

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

АЛЬМАНАХ ПРАВА

ПРАВОВИЙ СВІТОГЛЯД:
ЛЮДИНА І ПРАВО

Випуск 5

До 65-річчя Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

Журнал внесено до переліку наукових
фахових видань України
(Наказ Міністерства освіти і науки України
від 25 квітня 2013 р. № 463)

Київ — 2014

*Дар'я Олександрівна Балобанова,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОГРЕСУ ТА РЕГРЕСУ З НАСТУПНІСТЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

У науковій літературі вже неодноразово зазначалося, що право не можна досліджувати лише у статичному вимірі як сукупність норм, які закріплені у різних нормативних актах та які регулюють або охороняють певні суспільні відносини, а слід звертати увагу на їх динамічний характер. Особливого значення такі дослідження динаміки права набувають у сучасний період постійних змін та доповнень у вітчизняне законодавство, у тому числі й кримінальне, які пов'язані зі змінами у суспільному, економічному, політичному, науковому житті. При цьому запорукою належного рівня правового регулювання суспільних відносин, які виникають, та, відповідно, їх охорони засобами кримінального права, є не тільки створення нових правових норм, а й певна наступність, запозичення того найкращого, що вже було створено й довело своє право на існування під час тривалого апробування.

Така постановка проблеми викликає необхідність досліджувати спадкоємні зв'язки у праві та законодавстві, але, враховуючи взаємозв'язок усіх явищ у їх бутті, слід, аналізуючи наступність у праві, приділити увагу співвідношенню правонаступництва із прогресом та регресом як самостійними формами розвитку суспільства та його одиниць. Подібна необхідність виникає тому, що проблему прогресу і регресу можна розглядати як загальну (досліджується у межах філософії) і як суто правову. Остання, безсумнівно, має місце при вивченні співвідношення правонаступництва з соціальним і правовим прогресом.

Дослідження особливостей наступності у праві спираються на відповідні розробки в галузі філософії та соціології. Водночас багато відомих учених-правознавців — теоретики та криміналісти — вказували на доцільність вивчення проблем наступності у праві в цілому та безпосередньо у кримінальному праві. До таких досліджень можна віднести праці М. Бажанова, В. Грищука, В. Навроцького, Н. Неновські, В. Нерсисянца, Ф. Фаткулліна, Г. Швекова та ін.

Враховуючи актуальність дослідження динаміки кримінального права та її складових, слід звернутися до аналізу соціального та правового прогресу (регресу) та встановити їх зв'язок із правонаступництвом.

Вже саме поняття «прогрес» (від лат. *progressus*) буквально означає рух вперед, успіх [1]. Прогрес у суспільному розвитку визначається як форма розвитку суспільства в цілому або окремих її сторін, яка розуміється як поступовий розвиток суспільства за висхідною лінією [2, с. 296]. Проте соціальний прогрес можна визначати по-різному, виходячи, насамперед, з тієї методології, яка використовується у дослідженні. Тому необхідно зупинитися на визначенні, яке вже використовується у правовій літературі. Під соціальним прогресом можна розуміти «поступальний розвиток суспільства від нижчих шаблів до вищих» [3, с. 8]. Також зазначимо, що поняття «соціальний прогрес» і «суспільний прогрес» є тотожними.

При аналізі цієї категорії необхідно враховувати, що прогрес нерозривно пов'язаний із регресом. Обидві категорії перебувають у досить складному діалектичному взаємозв'язку, внаслідок чого «ані до прогресу, ані до регресу розвиток зводити не можна» [4, с. 95]. При цьому обидва явища можна спостерігати і в суспільстві, яке розвивається вкрай нерівномірно. Більше того, навіть загальний огляд історії показує загасання прогресивного розвитку або

навіть різні рухи назад. І, тим не менш, очевидно, що в цій взаємодії діалектичних категорій провідною тенденцією буде володіти соціальний прогрес. Безумовно, для окремої держави регрес може означати кінець її розвитку, але ми не можемо зводити суспільний розвиток до суми розвитку окремих його частин. Очевидно, що більш-менш об'єктивну картину розвитку можна отримати, якщо спробувати охопити суспільство як цілісну динамічну систему.

Регрес є важким і трагічним етапом розвитку суспільства, але він також є основою для подальшого прогресу. У тому числі, завдяки регресу створюються передумови для подальшого прогресивного розвитку.

У зв'язку зі сказаним вище, неминуче виникає питання про характер взаємозв'язку прогресу і регресу. Вважаємо, що він може мати двоякий характер. По-перше, прогрес на певних етапах розвитку суспільства може змінитися регресом, причому ця обставина не суперечить визнанню домінуючого положення прогресу.

По-друге, суспільний прогрес в одній сфері може означати регрес в іншій, оскільки розвиток в одному із напрямів може перешкоджати іншим напрямам. Це співвідношення можна спостерігати і в правовому розвитку, яке взаємопов'язане з суспільним. Наприклад, включення ст. 69-1 до Кримінального кодексу України (далі — КК України) Законом України від 15 квітня 2008 р. № 270 «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання» призвело до того, що розмір покарання особі, яка вчинила злочин будь-якого ступеню тяжкості, за умови дотримання вимог, передбачених цією статтею (наявність певних пом'якшуючих покарання обставин, відсутність обтяжуючих покарання обставин та визнання вини), не може перевищувати 2/3 максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті Особливої частини КК України, тоді як покарання, призначене особі, яка може й вчинила менш тяжкий злочин, але не відповідає хоча б одній із зазначених умов, може перевищувати вказані обмеження. Вважаємо, що можливість розгляду одного і того ж явища як прогресу і як регресу виникає внаслідок того, що «критерії суспільного прогресу, як і сам прогрес, відносні, не абсолютні» [5, с. 16], хоча в літературі і мають місце наполегливі спроби чіткого визначення цих критеріїв [6, с. 211–212].

Соціальний прогрес, будучи інтегрованим у загальний складний процес соціального розвитку, нерозривно пов'язаний з наступністю. Цю обставину зауважив ще К. Маркс, який, наголошуючи на значенні наступності як необхідної умови суспільного прогресу, зазначав: «Завдяки тому простому факту, що кожне наступне покоління знаходить продуктивні сили, набуті попереднім поколінням, і ці продуктивні сили служать йому сирим матеріалом для нового виробництва, — завдяки цьому факту утворюється зв'язок у людській історії, утворюється історія людства...» [7, с. 402]. Особливо необхідно наголосити на тому, що йдеться не тільки про соціальну, а й про правову наступність. Право, безумовно, не є найголовнішою основою суспільного прогресу, але воно створює певні механізми, які сприяють соціальному прогресу. Варто зазначити, що докладне дослідження взаємодії права і суспільного прогресу потребує окремого дослідження, оскільки, як справедливо зауважують у науковій літературі, «проблема взаємовідносин права і соціального прогресу є надзвичайно широкою і багатоаспектною» [8, с. 6].

Досліджуючи соціальний прогрес, ми не повинні забувати про регрес. Останній має тимчасовий характер, але і він має місце в розвитку. Отже, регрес може бути пов'язаний із наступністю. Так, у 20-х роках ХХ ст. у вітчизняному праві та законодавстві відбувалося відкидання найважливіших інститутів кримінального права, що зумовлювалось класовими, ідеологізованими підходами, притаманними тому часові. Це стосувалося підстав відповідальності, принципу «немає злочину без вказівки на то в законі», введення аналогії, відмови від поняття вини, заміни покарання заходами соціального захисту тощо. У наявності наступність, причому очевидний регресивний характер цього зв'язку, оскільки ці

інститути є суттєвими для кримінального права та забезпечують дотримання прав і свобод людини як тієї, що притягується до кримінальної відповідальності, так і потерпілої від злочину.

Отже, складний взаємозв'язок прогресу і регресу очевидний. Це дозволяє розглядати обидва явища як своєрідний фактор наступності у праві, що досить сильно впливає на неї.

При цьому слід зазначити неоднорідність структури суспільного прогресу. Для зручності дослідження у ньому можна виокремити різновиди відповідно до сфер діяльності (економіка, політика, культура тощо). Отже, можна говорити і про правовий прогрес, оскільки право поза суспільством не існує. При цьому відразу ж необхідно вказати на те, що правовий прогрес, будучи детермінованим матеріальними умовами життя суспільства, має свою відносну самостійність. З цього приводу в науковій літературі зазначають, що «розвиток суспільства в цілому по висхідній лінії ще не означає саме по собі автоматичного прогресу в праві» [8, с. 16]. Звідси випливає, що правовий прогрес може запізнюватися, відставати від суспільного прогресу. Так відбувалося із внесенням змін до КК УРСР 1960 р. після набуття незалежності Україною (наприклад, кримінально-правова заборона порушення правил про валютні операції (ст. 80 КК УРСР 1960 р.) була виключена тільки у 2000 р. на підставі Закону України від 14 вересня 2000 р. № 1945, а норма про кримінальну відповідальність за спекуляцію (ст. 154 КК УРСР 1960 р.) так й проіснувала до втрати чинності КК УРСР 1960 р. з 1 вересня 2001 р.). Ця обставина має значення для розгляду наступності і правової спадщини.

Повертаючись до правонаступності, необхідно визначити її роль у правовому прогресі. Т. Наконечна справедливо вказує, що про правонаступність «не можна говорити... як про джерело прогресу, проте як про умову і своєрідний двигун — можна» [9, с. 8]. Звісно, ми не можемо стверджувати, що наступність є причиною правового прогресу. Але й відкидати наступність, ігнорувати її вплив на правовий прогрес було б неправильно. правонаступність у цілому сприяє правовому прогресу, є одним із імпульсів до його прискорення. Вважаємо, що відсутність наступності просто зробило б неможливим існування правового прогресу. Однак співвідношення цих явищ може бути й іншим. Наступність певною мірою залежить від волі економічно панівних верств суспільства. І якщо їх інтереси починають не збігатися з об'єктивними закономірностями прогресу, то наступність, що перебуває під впливом панівної групи людей, може перетворитися на певну перешкоду на шляху прогресу.

Слід також врахувати, що правова наступність виявляє себе і в правовому регресі, про що може свідчити розглянутий вище приклад зі зміною доктрини та законодавства після Жовтневої революції 1917 р. При цьому співвідношення її з правовим регресом таке, що вона не є його головною причиною. Наступність може сигналізувати про регрес, однак причини його виникнення і розвитку полягають у розвитку самого суспільства.

Отже, підсумовуючи все викладене вище, можна зробити висновок про існування складного взаємозв'язку прогресу і регресу, що дозволяє розглядати обидва явища як своєрідний фактор наступності у праві, що досить сильно впливає на неї.

Особливістю правового прогресу є те, що він може відставати від суспільного прогресу, що відбувається, коли законодавець через значний обсяг роботи чи з інших причин не встигає вносити зміни до законодавства, які б відповідали сучасним умовам.

Правонаступність сприяє прогресу у праві, будучи його своєрідним «двигуном», але не причиною. У той же час слід також врахувати, що правова наступність виявляє себе і в правовому регресі, вона може сигналізувати про нього, однак причини його виникнення і розвитку полягають у розвитку самого суспільства.

Подальше дослідження питань динаміки кримінального права у сукупності з усіма суміжними явищами та категоріями дозволить врахувати існуючі надбаня у галузі законотворчості та не допустити помилок.

Список використаних джерел

1. *Вікіпедія* — вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%81>.
2. *Философский словарь* / под ред. И. Т. Фролова. — М. : Изд-во полит. литературы, 1981. — 445 с.
3. *Швеков Г. В.* Преемственность в праве / Г. В. Швеков. — М. : Высшая школа, 1983. — 184 с.
4. *Босенко В. А.* Диалектика как теория развития / В. А. Босенко. — К. : Изд-во Киевского ун-та, 1966. — 248 с.
5. *Право и общественный прогресс в социалистическом обществе* / отв. ред. Н. И. Козюбра. — К. : Наукова думка, 1988. — 352 с.
6. *Ковалев А. М.* Общество и законы его развития / А. М. Ковалев. — М. : Изд-во МГУ, 1975. — 416 с.
7. *Маркс К.* Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. — 2-е изд. — М. : Гос. издат. полит. лит-ры 1962. — Т. 27. — 746 с.
8. *Жидков О. А.* Право как инструмент социального прогресса / О. А. Жидков // *Право и социальный прогресс в развивающихся странах* : сб. науч. тр. — М. : Ун-т дружбы народов, 1986.
9. *Наконечная Т. В.* Преемственность в развитии советского права / Т. В. Наконечная. — К. : Наукова думка, 1987. — 102 с.

Балобанова Д. О. Співвідношення прогресу та регресу з наступністю у кримінальному праві

У науковій літературі вже неодноразово зазначалося, що право не можна досліджувати тільки в статичному вимірі як сукупність норм, закріплених у різних нормативних актах, та які регулюють або охороняють певні суспільні відносини, а слід звертати увагу на їх динамічний характер. Особливого значення такі дослідження динаміки права набувають у сучасний період постійних змін та доповнень у вітчизняне законодавство, у тому числі й кримінальне, які пов'язані зі змінами у суспільному, економічному, політичному, науковому житті. При цьому запорукою належного рівня правового регулювання суспільних відносин, які виникають та, відповідно, їх охорони засобами кримінального права, є не тільки створення нових правових норм, а й певна наступність, запозичення того найкращого, що вже було створено й довело своє право на існування під час тривалого апробування. Така постановка проблеми викликає необхідність досліджувати спадкоємні зв'язки у праві та законодавстві, але, враховуючи взаємозв'язок усіх явищ у їх бутті, слід, аналізуючи наступність у праві, приділити увагу співвідношенню правонаступництва із прогресом та регресом як самостійними формами розвитку суспільства та його одиниць. Особливістю правового прогресу є те, що він може відставати від суспільного прогресу, що відбувається, коли законодавець через значний обсяг роботи чи з інших причин не встигає вносити зміни до законодавства, які б відповідали сучасним умовам. Правонаступність сприяє прогресу у праві, будучи його своєрідним «двигуном», але не причиною. У той же час слід також врахувати, що правова наступність виявляє себе і в правовому регресі, вона може сигналізувати про нього, однак причини його виникнення і розвитку полягають у розвитку самого суспільства.

Ключові слова: правонаступність, соціальний прогрес, регрес, динаміка, кримінальне законодавство, законотворчість.

Балобанова Д. А. Соотношение прогресса и регресса с преемственностью в уголовном праве

В научной литературе неоднократно указывалось, что право нельзя исследовать только в статическом измерении как совокупность правовых норм, закрепленных в различного рода нормативных актах и регулирующих или охраняющих определенные общественные отношения, а необходимо обращать внимание на их динамический характер. Особое значение такие исследования динамики права приобретают в настоящее время постоянных изменений и дополнений отечественного законодательства, в том числе и уголовного, которые связаны с изменениями в общественной, экономической, политической, научной жизни. При этом залогом надлежащего уровня правового регулирования возникающих общественных отношений, а, следовательно, и их охраны средствами уголовного права, является не только создание новых правовых норм, но и определенная преемственность, восприятие того лучшего, что было создано и доказало свое право на существование во время длительного апробирования. Такая постановка проблемы вызывает необходимость исследовать преемственные связи в праве и законодательстве, но, учитывая взаимосвязь всех явлений в их бытии, следует, анализируя преемственность в праве, уделить внимание соотношению правопреемственности с прогрессом и регрессом как самостоятельными формами развития общества и его единиц. Особенностью правового прогресса является то, что он может отставать от общественного прогресса, что имеет место, когда законодатель из-за значительного объема работ или по другим

причинам не успеває вносити зміни в законодавство, які відповідали б сучасним умовам. Правопреемственність сприяє прогресу в праві, являючись його своєобразним «двигателем», але не причиною. В той же час слід враховувати, що правова преемственність проявляє себе і в правовому регресі, вона може сигналізувати про нього, однак причини його виникнення і розвитку лежать в розвитку самого суспільства.

Ключевые слова: правопреемственність, соціальний прогрес, регрес, динаміка, кримінальне законодавство, законотворчість.

Balobanova D. Interrelation of progress and regress with succession in criminal law

The scientific literature has repeatedly stated that the law can not be studied only in a static measurement, as a body of law enshrined in the various kinds of normative acts and regulating or protecting certain social relations, but it is necessary to pay attention to their dynamic nature. The particular importance of such researches of dynamic nature acquires in present ongoing changes and additions to the national legislation, including criminal, which are associated with changes in social, economic, political and scientific life. At the same time the guarantee of an adequate level of legal regulation of emerging social relations, and, consequently, their protection by means of criminal law, is not only the creation of new legal norms, but also a certain succession, a better perception of the best that was created and proved its right to exist during long-term testing. Such formulation of the problem causes the necessity of research of succession connection in law and legislation, but taking into consideration the interconnectedness of all phenomena in their existence, on analyzing the continuity of the law, the attention should be paid to the relation of succession to the progress and regress as the independent forms of development of the society and its units. The legal progress singularity consists in that it can keep up with the social progress, that occurs when the legislator because of the significant amount of work or other reasons, does not make timely changes in legislation according modern conditions. The succession promotes the progress in law, as a kind of «engine», but not the cause. At the same time, it should be noted that the legal continuity appears in a legal regress, signaling it, but the causes of its origin and development lie in the development of the society.

Key words: succession, the social progress, regress, the dynamics, criminal legislation, lawmaking.

УДК 347.627.3

*Олександра Олегівна Білик,
аспірантка кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

НЕОБХІДНІСТЬ ФАКТИЧНОГО РОЗДІЛЬНОГО ПРОЖИВАННЯ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

Режим окремого проживання подружжя (сепарація) є новелою сімейного права України, впровадженою чинним Сімейним кодексом України. Цей інститут має давню історію та успішно функціонує у багатьох зарубіжних країнах.

На жаль, впровадження інституту окремого проживання подружжя в Україні не супроводжувалося чіткою правовою регламентацією процедури його застосування на практиці. У Сімейному кодексі України цьому питанню присвячено лише дві статті, в яких регламентовано встановлення і припинення режиму окремого проживання подружжя та його правові наслідки, проте навіть у цих аспектах виникають труднощі. Більше того, у зв'язку з одностороннім формулюванням назви як «режиму окремого проживання», на практиці і в на-