаткові – можуть призначатися суддею, на відміну від другорядних.

Класифікація покарань за їх характером: а) покарання, що полягають в позбавленні чи обмеженні волі особи; б) штрафи; в) конфіскація; г) 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 включає покарання, що застосовуються до фізичних та юридичних осіб. Так, окремо, вони передбачені в чинному КК Франції.

Покарання, що застосовуються до фізичних осіб та особливості їх застосування 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 поділяються на кримінальні, виправні та 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.

¹ *Rassat M.-L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 532.*

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 до компетенції якого входить розгляд справ про вчинені проступки¹. Кожен з вищих 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)².

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

* 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>

¹ 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>.

² Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 158.

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 покарання¹. Так, політичні засуджені не залучаються до праці, не носять тюремного одягу, користуються певними пільгами порівняно із загальнокримінальними злочинцями².

За вчинення злочину поряд з кримінальним ув'язненням чи замкненням, може бути призначено штраф, а також одне чи кілька додаткових покарань³.

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 штрафоднів; 4) «курс громадянства»⁴ (le stage de citoyenneté); 5) неоплачувані роботи в громадських інтересах; 6) покарання, що полягають у позбавленні чи обмеженні певних прав, що передбачені ст. 131-6 КК; 7) додаткові покарання, що передбачені ст. 131-10 КК; 8) «стягнення-відновлення» (la sanction-réparation)⁵.

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 місяці⁶. Мінімального строку, на який може бути застосоване це покарання, КК не встановлює.

Основними видами виправних установ, в яких виконується покарання у вигляді позбавлення волі (як кримінальне так і виправне), є центральні і місцеві тюрми, які

¹ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 79.

² Rassat M.–L. Droit pénal général. 2-é édition mise à jour. Paris : PUF, 1999. – P. 67.

³ 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.

⁴ Таким покаранням Кодекс доповнений законом № 2004-204 від 9 березня 2004 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵ Таким покаранням Кодекс доповнений законом № 2007-297 від 5 березня 2007 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

⁶ Закон № 2003-239 від 18 березня 2003 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

інколи називають виправними або тюремними будинками. В центральних тюрмах відбувають покарання засуджені на строк понад один рік, у місцевих – до одного 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-колоніях¹. 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 центрів².

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,³ 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)

Суть покарання у виді штрафо-днів полягає в тому, що засуджений повинен сплатити в державну казну суму, загальний розмір якої призначається суддею у вигляді щоденного внеску упродовж визначеної кількості днів (але не більше 360). Спочатку сума щоденного внеску встановлювалась у розмірі до 2000 франків, з переходом на євро – до 300 євро, а з 2004 р. збільшена до 1000 євро⁴. В разі повної або часткової несплати штрафу, застосовується ув'язнення на строк, що дорівнює половині «невиплачених» штрафо-днів.

Як вже зазначалось, новим для чинного КК Франції покаранням є так зване покарання у виді «курсу громадян-

¹ *Калинин Ю.В.* Тюремная система Франции// Правоведение. – 1978. – №5. – С. 58-59.

² Administration pénitentiaire: rapport annuel d'activité 2000 // <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

³ Ордонанс № 2000-916 від 19 вересня 2000 р. // <http://www.legifrance.gouv.fr/>

⁴ Закон № 2004-204 від 9 березня 2004 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

ства»¹ (le stage de citoyenneté). Хоча дослівно назва цього покарання перекладається як «стаж, іспитовий строк громадянина» видається найбільш вдало, його слід називати саме «курс громадянства». Це обумовлено змістом цього покарання. Зокрема, ст. 131-5-1, якою доповнений КК Франції з приводу сутності цього покарання закріплює, що воно може застосовуватися у випадках, коли за делікт передбачено покарання у виді тюремного ув'язнення. Суть цього покарання зводиться до того, що особа повинна виконати заходи умови, строк і зміст яких зафіксовані декретом Державної ради², і які мають за мету нагадати особі про необхідність дотримання республіканських цінностей терпимості та дотримання людської гідності, на яких засноване суспільство. Виконання цього покарання, відповідно до вищеназваного декрету, зводиться до обов'язку пройти колективні, безперервні чи періодичні сесії, що складаються з одного чи декількох освітніх модулів з врахуванням особи засудженого та характеру вчиненого кримінально-протиправного діяння, а стосовно неповнолітніх, окрім цього, з врахуванням їхнього віку. При цьому, строк такого навчання не може перевищувати одного місяця. А щоденна тривалість навчання не може перевищувати шести годин.

Особливістю цього покарання є також те, що признаючи його, суд повинен уточнити, чи повинно воно виконуватись за рахунок засудженого, при цьому вартість такого навчання не має перевищувати суми штрафу, який може бути застосовано за правопорушення 3-го класу – 450 євро. Відповідно до ст. 131-35-1 це покарання, у випадку якщо воно зводиться до обов'язку пройти курс навчання в службі безпеки руху, курс щодо безпеки вживання наркотичних засобів чи навчання з приводу батьківської відповідальності, повинно бути виконане протягом шести місяців. Навчання в службі безпеки руху завжди виконується за рахунок засудженого. Проходження навчання є підставою для видачі засудженому свідоцтва, яке той представляє прокурору.

¹ Таким покаранням Кодекс доповнений законом № 2004-204 від 9 березня 2004 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

² Декрет № 227 від 29 вересня 2004 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

Ще однією особливістю застосування цього покарання є те, що воно може бути застосовано лише до особи, яка перебуває в судовому засіданні та за її згодою.

Неоплачувані роботи в громадських інтересах, як вид покарання, є подібним за своїм змістом до покарання у виді громадських робіт за кримінальним правом України. Початкова редакція КК визначала, що таке покарання призначається на строк від 40 до 240 годин, проте законом з 2004 р. максимальний строк зменшений до 210 годин¹.

Призначаючи це покарання, суд встановлює строк, упродовж якого робота в громадських інтересах повинна бути виконана (в межах вісімнадцяти місяців).

До покарань, передбачених ст. 131-6 КК Франції, що 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 заборону, не більше 5-ти років, домагатися видачі нових; 4) конфіскація одного чи кількох транспортних засобів, що належать засудженому; 5) заборона, на строк до одного року, 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 заборону, 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 впливають були усвідомлено використані для підготовки чи вчинення делікту (за винятком виборної чи профспілкової діяльності та в сфері засобів масової інформації). Законом № 2004-204 від 9 березня 2004 р. цей перелік було доповнено ще трьома

¹ Закон № 2004-204 від 9 березня 2004 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

покараннями: 12) заборона, на строк до 3 років, появлятися у визначених місцях чи категоріях місць, визначених юрисдикцією і в яких було вчинено делікт; 13) заборона, на строк до 3 років, відвідувати окремих засуджених, визначених юрисдикцією, насамперед співвиконавців чи співучасників делікту; 14) заборона, на строк до 3 років, контактувати з певними людьми, спеціально визначеними юрисдикцією, насамперед, з потерпілими від злочину.

Перераховані покарання можуть застосовуватись у будь-якому поєднанні і будь якій кількості. Покарання передбачені в ст. 131-6 КК Франції можуть призначатися за вчинення деліктів які караються тюремним ув'язненням чи лише штрафом замість них.

Новим у чинному КК Франції є також покарання у виді «стягнення-відновлення»¹. Його регламентації присвячена ст. 131-8-1 КК. Сутність цього покарання полягає у зобов'язанні для засудженого відшкодувати заподіяну потерпілому шкоду в строки та відповідно до умов, зафіксованих юрисдикцією. Це покарання може призначатися за вчинення деліктів, які караються тюремним ув'язненням чи лише штрафом. При призначенні покарання цього виду суд фіксує строк максимального ув'язнення, яке не може перевищити шість місяців, або максимальну суму штрафу, яка не може перевищити 15 000 Євро, виконання яких суддя з виконання покарань зможе застосувати цілком або частково, якщо засуджений не дотримує зобов'язання відновлення. - Якщо ж правопорушення карається тільки штрафом, юрисдикція фіксує тільки розмір штрафу, який не може перевищити 15 000 євро, котрий також може бути виконаним, якщо засуджений не дотримує зобов'язання відновлення.

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. У початковій редакції КК регламентації цього покарання присвячувалось три статті ст. 131-30 – 131-32 КК. На сьогодні регламентація цього покарання зазнала істотних та неодноразових змін, а саме, чотири рази змінювалась стаття 131-30, у

¹ Закон № 2007-297 від 5 березня 2007 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

2003 році¹ КК доповнений статтями 131-30-1 та 131-30-2, проте вже у 2006 році² ці статті викладені у новій редакції.

Сутність покарання у виді заборони перебувати на французькій території передбачає заборону в'їзду на територію Франції, а якщо особа перебуває на її території, то видворення засудженого за кордон. Проте до п'яти категорій осіб, перелік яких чітко визначений ст. 131-30-2 КК Франції, це покарання не може бути застосоване, а до п'яти категорій осіб, перелік яких чітко визначений ст. 131-30-1 КК Франції, це покарання може бути застосоване лише у виняткових випадках обумовлених тяжкістю вчиненого правопорушення та особистим або сімейним становищем підсудного.

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 відповідно до ст. 131-10 КК Франції передбачає можливість призначення одного чи декількох додаткових покарань, перелік яких суд визначає та формулює самостійно, виходячи з того, що вони повинні полягати в забороні, втраті, обмеженні або позбавленні певного права, зобов'язанні з догляду або зобов'язанні вчинити певні діяння, арешті або конфіскації предмета, конфіскації тварини, закритті установи або публікації судового рішення чи розповсюдження його у друкованих періодичних виданнях або ознайомлення з ним невизначеного кола осіб електронним шляхом.

Щодо **покарання за проступки (поліцейські покарання)**, то до них відповідно до ст. 131-12 КК належать: 1) штраф; 2) покарання у вигляді позбавлення чи обмеження прав, передбачені ст. 131-14 КК; 3) «стягнення-відновлення». Окрім цього за такі проступки можуть застосовуватись додаткові покарання, передбачені ст.ст. 131-16, 131-17 КК.

Залежно від класу проступку* розмір штрафу за їх вчинення є різним. Визначаючи покарання за вчинення

¹ Закон № 2003-1119 від 26 листопада 2003 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

² Закон № 2006-911 від 24 липня 2006 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

* Залежно від тяжкості проступку поділяються на 5 класів.

проступку, постанова встановлює лише верхню межу штрафу, мінімальний його розмір законом не встановлено. Так, за вчинення проступку 1-го класу максимальний розмір штрафу становить – 38, 2 – 150, 3 – 450, 4 – 750, 5 – 1500 євро.

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, котра належить засудженому чи якою він вільно розпоряджається; 4) позбавлення права на полювання, з заборонаю клопотати про видачу 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).

Стосовно «стягнення-відновлення» то воно може застосовуватись лише за вчинення проступку 5-го класу, який карається штрафом. При призначенні покарання цього виду суд фіксує максимальну суму штрафу, яка не може перевищити 15 000 Євро, виконання якого суддя з виконання покарань зможе застосувати цілком або частково, якщо засуджений не дотримує зобов'язання відновлення.

Достатньо широким є перелік додаткових покарань, які можуть застосовуватись до особи винної у вчиненні проступку, а саме:

1) позбавлення прав водія на строк до 3-х років (крім випадків професійної діяльності);

2) заборона, на строк не більше 3-х років, володіти чи носити зброю, для якої потрібний дозвіл;

3) конфіскація зброї, що належить засудженому чи якою він вільно розпоряджається;

4) позбавлення права на полювання із заборонаю, не більше ніж на 3 роки, домагатися видачі нового;

5) конфіскація речі, яка використовувалась чи призначалась для вчинення делікту, чи речі, котра стала його результатом;

6) заборона водіння певних транспортних засобів (до 3 років) в тому числі і тих, на керування якими водійських прав не потрібно;

7) покладання обов'язку пройти за власний рахунок курс навчання у службі безпеки руху;

8) покладання обов'язку пройти, в тому числі за власний рахунок, інше навчання у межах курсу громадянства;

9) покладання обов'язку пройти за власний рахунок курс вивчення вимог батьківської відповідальності;

10) конфіскація тварини, яка використовувалась для вчинення кримінального-правопорушення чи проти якої воно було вчинене;

11) заборона (повна чи на строк до 3-х років) утримувати певну тварину;

12) заборона, на строк до 3-х років, видавати чеки (лише за проступок 5-го класу);

13) неоплачувані роботи в громадських інтересах тривалістю від двадцяти до ста двадцяти годин (лише за проступок 5-го класу).

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 застосовуватись до юридичних осіб**. Згідно зі ст. 131-37 – 131-44 КК Франції 1992 р., до них, за вчинення злочинів і деліктів, можуть застосовуватись такі покарання:

I) штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб, а у випадку, якщо за злочин покарання у виді штрафу не передбачено, то його розмір складає 1 000 000 євро;

II) покарання, передбачені ст. 131-39 КК:

1) 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);

2) заборона повністю чи на строк до 5-ти років займатись безпосередньо чи опосередковано певними видами діяльності (п. 2);

3) встановлення на строк до 5-ти років судового нагляду (п. 3), який полягає в призначенні судового представника, функції якого визначає суд;

4) закриття (повне чи часткове, до п'яти років) всіх, одного чи декількох закладів підприємства, що використовувались для вчинення кримінального правопорушення (п. 4);

5) заборона (повна чи на строк до 5-ти років) укладення угод з державними організаціями (п.5);

6) заборона (повна чи на строк до 5-ти років) залучення вкладів населення;

7) заборона на строк до 5-ти 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);

8) конфіскація речі, яка використовувалась чи призначалась для вчинення кримінального правопорушення або речі, котра стала його результатом (п. 8);

9) оприлюднення прийнятої судової постанови, чи поширення інформації про неї через пресу чи інші аудіовізуальні засоби розповсюдження інформації (п. 9);

10) конфіскація тварини, яка використовувалась для вчинення кримінального-правопорушення чи проти якої воно було вчинене (п. 10);

11) заборона (повна чи на строк до 5-ти років) утримувати певну тварину.

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.

Розглянемо деякі аспекти застосування цих покарань.

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

Покарання у виді заборони здійснювати певні види діяльності полягає у 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 одного разу в шість місяців, судовий представник вручає судді з виконання покарань звіт про виконання своїх обов'язків. З урахуванням цього звіту суддя з виконання покарань 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 у виді заборони укладення угод з державними організаціями означає заборону брати участь прямо чи опосередковано в будь-якій угоді, що укладається державою і її публічно-правовими закладами, місцевими органами влади, їх об'єднаннями і публічно-правовими 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 у 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, у 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 як небезпечні чи шкідливі. Однак, коли конфіскація призначається як покарання, вона

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

поширюється на речі, які використовувались чи призначались для вчинення кримінального правопорушення, а також на речі, що є його результатом, за винятком тих, які повинні бути повернуті законному 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 у 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 у цих діях.

Лише за вчинення деліктів до юридичної особи може застосовуватись покарання у виді «стягнення-відновлення». Особливість його застосування до юридичних осіб полягає в тому, що як загроза стягнення встановлюється лише штраф, та те, що його розмір не може перевищувати 75 000 євро.

За вчинення проступків до юридичних осіб можуть бути застосовані такі покарання:

I) штраф;

II) покарання, передбачені ст. 131-42 КК:

1) заборона, на строк до одного 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;

2) конфіскація речі, яка використовувалась чи призначалась для вчинення проступку, чи речі, яка стала його результатом;

III) покарання у виді «стягнення-відновлення» на умовах визначених ст. 131-44-1 КК;

IV) додаткові покарання визначені ст. 131-43 КК.

Стосовно штрафу, то, як і у випадку злочину чи делікту, за вчинення проступку він складає п'ятикратний розмір стосовно передбаченого за це ж діяння для фізичних осіб.

Покарання, передбачені у ст. 131-42 КК, можуть бути застосовані, якщо проступок карається штрафом.

Особливість застосування до юридичних осіб за вчинення проступку «стягнення-відновлення» полягає в тому, що як загроза стягнення встановлюється лише штраф, розмір якого не може перевищувати також 7500 євро.

Додатковими покараннями, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, є:

1) конфіскація речі, яка використовувалась чи призначалась для вчинення делікту, чи речі, котра стала його результатом;

2) конфіскація тварини, яка використовувалась для вчинення кримінального-правопорушення чи проти якої воно було вчинене;

3) заборона (повна чи на строк до 3-х років) утримувати певну тварину;

4) заборона, на строк до 3-х років, видавати чеки (лише за проступок 5-го класу);

Підсумовуючи викладене, приходимо до висновку, що види покарань, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, це: а) майнові санкції; б) санкції, пов'язані з їх діяльністю (заборона чи обмеження діяльності); в) санкції, пов'язані з їх 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 застосовувались¹.

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

Призначення покарання є специфічним етапом застосування кримінально-правових норм і полягає в обранні

¹ *Крылова Н.Е.* Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1998. – № 3. – С. 80.

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 урахуванням обставин вчинення злочинного діяння й особи винного (ст. 132-24 КК); 7) при призначенні штрафу суд визначає його розмір з урахуванням однаковою мірою прибутків і майнових обов'язків підсудного (ст. 132-24КК).

Наведені чотири останні положення є виразом принципів гуманізму та індивідуалізації покарання, що 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 статті¹.

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 роботи 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). Лише в порядку заміщення можуть використовуватись такі покарання як «курс громадянства» та «стягнення-відновлення».

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

¹ *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 75.

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 такого 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-х 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. У 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 як основного покарання¹.

Науковий інтерес представляє регламентація в КК Франції **призначення покарань за сукупністю правопорушень**. 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 її винесено остаточний вирок за інше правопорушення.

Видається, що така дефініція є більш вдалою у 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 різнорідні злочини, призводить до певних проблем, зокрема, щодо регламентації призначення покарання за повторністю злочинів. Видається, що французький досвід регламентації призначення покарань за сукупністю заслугує на запозичення.

При призначенні покарання за сукупність правопорушень у відповідності до положень КК Франції, остаточне покарання визначається в залежності від того, розглядається справа в рамках одного чи роздільних судових процесів.

¹ *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 76.

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.

У 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 у 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, що 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).

Окрім цього в статтях 132-18-1 КК та 132-19-1 КК¹ визначено мінімальні розміри покарань, які можуть бути застосовані до особи відповідно за злочин чи делікт у випадку, якщо його вчинення утворює рецидив. Наприклад, якщо санкція статті, яка встановлює відповідальність за злочини передбачає покарання у виді ув'язнення чи замкнення на строк 15 років – винному може бути призначено покарання не нижче 5 років; 20 – 7; 30 – 10; пожиттєво – 15 років відповідно. За вчинення деліктів встановлено такі мінімальні межі: один рік – якщо санкція передбачає покарання у виді тюремного ув'язнення строком 3 роки; 2 – 5; 3 – 7; 4 – 10 років відповідно.

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 урахуванням певних умов (тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, його санкції, строку протягом якого, з моменту виконання (відбуття) попереднього покарання воно вчинено чи строку давності виконання обвинувального вироку), 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 покаран-

¹ Цими статтями КК доповнений законом № 2007-1198 від 10 серпня 2007 р.

ня...», 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, вчищені особами, які повністю відбули попереднє покарання». 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 певною мірою 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, протягом 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 у вигляді позбавлення волі без випробування на строк десять і більше років у випадках, спеціально передбачених законом. Тривалість періоду безпеки становить 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 йдеться про пожиттєве покарання, – до двадцяти двох років або ж скоротити цей строк.

Новелою КК Франції є регламентація застосування до засудженого в період безпеки електронного спостереження².

¹ Зелінський А. Про відповідальність за рецидив у новому кримінальному законодавстві. // Право України. – 1996. – № 5. – С. 63.

² Закон № 2005-1549 від 12 грудня 2005 р. <http://www.legifrance.gouv.fr/>

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 позитивного покарання, як правило, не зменшується¹.

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 реалізуватись і у формі осуду 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.

Підставою для висновку, що кримінальна відповідальність за чинним КК Франції може реалізуватись у формі осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання 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

¹ Administration pénitentiaire: rapport annuel d'activité 2000 // <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

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 звільнення¹.

Цей вид відстрочки може бути застосовано 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-ти років, до моменту вчинення розглядуваного судом кримінального правопорушення; 2) якщо суд вирішив застосувати до особи: а) покарання у виді тюремного ув'язнення на строк не більше 5-ти років, штраф, штрафодні, чи одне з виправних покарань, які полягають у позбавленні чи обмеженні певних прав (за винятком конфіскації); б) додаткові виправні покарання (за винятком конфіскації чи оприлюднення судового рішення).

¹ *Сальваж Філіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 134.

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-ти 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: а) з поліцейських покарань, які полягають у позбавленні чи обмеженні прав (за винятком конфіскації); б) додаткових покарань, що полягають у позбавленні прав водія, заборони зберігання чи носіння зброї, позбавлення права на полювання, заборони видавати чеки; 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-х 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 відстрочка 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-ти років) займатись певними видами діяльності; заборони (повної чи на строк до 5-ти років) укладати угоди з державними організаціями; заборони (повної чи на строк до 5-ти років) залучати вклади населення; або заборони на строк до 5-ти 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 одного року видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця у присутності платника за чеком чи уповноважених осіб або використовувати кредитні картки.

Умови визнання відстрочки успішною і визнання виroku таким, «якого не було» ті ж, що й до фізичних осіб – невчинення загальнокримінальних злочину чи делікту протягом, відповідно, 5-ти та 2-х 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 несудимою. 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, «сама можливість покладання додаткових обов'язків сподобалась французькому законодавцю»¹. Даний інститут був введений у законодавство у 1958 р., з того часу 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-ти років, за вчинення загальнокримінальних злочину чи делікту. Для таких осіб встановлюється іспитовий строк тривалістю від 18 місяців до 3-х 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'являтися за викликом судді з виконання покарань чи призначеного співробітника служби пробації; 2) приймати у працівника служби пробації і передавати йому відомості чи документи, які дозволяють контролювати засоби існування винного і виконання ним обов'язків; 3) попереджувати працівника служби пробації про зміну роботи;

¹ *Сальваж Філіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 137.

4) попереджувати працівника 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, у 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 КК¹. Їх виконання може вимагати те тільки суд, який засто-совує відстрочку, але і суддя з виконання покарань. До них належать обов'язки:

1) здійснювати професійну діяльність чи навчання для отримання освіти чи професійної підготовки;

2) поселитись у певному місці;

3) пройти медичне обстеження, лікування чи догляд, включаючи госпіталізацію;

4) брати участь у сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти;

5) відшкодувати, в залежності від можливостей, спричинені збитки, незалежно від наявності рішення у 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, у 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;

¹ В редакції закону № 2007-297 від 5 березня 2007 р.
<http://www.legifrance.gouv.fr/>

15) у випадку вчинення кримінального правопорушення пов'язаного з керівництвом наземним транспортним засобом з двигуном, пройти, за власний рахунок курс навчання в службі безпеки руху;

16) утримуватись від розповсюдження праць чи аудіо-візуальних творів, автором чи співавтором якого є винний, якщо вони цілком чи частково стосуються вчиненого кримінального правопорушення і утримуватись від будь якого публічного втручання стосовно цього правопорушення (положення цього абзацу застосовуються лише у випадку засудження за посягання на життя та посягання сексуального характеру);

17) передати дітей під опіку визначених судом осіб;

18) пройти курс громадянства;

19) при вчиненні правопорушення проти подружжя чи особи з якою винний перебуває у громадянському шлюбі (в тому числі і стосовно бувших), проти дітей своїх чи такої особи, покинути певне місце або утримуватись від появи за визначеною адресою, у визначеному місці чи на визначеній відстані до них, а якщо це необхідно, піддатись санітарним, соціальним чи психологічним заходам.

Вищевикладене дає підстави для висновку, 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) брати участь в сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти; 3) утримуватись від появи у визначених місцях тощо.

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

При застосуванні до особи режиму випробування, відповідно до КК Франції, 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 ре соціалізації.

Особливістю відстрочки з випробуванням, є те, що на відміну від інших видів відстрочки, вона може бути скасована не тільки судом, котрий 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 такою, що не має судимості.

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 у чинному КК України має не аналогів. У той же час, про її доцільність йшлося ще до прийняття чинного КК України¹.

Хоча французькі правники розглядають відстрочку виконання покарання з залученням до громадських робіт як один з видів відстрочки з випробуванням², видається, що це

¹ 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.

² Сальваж Філіпп. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 137.

самостійні кримінально-правові інститути, хоча й 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 210 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, у порівнянні з відстрочкою з випробуванням, характеризується певними особливостями. По-перше, суд застосовує її лише у випадку згоди винного і його участі в судовому засіданні. Тільки у випадку засудження особи за вчинення проступку на строк не більше 6-ти 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. Реалізація кримінальної відповідальності в названій формі через вищеназвані інститути орієнтована, 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 рідко¹.

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 (відбу-

¹ *Сальваж Філіпп*. Уголовное право Франции. Общая часть: Учеб. пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – С. 134.

вання) 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 вирокком 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 – 3 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 врегулю-

вання 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 року¹ 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 протягом десяти років, законодавцем було прийнято лише два закони про амністію: 1995² та 2002 року³.

¹ Закон № 2002-1062 від 6 серпня 2002р. // <http://www.legifrance.gouv.fr/>

² Закон № 95-884 від 3 серпня 1995 р. // <http://www.legifrance.gouv.fr/>

³ Закон № 2002-1062 від 6 серпня 2002 р. // <http://www.legifrance.gouv.fr/>

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

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 елемента кримінальної відповідальності, як загроза призначення покарання.

За чинним КК Франції кримінальна відповідальність у цій формі має місце у випадку поєднання таких елементів: осуду судом від імені держави вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; загрози призначення покарання; 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) що 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.

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) переконання суду, що заподіяні збитки відшкодуються;

3) переконання суду, що 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 суду¹.

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;

¹ *Pratiques juridiques et judiciaires en France*. Юридична та судова практика у Франції // *Les Annales de la coopération 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 2002 р. та квітні 2003 р. – Р. 602.

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 вони 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 ж 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 в 1993 р.¹ 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 у місцях, які не належать 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. Французькі правники вважають, що застосування відстрочки призначення покарання, в тому числі з випробуванням, є більш вдалим, у порівнянні з застосуванням відстрочки відбування покарання. 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 правниками².

¹ Закон № 93-1417 від 30 грудня 1993 р. // <http://www.legifrance.gouv.fr/>

² Administration pénitentiaire: rapport annuel d'activité 2000 // <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

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 має два правові наслідки. Перший – констатація наявності кримінального правопорушення і винності особи, що 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)¹.

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

Вище було обґрунтовано, що поняття форми кримінальної відповідальності можна визначити, як передбачений кримінальним законом можливий варіант поєднання елементів кримінальної відповідальності, застосування яких об'єднане єдиною метою.

Проте, перш ніж перейти до аналізу форм кримінальної відповідальності за кримінальним правом України, слід окреслити загальні проблеми нормативного регулювання форм кримінальної відповідальності у чинному КК України. Насамперед, як вже зазначалося, чинний КК чітко не виділяє форм, в яких може реалізуватись кримінальна відповідальність. Враховуючи вищевикладені теоретичні підходи, на основі аналізу судової практики та положень чинного КК України є підстави зробити висновок про те, що в ньому передбачено наступні варіанти поєднання елементів кримінальної відповідальності, а отже і наступні її форми:

1) осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання;

2) осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання. В такій формі кримінальна відповідальність реалізується, наприклад, у випадку застосування ст. 75 КК, яка передбачає можливість звільнення особи від відбування покарання з випробуванням;

¹ Administration pénitentiaire: rapport annuel d'activité 2000 // <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

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, що 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.

Окрім цього, аналіз положень Розділів XII та XV Загальної частини КК України засвідчує недосконалість термінологічного апарату. 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 ст.ст. 75, 79 КК використовується зворот «звільнення від відбування покарання», в ст. 78 КК – «звільняється судом від призначеного покарання», про які в ч. 1 ст. 74 КК не згадується. Більше того, в ч. 3 ст. 88 КК, як окремі категорії розглядаються особи «засуджені за вироком суду без призначення покарання» та «звільнені від покарання».

Т.А. Денисова, з цього приводу зазначає, що вислів «звільнення від покарання» у ч. 1 ст. 74 використовується у трьох значеннях¹.

Беззаперечно, 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 всього призначеного покарання чи невідбутої його частини. Видається, що саме в такому розумінні вжи-

¹ 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. – С. 77.

ваються 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.

Тому, в аспекті узгодження термінології та з метою термінологічного удосконалення законодавства у названих вище статтях слід внести відповідні зміни.

Окрім цього, 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 нормотворчості 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.»

Потребує, на наш погляд, уточнення і ч. 3 ст. 88 КК. Видається, що вона повинна мати наступну редакцію: «3. Особи звільненні від покарання або остаточно звільнені від його відбування ...», а далі за текстом.

Окресливши 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 як і 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 й набувають особливої актуальності на сьогоднішній день.

Підвищений інтерес до проблем покарання, його призначення та застосування прослідковується серед вітчизняних науковців, як радянського періоду так і серед сучасних українських науковців. Їх дослідженню присвятили свої праці значна кількість вчених-криміналістів серед яких особливо слід відзначити праці таких вчених як Л.В. Багрий-Шахматов¹, М.І. Бажанов², І.М. Гальперін³, Т.А. Денисова⁴, І.І. Карпец⁵, О.Л. Цветинович⁶, М.Д. Шаргородський⁷ та ін.

Проте, незважаючи на достатню розробку цієї проблематики в літературі, нормативне регулювання аналізованої форми кримінальної відповідальності в чинному КК України, у порівнянні з КК Франції, містить як низку позитивних моментів, так і певні упущення.

¹ *Багрий-Шахматов Л.В.* Уголовная ответственность и наказание – Минск: Вышэйш. школа, 1976. – 384 с.

² *Бажанов М.И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1980. – 216 с.

³ *Гальперин И.М.* Наказание: социальные функции и практика применения. – М.: Юрид. лит., 1983. – 208 с.

⁴ *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.

⁵ *Карпец И.И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1973. – 160 с.

⁶ *Цветинович А.Л.* Дополнительные наказания: функции, система, виды / науч. ред. Л.Л. Круликов. – Куйбышев: Изд-во Саратов. ун-та Куйбышев. фил., 1989. – 188 с.

⁷ *Шаргородский М.Д.* Наказание по уголовному праву. Ч. 1. – М.: Госюриздат, 1957. – 304 с.; *Шаргородский М.Д.* Наказание, его цели и эффективность. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 160 с.

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 упушення.

Насамперед 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 у 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 військовослужбовців¹. Проте, на переконання окремих українських вчених, незважаючи на таке вдосконалення, діюча на сьогодні в Україні система покарань, все-таки, недосконала². Проте, враховуючи, що

¹ *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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 7-8.

² *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, 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 83-86.; *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.; *Степанюк А.Ф.* Проблемы применения наказаний, порожденные новым Уголовным кодексом Украины // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук. – практ. конф. 25-26 жовтня 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 92-96.; *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 2001 р. [Харків] / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 89-92.

проблеми чинної системи покарань, окремих видів покарань та особливостей її застосування піддані ґрунтовному аналізу як на дисертаційному рівні¹, так і в іншій науковій літературі², та оскільки ці питання не є визначальним предметом дослідження, на них не буде акцентуватиметься детальна увага.

Щодо процесу призначення покарання, то, видається, потребує вдосконалення нормативне закріплення правил призначення покарання у випадку множинності злочинів, і в цьому аспекті, як вже зазначалося, може бути використаний французький досвід. Зокрема, ст. 70 КК України вста-

¹ *Шинальський О.І.* Покарання в системі засобів протидії злочинності : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08./ Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., – 2003. – 20 с.; *Мостепанюк Л.О.* Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 18 с. та ін.

² *Маляренко В.Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. –К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с. та ін.; *Аніканова Л.І.* Відповідність кримінального законодавства України про покарання, не пов'язані з позбавленням волі, вимогам міжнародних актів // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – 2004. – Вип. 5. – С. 24 – 27.; *Бурдін В.М.* Арешт як вид кримінального покарання // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3-4 (7-8). – С. 215-219.; *Бурдін В.М.* Штраф як вид покарання за КК України // Життя і право. – 2004. – № 6. – С. 51-60.; *Горох О.П.* Проблеми застосування покарання у виді конфіскації майна // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. –2004. – № 9. – С. 148 – 155.; *Гринько Р.В.* Питання кримінального покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – №1. – С. 150-157; *Кириць Б.* Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львівського національного університету ім. Івана Франка. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 399 – 406; *Кириць Б.О.* Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 175-182; *Кириць Б.О.* Застосування покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4 (12). – С. 182–189; *Лихова С.Я.* Актуальні питання щодо системи покарань у КК України у світлі Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини // Держава і право, випуск 11, К., 2001. – С. 441-444.; *Осадчий В.І., Озеруга О.В.* Проблемні питання покарання в новому Кримінальному кодексі України // Держава та регіони. – 2003. – № 2. – С. 73 – 76. та ін.

новлює правила призначення покарання за сукупністю злочинів. З урахуванням 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 урахуванням 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, як видається, 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.

Окрім цього, аналіз статей Особливої частини, в яких вчинення злочину, раніше судимою особою 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 раніше судимою особою в порівнянні з верхньою межею санкції ч. 1 в ст. 164 КК більша в 1,5 рази, в ст. 201 КК – в 1,7 разів 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. Французький кримінальний закон встановлює, що у випадку рецидиву злочинів, за певних умов покарання за новий злочин подвоюється. Аналогічну позицію, як наводилось вище, ще до прийняття КК України підтримував А. Зелінський, який зазначав, що «попередні злочини мають враховуватись, як обставина, що 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»¹.

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 таку редакцію:

Стаття 70¹ Призначення покарання у випадку рецидиву злочинів

1. За вчинення умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин, суд повинен призначити покарання найсуворішого виду, з тих які можуть бути застосовані до такої особи, та які передбачені санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин. Суд може призначити покарання іншого виду лише на підставах, визначених ст. 69 КК.

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 покарання передбаченого у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин подвоюється.

¹ Зелінський А. Про відповідальність за рецидив у новому кримінальному законодавстві. // Право України. – 1996. – № 5. – С. 60-63.

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 засвідчує, що суди в цілому правильно застосовують положення кримінального закону в цій частині. Певною мірою це пояснюється й тим, що питання практичного застосування цієї форми кримінальної відповідальності доволі детально роз'яснені в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання»¹, 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 твердить 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 сили². У 2003 р. суди звільнили від відбування покарання з випробуванням більше половини засуджених – 111,3 тис. осіб³, або 55,4%, що на 11,1% більше від показника 2002 р.³

¹ 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.

² *Маларенко В.Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – С. 27-28.

³ Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5 (45). – С. 23-39.

У 2004 р. – 122,9 тис. осіб, що на 10,4% більше, або 60% (55,4%) від усіх засуджених.¹ У 2005 році суди звільнили від відбування покарання 108,1 тис. засуджених, або 61,1% [61,9%]; із них 103,6 тис. осіб – з випробуванням, що на 15,7% менше, або 58,6% [60%] від загальної кількості засуджених.² У 2006 р. суди звільнили від відбування покарання 96,7 тис. засуджених, або 60,1% [61,1%]; з них 94,4 тис. осіб – з випробуванням, або 58,7% [58,6%] від загальної кількості засуджених³.

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 обіймати 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»⁴.

Аналіз нормативного регулювання даної форми кримінальної відповідальності у чинному КК України свідчить

¹ Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2004 р. (за даними судової статистики) // Узагальнення судової практики <http://www.scourt.gov.ua>.

² Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2005 р. (за даними судової статистики) // Узагальнення судової практики <http://www.scourt.gov.ua>.

³ Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2006 р. (за даними судової статистики) // Узагальнення судової практики <http://www.scourt.gov.ua>.

⁴ 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.

про достатньо ефективну її регламентацію. Разом з тим, проведене в попередніх підрозділах роботи 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 у порівнянні з переліком заходів контролю і обов'язків, які можуть бути накладені на аналогічну особу за КК Франції, за обсягом є істотно меншим.

Логічно, що цей перелік, визначений у ст. 76 КК України, доцільно було б доповнити окремими положеннями, визначеними в КК Франції, тобто наступними пунктами: б) здійснювати професійну діяльність чи навчання; 7) брати участь у сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти; 8) утримуватись від появи у визначених місцях.

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, котра 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»¹. 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 вже міститься в ч. 1 ст. 44 КК, і дублювати це положення у ст. 86 КК недоцільно.

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. Хоча в літе-

¹ Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996 – № 48. – Ст. 236. З наступними змінами і доповненнями.

ратурі висловлюється думка, що таке звільнення можливе також на підставі ч.5 ст. 74 КК.

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.

У 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 заперече 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 України¹.

Видається, що навіть у випадку коли обвинувачений заперече 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 вважаємо дискусійною і позицію Т.А.Денисової². Відтак, думаємо, що ч. 5 ст. 74 з Кодексу слід виключити.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 163.

² 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. – С. 78.

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»¹, 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 та внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень², не застосовуються. Суди, натомість, застосовують лише звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК.

Є проблеми щодо практичного застосування і ч. 4 ст. 74 КК. Звільнення від покарання з цієї підстави застосовується вкрай рідко. Окрім цього, вивчення судової практики засвідчило істотне розходження у застосуванні звільнення від покарання на цій підставі. У більшості справ³, застосовуючи звільнення від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК, суд призначав таке покарання у резолютивній частині вироку, що, на нашу думку, є зайвим.

Для усунення цієї неоднотайності в застосуванні кримінального закону, як вже зазначалося, перше речення

¹ 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.

² Єдиний державний реєстр судових рішень <http://www.reyestr.court.gov.ua>

³ Наприклад, справи № 1-39/04, 1-137/04, 1-125/04, 1-226/04, розглянуті судом Личаківського району м. Львова, № 1-14/07 розглянута Лохвицьким районним судом Полтавської області та ін.

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».

Слід також вказати, що при застосуванні цієї форми кримінальної відповідальності суд часто не посилається на матеріальну підставу її застосування, а лише вказує відповідне положення КПК (ч. 5 ст. 7 КПК України).

Окрім цього, в судовій практиці зустрічаються і випадки, коли суд намагається застосувати одночасно декілька форм кримінальної відповідальності, що є на нашу думку неприпустимим. Наприклад, резолютивна частина вироку у кримінальній справі № 1-39/07 розглянутій Лохвицьким районним судом Полтавської області викладена наступним чином «Засудив: ОСОБА-1 за ч.1 ст.309 КК до 1 (одного) року обмеження волі. У відповідності із ст. 75 КК України суд звільняє ОСОБА-1. від відбування покарання з випробуванням, якщо він на протязі іспитового строку в 1 (один) рік не вчинить нового злочину. У відповідності до ч. 5 ст. 7 КПК України суд звільняє ОСОБА-1. від відбування покарання, як особу, що перестала бути суспільно небезпечною»¹.

В той же час аналіз ухвал Верховного Суду України та апеляційних судів з цього питання, незважаючи на їх нечисленність, засвідчує, що ними таких помилок не допускається. Такі суди при застосуванні кримінальної відповідальності у формі звільнення від покарання його не призначають, в резолютивній частині вироків міститься посилення на матеріальну підставу(ч.4 ст. 74 КК). Як приклад можна навести положення, отриманих у Єдиному державному реєстрі судових рішень резолютивних частин: а) ухвали Верховного Суду України у справі № 5-1392км07 від 24 квітня 2007 р. «Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 9 лютого 2006 року та хвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 25 липня 2006 року щодо ОСОБА-1 змінити, виключити з вироку

¹Вирок у кримінальній справі № 1-39/07 розглянутій Лохвицьким районним судом Полтавської області // Єдиний державний реєстр судових рішень <http://www.reyestr.court.gov.ua>

рішення про призначення засудженій покарання у виді обмеження волі строком на один рік із звільненням від його відбування на підставі ст. 75 КК України, а із ухвали – рішення про призначення засудженій покарання у виді штрафу в сумі 1500 грн. Вважати ОСОБА-1 засудженою зазначеним вироком за ч. 2 ст. 302 КК України зі звільненням від покарання.»; б) ухвали колегії судців судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Чернівецької області у справі № 11-108/2007 від 13 березня 2007 року: «Скасувати вирок в частині призначення ОСОБА-1. за ст. 191 ч. 3 КК України покарання у виді обмеження волі. Вважати ОСОБА-1 засудженою за ст. 191 ч. 3 КК України із звільненням від основного та додаткового покарання на підставі ст. 74 ч. 4 КК України у зв'язку із зміною обстановки».

Підсумовуючи викладене можна зробити такі висновки:

1. Відсутність у юридичній літературі Франції та України єдності поглядів щодо сутності кримінальної відповідальності з необхідністю породжує відсутність єдиної позиції стосовно визначення її форм. Виходячи з запропонованого бачення сутності кримінальної відповідальності та її структури, поняття форми кримінальної відповідальності пропонується розуміти як передбачений кримінальним законом можливий варіант 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 непризначенням 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.

Аналіз форм кримінальної відповідальності за чинним КК Франції засвідчив в цілому належне їх нормативне закріп-

лення. Зокрема, як позитивне, слід відзначити об'ємність, складність, але одночасно гнучкість системи покарань, належну регламентацію 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. Заслуговує на увагу 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 правозастосовну практику на ширше застосування кримінальної відповідальності або в формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покаранням, або у формі осуду з умовним непризначенням покарання. Рідше застосовується кримінальна відповідальність в інших формах.

4. Аналіз форм кримінальної відповідальності за чинним КК України також засвідчив у 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 тощо.

5. Недоліком правового регулювання застосування кримінальної відповідальності є відсутність єдності термінології Розділу XII, XV Загальної частини КК України. Тому окремі статті КК України потребують уточнення.

6. На підставі аналізу регламентації форм кримінальної відповідальності за чинним КК Франції, з метою підвищення ефективності їх використання в Україні в розділі обґрунтовано доцільність внесення в КК України і низки інших змін, текст яких викладено нижче, у висновках.

Висновки

Проведене монографічне дослідження дозволило сформулювати наступні основні висновки.

В роботі доведено, що незважаючи 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, ані французьке, ані українське кримінальне законодавство не містило нормативне визначення поняття кримінальної відповідальності, хоча такий термін 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 у 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» у них розуміється подібно.

У монографії наводиться авторське бачення поняття структури кримінальної відповідальності. Її пропонується розуміти, як внутрішню будову кримінальної відповідальності, 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 деталізований. Щодо структури кримінальної відповідальності за чинним КК Франції, то перелік її елементів, окрім вище-

названих, включає ще один факультативний елемент – загрозу призначення покарання.

Відтак, на відміну від висловлених в юридичній літературі позицій поняття кримінальної відповідальності за кримінальним правом України пропонується визначати з урахуванням її структури та найбільш істотних ознак. Тому в авторському баченні кримінальна відповідальність – це регламентована законом, одна 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.

В роботі обгрунтовано, 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.

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

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.

Суб'єктивна (психологічна) 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.

Так званою, негативною підставою кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції є відсутність «обставин, що виключають кримінальну відповідальність». За чинним КК Франції вона зводиться до відсутності обставин, які у чинному КК України іменуються обставинами, що виключають злочинність діяння. Окрім цього, кримінальна відповідальність не наступає у випадку, якщо до винесення вироку на особу поширюється дія закону про амністію.

Перелік обставин, що виключають настання (застосування) кримінальної відповідальності, регламентованих КК Франції, є вичерпним. До них належать: примус, 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.

Виходячи з досвіду вирішення питання про підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції, у кримінальному праві України запропоновано розмежовувати поняття підстави кримінальної відповідальності та підстави настання (застосування) 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 (застосування) кримінальної відповідальності необхідна наявність двох підстав: позитивної, наявність якої обов'язкова, та негативної, відсутність якої обов'язкова. Позитивна підстава настання (застосування) кримінальної відповідальності має місце за наявності підстави кримінальної відповідальності у вищевикладеному розумінні. Негативною підставою настання (застосування) кримінальної відповідальності є відсутність підстав для обов'язкового безумовного звільнення особи від такої відповідальності.

Поняття форми кримінальної відповідальності пропонується розуміти, як передбачений кримінальним законом можливий варіант поєднання елементів кримінальної відповідальності, застосування яких об'єднане єдиною метою. Відтак, обґрунтовано, що чинний КК Франції передбачає можливість реалізації кримінальної відповідальності 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 непризначенням покарання; 5) осуд без призначення покарання. За чинним КК України кримінальна відповідальність може реалізуватись 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 без призначення покарання.

В процесі дослідження одержано також результати, спрямовані на подальше вдосконалення законодавства. Так, обґрунтовано доцільність:

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»;

2. Доповнити ст. 2 КК України ч. 4 такого змісту:

«4. Кримінальна відповідальність за цим Кодексом може застосовуватись у 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».

3. 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 покарання найсуворішого виду, з тих які можуть бути застосовані до такої особи, та які передбачені санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за даний злочин. Суд може призначити покарання іншого виду лише на підставах, визначених ст. 69 КК.

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 покарання, передбаченого у 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. Викласти ч. 3 ст. 88 КК, в такій редакції:

«3. Особи, звільнені від покарання або остаточно звільнені від його відбування...», а далі за текстом.

5. Доповнити ч. 1 ст. 76 КК України наступними пунктами:

6) здійснювати професійну діяльність чи навчання;

7) брати участь у сімейних витратах або регулярно виплачувати аліменти;

8) утримуватися від появи у визначених місцях;

6. 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 остаточно звільнення від відбування призначеного покарання, звільнення від подальшого відбування покарання чи пом'якшення покарання.

7. Виключити з КК України ч. 5 ст. 74.

У роботі обґрунтовується доцільність внесення до КК і низки інших уточнень, текст яких викладено у висновках до розділів монографії.

І на завершення слід ще раз наголосити, що проблема сутності інституту кримінальної відповідальності за кримінальним правом України, незважаючи 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. Відтак автор усвідомлює, що в цій роботі всіх вищезазначених проблем не вирішено. В ній викладено виключно власне бачення шляхів розв'язання окремих дискусійних питань досліджуваного інституту з позицій врахування досвіду розвинutoї європейської держави у цій сфері. Зрозуміло, що окремі з висловлених пропозицій, зважаючи на усталені традиції в кримінально-правовій науці, будуть сприйняті неоднозначно. Проте висловлюю сподівання, що в цьому дослідженні кожен читач знайшов нову корисну інформацію, аргументи на користь, чи конструктивну критику власної наукової позиції стосовно інституту кримінальної відповідальності.

Зміст

Вступ.....	3
<i>Розділ 1. Становлення і розвиток інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві Франції та України.....</i>	<i>7</i>
1.1. Становлення і розвиток інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві Франції.....	7
1.2. Становлення і розвиток інституту кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві України.....	34
<i>Розділ 2. Поняття кримінальної відповідальності та її підстави за кримінальним правом Франції та України.....</i>	<i>49</i>
2.1. Поняття кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України	49
2.2. Підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції.....	69
2.2.1. Загальні положення вчення про підстави кримінальної відповідальності	69
2.2.2. Нормативна підстава кримінальної відповідальності	78
2.2.3. Матеріальна підстава кримінальної відповідальності	84
2.2.4. Суб'єктивна підстава кримінальної відповідальності.....	93
2.2.5. Негативна підстава кримінальної відповідальності.....	110
2.3. Підстави кримінальної відповідальності за кримінальним правом України	121

<i>Розділ 3. Форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України</i>	145
3.1. Поняття та види форм кримінальної відповідальності в сучасній доктрині кримінального права Франції та України	145
3.2. Характеристика форм кримінальної відповідальності за Кримінальним кодексом Франції 1992 р.	160
3.2.1. Осуд з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання	160
3.2.2. Осуд з умовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання	189
3.2.3. Осуд з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання	198
3.2.4. Осуд з умовним звільненням від призначення покарання	201
3.2.5. Осуд без призначення покарання	205
3.3. Форми кримінальної відповідальності за чинним Кримінальним кодексом України та шляхи удосконалення їх правового регулювання.....	206
Висновки	225

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Іван Васильович Красницький

**Кримінальна відповідальність
як інститут кримінального права
Франції та України: порівняльний аналіз**

Монографія

Редактор

А.А. ЧЕРНЯК

Комп'ютерна верстка

А.М. РАДЧЕНКО

Друк

І.М. ХОМИНЕЦЬ

Здано до набору 04.11.2008 р. Підписано до друку 11.12.2008 р.
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Умовн. друк арк. 13,5.
Тираж 300 прим.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.