

Топчій В. В.,*доктор юридичних наук, професор,
в.о. директора Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

РОЛЬ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В МЕЖАХ КЛАСОВОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Анотація. Стаття присвячена комплексному аналізу ролі інституту покарання в контексті прав та свобод людини й громадянина в межах класової теорії праворозуміння.

Ключові слова: покарання, право, особа злочинця, злочин, злочинність.

Постановка проблеми. Будь-яке праворозуміння спирається на відповідну концепцію природи або сутності людини. Найяскравіше цей зв'язок виражався в класичній філософії права XVII – XVIII століть. У ній вчення про людину завжди мало безпосереднє нормативно-презумційне значення, висновок про природу людини (добрі люди, злі або морально нейтральні (себелюбці)) був тим постулатом, на якому повинна засновуватися вся культура відносин суспільства й людини. Уявлення про природу людини були граничними засадами для суджень про загальну правомірність владних рішень, антропологія завжди містила в собі загальний критерій правомірності.

Кримінальний кодекс України має два основні завдання, які зводяться до правової охорони правовідносин (права й свободи людини й громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довілля, конституційний лад України, мир і безпека людства) від небезпечних посягань. Політика держави в боротьбі зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного та культурно-виховного характеру.

У системі цих заходів відповідне місце посідає покарання. Воно є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Досягнення цієї мети здійснюється як за допомогою загрози покарання, так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили злочин.

У літературі поширена думка, що в боротьбі зі злочинністю покарання виконує допоміжну роль. Ця думка потребує уточнення. Вона є слушною щодо системи заходів, які держава використовує для профілактики злочинів, зниження злочинності, усунення її причин та умов (на підтвердження цього слід навести гуманістичні ідеї Монтеск'є, Беккарія та інших авторів про те, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде вимушений карати за нього; ці ідеї знайшли своє підтвердження в науці кримінального права та практиці боротьби зі злочинністю) [1]. Протягом багатьох віків розглядається питання ефективності покарання та його ролі в запобіганні злочинності. І дотепер точаться дискусії щодо його виду, караності та справедливості. Однак зменшення рівня злочинності все ще залишається невирішеною для багатьох країн проблемою. Італійський мислитель та правознавець Ч. Беккарія в праці «Про злочини та покарання» наголосив, що краще запобігати злочину, ніж карати за нього, і саме це становить мету будь-якого ефективного законодавства.

Мета статті полягає в комплексному аналізі ролі інституту покарання в контексті прав та свобод людини й громадянина в межах класової теорії праворозуміння.

Виклад основного матеріалу дослідження. Упродовж віків склалася класична теорія розуміння превентивної функції при призначенні покарання – метод залякування з боку держави. Суспільно-небезпечне діяння повинне каратися більш суворими методами з метою залякування потенційних злочинців.

У кримінальному праві превентивна функція повинна впливати на суспільство, вона є масовою профілактикою виникнення злочинності. Саме страх перед покаранням зупиняє деяких членів суспільства від злочинних посягань на об'єкти, які охороняються законом.

Також науковці розрізняють як загальну позитивну превенцію покарання, яка спрямована на суспільство з метою виховання, виправлення, ресоціалізації винної особи, так і спеціальну негативну – відлякування злочинця від майбутніх діянь. Але за останні десятиліття емпіричні дослідження в США показали, що можливі побічні дії покарання (наприклад, у вигляді позбавлення волі), котрі приводять до сумнівів щодо його превентивності як такої.

Слід зауважити, що покарання не є головним засобом боротьби зі злочинністю, оскільки покарання вторинне відносно злочину. Необхідно звертати увагу на умови та причини виникнення злочинності, на швидкість та темпи її зростання. До боротьби зі злочинністю слід відносити економічні, політичні, соціальні, організаційно-управлінські заходи, які здійснюються державою. Ефективно розглядати це явище, спираючись лише на кримінально-правові постулати й теоретичні дослідження, майже неможливо.

У період давньої історії Риму покарання за дії, розцінені як злочинні, призначали вищі магістрати й верховні жерці. Основними повноваженнями володів цар, який головував у суді «двох мужів» із сенаторів. Після повалення царів суд очолили консули. Цей суд вершив справи за звинуваченнями римських громадян у зазіханнях на «святих інтересах римського народу» (*perduello*). Другим видом був суд квесторів, у компетенції яких були звинувачення в порушенні священних підвалин роду та прізвища (*particidum*); з початку III ст. до н. е. квесторів замінив суд із «трьох мужів», які раніше виконували обов'язки вартових та виконавців покарання.

Ініціатива кримінального обвинувачення виходила або від магістрату, або від будь-якого повноправного римського громадянина. Обвинувач називав злочин й обвинуваченого, призначав день, коли збирався публічно довести своє звинувачення. Магістрат повторював виклик для публіки не менше 4-х разів. Якщо обвинувачений був відсутній на суді або втік із міста, то він без слухання й доказів звинувачувався й оголошувався вигнанцем («заборонялося надавати йому вогонь і воду»), тобто

давати притулок і годувати). До кінця VI ст. до н. е. й обвинувачення, й захист велися тільки безпосередніми учасниками процесу; могли бути помічники, зокрема в обвинуваченого, які свідчили про репутацію й гідність обвинуваченого незалежно від конкретного звинувачення. Вирок оголошували усно.

У разі винесення магістратами смертних вироків з кінця VI ст. до н. е. громадянин мав право апелювати до народних зборів. Незначні злочини, за які призначалося покарання в вигляді конфіскації не більше половини майна, розбиралися в трибутичних комісіях.

Певного переліку злочинів та належних за них покарань у праві не існувало. Магістрат і суд самі вирішували, порушує чи ні «інтереси римського народу» або «священні підвалини» дія, скоєна обвинуваченим. Злочином вважалося лише те, що було скоєне навмисно. Ніякі дії (навіть убивство), вчинені з необережності, не каралися. Тільки необережні порушення священних церемоній і обрядів підлягали осуду й могли потягти покарання в вигляді применшення честі.

Найбільш злісним зі злочинів проти священних устоїв здавна вважалося батьковбивство (до якого пізніше прирівняли інші вбивства родичів чоловічої статі). Цей злочин карався стратою, яку здійснювали символічним способом: кидали злочинця в воду в мішку, куди разом з ним засовували півня, змію, собаку й мавпу. Проте до II ст. до н. е. випадків застосування кари за батьковбивство не було.

Кримінальні правила Законів XII таблиць були нечисленні. Найбільш тяжкі покарання призначалися за посягання на суспільні інтереси. Смертю каралося знищення посівів (особливо якщо це було зроблено шляхом чародійства), підпал, нічна крадіжка.

Небезпечним порушенням суспільних інтересів і священних приписів вважався нечесний суд: за хабарництво призначалася смерть. Таке ж покарання було за спів «злих пісень», що, мабуть, розглядалося як наклеп на богів. Смертю наказано було карати й тих, хто підбурює ворогів (напевно, до нападу на Рим). Крім смертної кари, закони згадували й тілесне покарання – бичування; у давнину його застосовували й до громадян, і до рабів (як додаткове покарання за підпал). За більшістю злочинів суб'єктом міг бути тільки вільний римський громадянин. Однак за крадіжку карали й рабів – бичуванням і смертю (скидали зі скелі). У разі тілесних ушкоджень допускалася саморозправа в межах таліону: «Нехай і йому самому буде спричинено те ж саме».

З початку IV ст. до н. е. кримінальним репресіям почали піддаватися нові для права посадові злочини. У 391 р. до н. е. було зафіксовано перше відоме звинувачення в посяганні на державне майно з боку магістрату, у 383 р. до н. е. уперше прозвучало звинувачення в поганому виконанні магістратом своїх обов'язків легата, що призвело до збитків для скарбниці. Наприкінці IV ст. до н. е. були введені заборони на підкуп під час передвиборчої агітації й покарання за недобросовісні вибори. Найбільш типовими покараннями в цих випадках стали штрафи, а також вигнання з Риму[2].

Становлення кримінального законодавства в період Київської Русі стало темою жвавої дискусії в історичній та юридичній літературі. Так, наприклад, В. Ключевський вважав, що російський закон був «юридичним звичаєм», а «Руська Правда» є не первісним юридичним звичаєм східних слов'ян, а правом міської Русі, що складалося з досить різноманітних елементів у IX – XI ст. [3, с. 242]. Л. Черепнін припустив, що між 882 і 911 рр. створено княжий правовий кодекс, необхідний для проведення

княжої політики в приєднаних слов'янських і неслов'янських землях. На його думку, кодекс відображав відносини соціальної нерівності [4, с. 370]. А. Зімін також допускав складання в кінці IX – на початку X ст. ранньофеодального права. Він вважав, що за часів Олега існувало ще звичаєве право, а за князювання Ігоря з'являються князівські закони – «устави», «покон», які вводили грошову кару за порушення права власності та нанесення каліцтв, обмежували кровну помсту, в окремих випадках замінювали її грошовою компенсацією, почали використовувати інститути свідків-видоків, поєдинків, присяги [5, с. 277].

Сучасна наука кримінального права під терміном «злочин» розуміє передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне винне (тобто умисне або з необережності) каране діяння (дію чи бездіяльність), учинене суб'єктом злочину (осудною особою, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність).

У XVI ст. із розвитком суспільних відносин змінилося поняття злочину. У Литовському статуті 1566 р. замість «образи» під злочином стали розуміти шкоду, нанесену власнику чи громаді. Злочин став називатися «виступом». В «Уложенні про покарання кримінальне й виправне» 1885 р. з'являється поняття злочину й проступку, які могли бути навмисні та ненавмисні. Так, наприклад, у ст. 5 розділу 1 зазначається, що «зло, сделанное случайно, не только без намерения, но и без всякой со стороны учинившаго оное неосторожности, не считается виною» [6, с. 268–281]. У XIX ст. класифікація злочинів модернізується та стає більш досконалою: злочини проти віри; злочини проти держави; злочини й проступки проти порядку управління; злочини та проступки проти майна й доходів казни; злочини та проступки проти загального добробуту й благоустрою; злочини проти життя, здоров'я, свободи та честі осіб; злочини й проступки проти власності осіб. Історія та дійсність свідчать, що в усіх народів в усі часи після початку організованого співжиття з'являється й покарання. Цей історичний факт указує на те, що завдання певних матеріальних збитків особам, котрі зазіхають на правовий порядок, є необхідною приналежністю співжиття [6, с. 19]. Якийсь час княжий суд співіснував з общинним, але поступово завдяки посиленню феодальних відносин княжий суд займає провідне становище, відтісняючи суд общинний на другий план. Зрештою «Правда Ярославичів» зовсім виключає зі свого складу кровну помсту, заборонивши позбавляти вбивцю життя, дозволяючи родичам убитого вимагати певну грошову компенсацію від убивці [8, с. 341]. Отже, розширюється право держави на особистість і майно злочинця, уможливується втручання князя в звичай кровної помсти, у вбивстві з'являється можливість відкупитися за посередництвом князя (хоча, без сумніву, він і раніше міг домовитися з родичами вбитого). У цей час виділяється особлива категорія осіб, відірваних від громади (купці, вигнанці), а також численні князівські дружинники й слуги (гридні, ябедники, мечники, огнищани тощо), які мали потребу в особливому княжому захисті, оскільки, з різних причин порвавши з громадою, вони були позбавлені її захисту. Тепер їхнім новим захисником повинен був стати князь, тому вони були зацікавлені в зміцненні княжої влади. Стримуючи самосуд громади, князь уводив власну міру покарання – віру, тобто грошовий штраф у розмірі 40 гривень, що сплачується в князівську скарбницю за вбивство. Меншим грошовим штрафом вважали продаж – штраф за інші злочини, що становив від 3 до 12 гривень. За вбивство княжого мужа сплачувалася подвійна віра (у розмірі 80 гривень), яка стягувалася за вбивство княжих службовців (огнищанина, княжого тіуна чи конюха).

Це були відчутні матеріальні стягнення, якщо брати до уваги, що за 2 гривні можна було придбати корову або до десяти баранів [9]. Тут ми вперше стикаємося з поняттям видока, тобто безпосереднього свідка – очевидця подій. Крім видока, «Руська Правда» знає ще один тип свідка – послух, тобто особа, яка може ручатися за невинуватість особи, захищати її добре ім'я. «Руська Правда» містить також вичерпний перелік знярядь, якими завдаються побої: батіг, жердина, долоня, чаша, ріг, тупа сторона гострого зняряддя. Це доводить, що для законодавця важливим є не сам факт заподіяння тілесного ушкодження, а образа, безпосередньо завдана неправомірними діями. Про це свідчить також уключення до переліку образливих удару мечем, не виїнятим із піхов, або виривання бороди й вусів. У таких випадках потерпілий має право на негайну помсту. Якщо ж ображений відразу не помстився кривдникові з тієї чи іншої причини (наприклад, не наздогнав), то винуватець повинен сплатити грошове стягнення в розмірі 12 гривень.

«Руська Правда» також передбачала покарання за крадіжки, які класифікувалися залежно від соціального статусу особи пограбованого, а також цінності вкраденого майна, законодавцеві також були відомі поняття розбою та співучасті. Вищою мірою покарання були потік і пограбування, коли майно злочинця конфісковувалося, а його разом із сім'єю виганяли з общини або перетворювали на холопів [9]. Значний лібералізм «Руської Правди» пояснюється впливом батька Ярослава Мудрого Володимира Мономаха, який був визнаним моральним авторитетом того часу й закликав у своєму знаменитому «Повчанні»: «Ні правого, ні винуватого не убивайте й не веліть убивати його. Якщо навіть заслуговуватиме смерті, і тоді не губить жодного християнина. Ухилийтеся від зла, творіть добро, шукайте миру, проганяйте зло й живіть на віки вічні» [10, с. 86]. Такі моральні засади сприяли зміцненню держави, утвердженню князівської влади, прихильному сприйняттю християнства, тобто підняли Київську Русь на досить високий рівень громадського та державного життя. Моральні засади суспільства на кожному етапі його історичного розвитку мають визначальний вплив на ставлення людей до злочинів, на необхідність покарання за них, а також на вибір засобів і методів покарання. У подальшому автор планує розглянути питання відображення ставлення до покарань і злочинів у менталітеті українців, а також рецепцію давньоруського кримінального законодавства в подальші історичні періоди.

Смертна кара як кримінальне покарання була впроваджена в українську правозастосовну практику іноземними нормативними актами, зокрема й російським імперським законодавством. Що стосується періодів революційних рухів і політичної нестабільності, то в історії не тільки нашої держави, а й практично всіх інших країн світу сплески репресій і широке застосування страти проти дійсних і уявних опонентів у боротьбі за владу починалися з політичних звинувачень і переслідувань за непокору.

26 травня 1947 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР, який констатував, що застосування смертної кари більше не є необхідністю в умовах мирного часу, вища міра покарання була скасована. Проте існують відомості, що в справах про контрреволюційні злочини смертні вироки спеціальними судами МДБ продовжували виноситися й виконуватися.

Проте вже 12 січня 1950 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про застосування смертної кари до зрадників Батьківщини, шпигунів, підричників-диверсантів» вища міра покарання була відновлена, а 30 квітня 1954 р. Указом «Про посилення

кримінальної відповідальності за умисне вбивство» вона була введена за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах.

Законодавець України в прийнятому в 1960 р. Кримінальному кодексі не включив смертну кару в систему покарань і визначив її винятковою мірою (ст. 24 КК), установив вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких вона могла бути призначена (злочини, які передбачалися ст.ст. 56, 57, 58, 59, 60, 69, 93 КК – без військових злочинів і в мирний час). Таким чином, смертна кара була визнана засобом кримінально-правової боротьби лише з державними злочинами та посяганням на життя людини й не могла бути використана в якості репресії класового характеру.

На початку XXI ст. міжнародно-правові зобов'язання України, узяті під час вступу до Ради Європи, набули кодифікованого вигляду: були прийняті три кодекси кримінально-правового блоку: Кримінальний кодекс (2001 р.), Кримінально-виконавчий кодекс (2004 р.), Кримінальний процесуальний кодекс (2012 р.). Смертна кара як вид покарання стала історією. Однак із різних причин законодавець не залишає спроб повернути смертну кару як вид покарання.

Декілька місяців тому про відновлення цього виду покарання заговорила юридична громадськість, було оприлюднено низку законодавчих ініціатив до Верховної Ради, зокрема проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо впровадження смертної кари як виду покарання за корупційні злочини» (№ 2159 від 24 червня 2015 р.). 12 червня народний депутат Ю. Береза з парламентської трибуни виступив за легалізацію смертної кари за зраду Батьківщини, корупцію, а також звалтування жінок та дітей. Такі депутатські ініціативи та виступи законодавців засвідчують, що в суспільстві, де провадиться кримінально-правова політика, орієнтована на пріоритетність людського життя, переоцінюють вплив цієї міри покарання на загальний рівень злочинності.

Слід нагадати, що скасування смертної кари в Україні відбулося не тільки через застосування міжнародно-правових актів, а й згідно з рішенням Конституційного Суду України. 29 грудня 1999 р. Конституційний Суд прийняв рішення № 11-рп/99, яким положення ст. 24 та положення санкцій Особливої частини КК України 1960 р. (якими передбачалася смертна кара) були визнані такими, що не відповідають Конституції України, тобто є неконституційними. У мотивувальній частині цього рішення (п. 3-6) стверджується, що положення КК (1960 р.) про застосування смертної кари суперечать положенням ст. ст. 1, 3, 21, 22, 27 та 28 Конституції України [11].

Висновки. Як бачимо, в основі різноманіття концепцій розуміння права лежить також онтологічна причина. Протягом усієї історії поняття права розвивалося. Визначення цього поняття формулювалося залежно від стану розвитку права в кожний окремий період. Суттєве значення в визначенні поняття права, а особливо покарання, мають також політичні та ідеологічні причини. Але сучасний рівень методології наукового пізнання, розвиток права в сучасному суспільстві, накопичена правознавством система теоретичних знань свідчать про те, що теорія права вже стоїть на порозі дійсного усвідомлення сутності права й подолання невизначеності в цьому питанні. Деякі вчені вважають, що ця проблема буде розв'язана вже наступним поколінням. Учення мислителів мали вплив на формування сучасних правових концепцій. Залежно від того, що розглядається в якості джерела правоутворення (державна чи природа людини), розрізняють природно-правову й позитивістську теорії права, а залежно від того, що береться за

основу права (норма, правосвідомість чи правовідносини), сформувався нормативістська, психологічна й соціологічна теорії права.

Різноманіття підходів до розуміння права обумовлюється складністю права, різними вихідними філософськими й методологічними основами, онтологічними, політичними, ідеологічними, релігійними причинами. Поняття права буде розвиватися, тому що людина на кожному етапі свого індивідуального й суспільного розвитку відкриває в праві нові якості, нові аспекти його співвідношення з іншими явищами й сферами життєдіяльності соціуму. На жаль, боротьба зі злочинністю та визначення покарання стали політизованими явищами: політика спрямована на пропаганду реорганізації силових структур, збільшення чисельності міліції (поліції) та розробку проектів щодо більш суворих покарань. Як ми бачимо з історії, подібні ідеї мають «хвилястий» характер та виникають переважно в нестабільний період.

Отже, злочинність завжди була, є та буде проблемою кожного суспільства. Необхідно усілякими засобами запобігати злочинності, зокрема й призначенням покарання, адже воно зупиняє злочинну діяльність осіб, винних у скоєнні злочину.

Література:

1. Адекватність покарання як юридична та морально-етична проблема [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://refs.in.ua/1-adekvatniste-pokarannya-yak-yurid-ta-mor-etich-problema.html>.
2. Омельченко О. Загальна історія держави і права : Підручник у 2 т. Видання третє, виправлене / О. Омельченко. – Т. 1-М.: ТОН – стожища. – 2000. – 528 с.
3. Ключевський В. Російська історія. Повний курс лекцій : у трьох книгах / В. Ключевський ; пер. з рос. – К. : Наук. думка, 1993. – Т. 1. – 315 с.
4. Черепнин Л. К вопросу о характере и форме Древнерусского государства X–начала XIII в. / Л. Черепнин // Исторические записки. – М. : Наука, 1972. – Вып. 89. – С. 353–408.
5. Зимин А. Из историографии советского источниковедения («Русская Правда» в трудах С. Юшкова) / А. Зимин // Проблемы исто-

рии общественной мысли и историографии. – М. : Наука, 1976. – С. 275–282.

6. Хрестоматія з історії держави й права України. – Т. 1 : 3 найдавніших часів до початку XX ст. : [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак.] : у 2 т. / В. Гончаренко, А. Рогожин, О. Святоцький; за ред. В. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 464.
7. Исаев И. История государства и права России / И. Исаев. – М. : Юрист, 1993. – 296 с.
8. Таганцев Н. Русское уголовное право : в 2-х т. / Н. Таганцев – М. : Наука, 1994. – Т. 2. – 750 с.
9. Русское законодательство X – XX в.в. : в 9-ти т. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 754 с.
10. Володимир Мономах Поучення / Володимир Мономах // Літопис Руський / пер. Л. Махновця. – К. : Дніпро, 1989. – С. 85–89.
11. Інститут смертної кари в Україні: міжнародно-правовий та історичний аспект (не) застосування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yatsyshyn.blogspot.com/2015/12/blog-post_6.html.

Топчий В. В. Роль інститута покарання в контексті прав і свобод людини та громадянина в межах класової теорії правопонимання

Анотація. Стаття присвячена комплексному аналізу ролі інститута покарання в контексті прав і свобод людини та громадянина в межах класової теорії правопонимання.

Ключевые слова: наказание, право, личность преступника, преступление, преступность.

Topchiy V. The role of the institution of punishment in the context of the rights and freedoms of individuals within the class of legal theory

Summary. The article is devoted to the complex analysis of the role of the institution of punishment in the context of the rights and freedoms of individuals within the class of legal theory.

Key words: punishment, right, identity of the offender, offense, crime.