

*Поліщук О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИВАТНОПРАВОВІ ЗАСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ГЕНЕЗИС ТА ОБСЯГ (УЗАГАЛЬНЕНИЙ ОГЛЯД)

Анотація. У статті розглядається питання генезису приватноправових засад у кримінальному законодавстві України. На підставі дослідження зроблено висновки щодо сфер вияву приватності в кримінальному праві, історико-правової характеристики окремих із них. Визначено, що приватноправові елементи можуть слугувати засобом ефективнішого досягнення цілей кримінального законодавства.

Ключові слова: примирення, потерпілий, Руська Правда, приватноправові засади, інститут кримінального права, Кримінальний кодекс України.

Постановка проблеми. Приватноправові засади є невід'ємним атрибутом кримінального законодавства, утім їхній фактичний зміст і обсяг динамічні. Будь-яка проблема, зокрема проблема приватноправових засад у кримінальному праві, має свій генезис. Так, приватноправові засади, що насамперед пов'язані зі злочином і позицією потерпілого щодо притягнення, звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання або звільнення від відбування покарання мають бути дослідженими в контексті розвитку вітчизняного кримінального законодавства як формального джерела права.

Спеціальні монографічні дослідження генезису приватноправових засад кримінального закону відсутні, разом із тим вони частково розглядаються в галузевих кримінально-правових дослідженнях О.В. Сумачова, Є.Л. Сидоренко, М.А. Карабуга. Окремі приватноправові елементи вивчаються в працях щодо потерпілого, примирення та справ приватного обвинувачення (наприклад, С.В. Анощенкова, Ж.В. Мандриченко, Т.І. Присяжнюк, Ю.В. Бауліна, В.О. Тулякова, І.Я. Терлюк та ін.).

У статті стисло розкриваються основні вияви диспозитивності в кримінальному законодавстві України на її автохтонній території від часів Київської Русі до моменту прийняття незалежною Україною Кримінального кодексу України (далі – КК України) 2001 р.

Виклад основного матеріалу дослідження. За часів Київської Русі досить довго існувала кровна помста, що передбачала приватний характер вирішення кримінального конфлікту. Кровна помста є ні чим іншим, як приватною розправою з особою, котра вчинила кримінальне правопорушення. Своїм корінням помста сягає родового ладу, де вона була інститутом судочинства та морально-етичною нормою. Кровну помсту було спрямовано не стільки проти вбивці, скільки проти членів його сім'ї. Ярослав Мудрий у своїй «Правді» обмежив коло найближчих родичів убитого, котрі мали право мстити. Установлена ним норма не змушувала до помсти й давала змогу близьким покривдженого прийняти викуп [1, с. 7].

Із плином часу й утвердженням державності, створенням судів приватний самоправний характер кримінального переслідування та покарання потроху витіснявся державною пу-

блічною системою кримінальної юстиції, утім крізь віки його окремі елементи залишалися або в законодавстві, або у вигляді звичаїв, що існували поряд із традиційною каральною системою. Приблизно у другій половині XI ст. кровну помсту на законодавчому рівні було остаточно замінено на штрафи.

За Руською Правдою злочин трактувався як «образа», що завдає матеріальної або моральної шкоди. Основними категоріями злочинів були злочини проти особи (убивство, тілесні ушкодження, побої, словесні образи) й майнові злочини (розбій, крадіжка (татьба), незаконне користування чужим майном, пошкодження межевих знаків) [2, с. 39–41], тобто фактично всі види злочинів у Київській Русі мали персоніфікованого потерпілого, що, у свою чергу, зумовлювало певну систему покарань і компенсацій для задоволення прав потерпілого. Фактично, система покарань складалася з «потоків та розграфлення» (вигнання з общини/тілесні покарання й конфіскації майна), штрафів різного розміру (віра, напіввіра, продаж).

Наприклад, за вчинення вбивства призначалося покарання – віра (являє собою майнове покарання – штраф), яка стягувалася на користь князя; а також компенсація потерпілому – «головнічство» – у розмірі віри (40 грн). За менш тяжкі злочини призначався «продаж» (від 1 до 12 грн), а компенсація на користь потерпілого в разі призначення «продажу» йменувалася «урок». Наприклад, згідно зі ст. 30 Руської Правди Пространної редакції, «якщо хто вдарить кого мечем, але не вб'є до смерті, платить 3 гривні, а пораненому – гривню за рану й те, що треба на лікування; якщо ж уб'є до смерті, то сплачує віру» [2, с. 51].

Отже, за часів Руської Правди приватна кровна помста почала поступово обмежуватися законодавчими приписами й централізованою публічною системою відправлення правосуддя; за вчинення більшості злочинів призначалося покарання у вигляді штрафу різного розміру, який з огляду на тяжкість злочину та розмір штрафу детермінував розмір компенсації на користь потерпілого.

При порівнянні з чинним українським законодавством кримінального циклу варто вказати на наявність «звичних» складів злочину (або проступку), які мають персоніфікованого потерпілого, на розсуд якого може бути віддане питання про притягнення/відмову від притягнення винного до відповідальності, про необхідний і достатній розмір компенсації за завдану злочином/проступком шкоду.

У Галицько-Волинському князівстві застосовувалася Руська Правда різних за обсягом редакцій (Коротка, Пространна або скорочена з Пространної) без кардинальних відмінностей із часів Київської Русі.

Пізніше Руську Правду було покладено в основу Статутів Великого князівства Литовського, за якими поняття злочину поступово переходило від діяння, що завдає шкоди, до «проступку». Іншими словами, злочин перестає сприйматися як

виключно приватний делікт, а починає набувати публічного забарвлення.

На початку XIV ст. із розвитком магдебурзького права на українських землях започаткувалося розмежування злочинів за ознакою: публічні та приватні. «Саксонське дзеркало» всі злочини ділило на два види: 1) публічні, за вчинення яких передбачалось покарання у вигляді смертної кари чи каліцтва; 2) приватні – особа могла бути покараною шляхом завдання легких тілесних ушкоджень чи сплати певної грошової суми потерпілому й суду [1, с. 19].

Згаданий історичний підхід має й сучасне втілення в кримінальному законодавстві республіки Киргизстан (КК Киргизстану 1997 р.) в межах специфічного виду штрафу – потрійного айипу. Потрійний айип як майнове покарання накладається судом, дві частини якого стягуються на користь потерпілого для компенсації матеріальної та моральної шкоди, а одна частина – у дохід держави. Цей підхід сучасної законотворчості киргизького законодавця є цікавим і вирізняється серед інших, оскільки в кримінальних кодексах інших пострадянських республік такого інституту немає.

Система норм кримінально-правового характеру у звичайному «козацькому» праві Запорозької Січі мала публічний характер. Злочином уважалася шкода, завдана життю, здоров'ю, майну, честі особи або всьому запорозькому товариству [1, с. 21]. Отже, за часів Запорозької Січі відбувалася подальша диференціація розуміння злочину не тільки як шкоди приватній особі, а й товариству, тобто відбувався подальший перехід до поділу злочинів на приватні та публічні.

У свою чергу, це ще раз доводить, що з посиленням держави й централізації управління окремі приватні інтереси меншою мірою знаходять своє задоволення, аніж колективні.

Важливою рисою кримінального права Гетьманщини (із XVIII ст.) був його приватноправовий характер. Основною правовою пам'яткою того часу була кодифікація козацького права «Права, по котрым судится малороссийский народ» 1743 р. Переслідування злочину, навіть тяжкого, було переважно приватною справою. Суд карав злочинця залежно від волі потерпілого, а за відсутності останнього – від вимог його родичів, хоча з плином часу щоразу сильніше виявлялася ініціатива самих судів у розслідуванні злочинів [1, с. 23]. Тогочасні злочини за своїм змістом стали більш близькими до розуміння видів злочинів сьогодення, а кількість і види покарань були значно збільшені, порівняно з попереднім законодавством, у тому числі були урізноманітнено тілесні покарання.

Приватний характер переслідування навіть за тяжкі злочини свідчить про те, що тогочасна держава не в змозі була ефективно здійснювати свої функції у сфері відправлення правосуддя, а тому заохочувався приватний інтерес у цій сфері – як із погляду того, що потерпілому видніше, як захистити свої права, так і з позиції державної економії на утриманні правоохоронної системи.

Подальшим результатом активної кодифікаційної роботи став Звід Законів Російської імперії 1832 р., що налічував 15 томів, останній із яких був присвячений кримінальному праву; Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Їхніми характерними рисами є розроблення основних інститутів кримінального права, класифікація кримінальних правопорушень на злочини різної тяжкості й проступки, установлення надзвичайно широкої системи покарань (Уложення 1845 р. налічувало 35 видів покарань).

Публіцизація кримінального законодавства призвела до формального визначення злочину, установлення таких цілей покарання, як кара, виправлення та залякування, а також майже повної елімінації приватноправових механізмів вирішення кримінально-правових конфліктів.

Невеликий обсяг приватноправових засад, що залишився, фактично не обмежував публічну державну монополію у сфері притягнення й звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та мав скоріше кримінально-процесуальний характер (окрім примирення).

Згідно зі ст. 1 розділу 1 глави 1 «Про злочини, проступки та покарання взагалі» Уложення 1845 р. «всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленная ею властей, или же на права и безопасность общества или частных лиц, есть преступление» [2, с. 275]. Іншими словами, злочин розумівся не тільки як шкода владі, суспільству як публічним суб'єктам, а й приватним потерпілим.

Публіцизація кримінального переслідування мала на меті задоволення якнайбільшої кількості інтересів громадян. Як слушно визначив свого часу П'єр Клод Віктор Буаст, велике значення законодавства полягає в тому, щоб створити суспільне благо з найбільшою кількістю приватних інтересів [3]. З огляду на те, що кримінальна юстиція фактично завжди була й залишиться юстицією для незаможних, то посилення публічності кримінально-правового регулювання, утім без повної елімінації приватних елементів, сприятиме більшій захищеності широкого загалу осіб, які не в змозі з певних причин самостійно обрати належний спосіб захисту своїх прав.

Уложенням у редакції 1885 р. питання відшкодування потерпілому шкоди було зараховано до процесуальної сфери. Відшкодування, згідно зі ст. 59 Уложення в редакції 1885 р. [4, с. 42], відбувалося в межах цивільного позову в кримінальному судочинстві та включало в себе відшкодування збитків і спричиненої шкоди.

Згідно зі ст. 155 Уложення 1885 р., примирення було підставою для звільнення від покарання («155. Наказание вовсе отменяется: 1) за смертью преступника; 2) вследствие примирения с обиженным; 3) вследствие давности» [4, с. 121]). А ст. 159 передбачено, що переслідування за проступки є правом потерпілого і здійснюється не інакше як за його скаргою й у межах відповідних строків давності [4, с. 129–130].

Іншими словами, Уложення 1845 р. та його редакція 1885 р. містили приватноправовий потенціал, близький за своїм змістом до сучасного. Воно фактично сформувало радянський праобраз приватних засад у сфері кримінальної юстиції, тобто майже всі приватні елементи були переміщені до кримінально-процесуальної сфери. Винятком стала лише можливість примирення винного з потерпілим як підстава для звільнення від покарання.

Більше того, Уложення 1845 (1885) р. стає першим джерелом кримінального законодавства, у якому приватноправові елементи відображено у вигляді, близькому до сучасного, розроблено майже всі в тому чи іншому вигляді інститути кримінального права.

Радикальні зміни у сфері кримінального законодавства розпочалися de facto з 1917 р. З установленням диктатури пролетаріату від попереднього законодавства абстрагувалися, хоча de iure проголошувалася безперервність правопорядку й можливість застосування царського законодавства. Із перших років радянської влади та надалі, майже до 90-х рр. XX ст., «каральна

влада» радянської держави стає майже безмежною. Першочергово це свавілля виражалося в законодавчому допущенні застосування кримінального закону за аналогією; можливості об'єктивного ставлення; допущенні застосування кримінальних репресій стосовно осіб, чії погляди й статус несумісні з інтересами працюючих [5, с. 60].

Такі приватноправові (диспозитивні) елементи, як примирення, приватне кримінальне переслідування, були витіснені з кримінального законодавства, оскільки вони не відтворювали інтересів нового правлячого класу.

Радянське кримінальне право було монополістом у сфері карального права, продовжуючи традицію відмови від приватних засад у публічній галузі кримінального права. Про приватні або диспозитивні елементи в межах кримінального законодавства мова не йшла принципово, а з огляду на тогочасну кримінально-правову політику й не могла йти.

Лише за кілька років до розпаду СРСР вектор кримінально-правової політики трохи відхиляється в бік потерпілого. Залишаючись вірним Ленінському постулату про невизнання приватного, усе ж окремі вияви диспозитивності було втілено на рівні КПК України 1960 р. в аспекті наявності трьох справ приватного обвинувачення. Улітку 2001 р. до КПК України 1960 р. також додали ст. 16-1 «Змагальність та диспозитивність» [6].

Із набранням чинності КК України 2001 р. диспозитивний потенціал частково втілено в нормах кримінального законодавства (ст. 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим»). Окремо враховуються правомочності приватних осіб у сфері вчинення діянь, злочинність яких за певних умов виключається, а також право третьої особи – колективного суб'єкта – на поруку (ст. 47 КК України). Відповідно, уточненою та розширеною була диспозитивність кримінально-процесуального закону. Окремо варто вказати й на подальше збільшення диспозитивного обсягу законодавства кримінального циклу впродовж останніх чотирьох років, що наразі пов'язано із впливом волевиявлення потерпілого на призначення покарання та звільнення від його відбування.

Висновки. Отже, історія приватноправових засад у кримінальному праві України знала періоди розквіту й стагнації. У їхньому сучасному вигляді їх орієнтовано на захист і задоволення прав та інтересів приватних осіб (як індивідів, так і колективних), у зв'язку з цим вони мають посісти чільне місце в кримінальному законодавстві для найбільш ефективного досягнення цілей останнього.

Література:

1. Самойлова О.М. Щодо визначення поняття геронтологічної злочинності / О.М. Самойлова // Право і Безпека. – 2012. – № 2. – С. 125–129. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2012_2_29.pdf.
2. Михеев Р.И. Уголовная ответственность лиц с психофизическими особенностями и психогенетическими аномалиями : [учебное пособие] / Р.И. Михеев. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1989. – 96 с.

3. Фролькис В.В. Долголетие: действительное и возможное / В.В. Фролькис. – К. : Наукова думка, 1989. – 248 с.
4. Моргул В.Ф. Проблема периодизации развития личности в психологии / В.Ф. Моргул, Н.Ю. Ткачева. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 84 с.
5. Барсукова О.В. Старческая преступность и преступления против лиц пожилого возраста: Криминологические и уголовно-правовые проблемы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Барсукова ; Дальневост. гос. ун-т. – Владивосток, 2003. – 28 с.
6. Антонян Ю.М. Преступность пожилых людей / Ю.М. Антонян // Советское государство и право. – 1991. – № 11. – С. 67–73.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки та ін. – 5-те вид. – Х. : Право, 2013. – 376 с.
8. Коваль О.П. Пенсійний вік: іноземний досвід та вітчизняні реалії : [аналіт. доп.] / О.П. Коваль. – К. : НІСД, 2013. – 37 с.
9. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз з проблемами гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юристконсульт, 2006. – 1048 с.
10. Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста : [монография] / А.А. Байбарин. – М. : Высшая школа, 2009. – 252 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.news/knigatrossii-pravo-ugolovnoe/ugolovno-pravovaya-differentsiatsiya-vozrasta.html>.
11. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности / О.Д. Ситковская. – М. : Норма, 1998. – 285 с.
12. Байбарин А.А. О необходимости законодательной регламентации пожилого возраста субъекта преступления / А.А. Байбарин // Бизнес в законе. – 2008. – № 2. – Электронный ресурс. – Режим доступу : [/cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-zakonodatelnoy-reglamentatsii-pozhilogo-vozrasta-subekta-prestupleniya](http://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-zakonodatelnoy-reglamentatsii-pozhilogo-vozrasta-subekta-prestupleniya).

Полищук Е. Н. Частноправовые начала в уголовном праве Украины: генезис и объемы (обобщенный обзор)

Аннотация. В статье рассматривается вопрос генезиса частноправовых начал в уголовном законодательстве Украины. На основании проведенного исследования сделаны выводы относительно сфер проявления частного в уголовном праве, историко-правовой характеристики некоторых из них. Определено, что частноправовые элементы могут служить средством более эффективного достижения целей уголовного законодательства.

Ключевые слова: примирение, потерпевший, Русская Правда, частноправовые начала, институт уголовного права, Уголовный кодекс Украины.

Polishchuk O. Private basics in Ukrainian criminal law: genesis and scope (general overview)

Summary. Article is devoted to analyzing the genesis of private basics in Ukrainian criminal legislation. Based on the conducted research private spheres in criminal law are extracted and historical analysis of some of them is given. It is derived that private basics may serve as a utility for increasing the efficiency of criminal legislation.

Key words: reconciliation, victim, Ruska Pravda, private basics, criminal law institute, Ukrainian Criminal code.