М. Куцевич, канд. юрид. наук

МІСЦЕ ДОКТРИНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті аналізується можливість визнання правової доктрини нарівні з нормативним актом джерелом кримінального права України.

Ключові слова: джерело права, кримінальний кодекс, правова доктрина.

В статье анализируется возможность признания правовой доктрины наряду с нормативным актом источником уголовного права Украины.

Ключевые слова: источник права, уголовный кодекс, правовая доктрина.

The article is devoted to analysis of the opportunity for recognition of law doctrine as a source of the Ukrainian criminal law the same as a normative act.

Key words: source of law, criminal code, law doctrine.

Питання про визнання правової доктрини джерелом права не є новим як для загальної теорії права, так і для науки кримінального права загалом.

Домінуючою в науці кримінального права України є позиція, згідно з якою джерелом кримінального права України є виключно нормативно-правовий акт. Разом з тим, на даному етапі розвитку кримінального права України досить актуальним видається питання про можливість віднесення правової доктрини до джерел цієї галузі права, оскільки через неповноту нормативного регулювання в ряді випадків доктринальні положення відіграють таку ж роль як і кримінально-правова норма, зокрема при визначенні змісту ознак конкретного складу злочину і застосуванні самої кримінально-правової норми.

Мета цієї статті – визначення можливості віднесення правової доктрини до джерел кримінального права України шляхом розкриття дійсної значимості правової доктрини в застосуванні закону України про кримінальну відповідальність.

У загальній теорії права визнається, що правова доктрина як джерело права не втратила свого значення, оскільки як сукупність ідей та поглядів втілюється в правових приписах законодавства, тобто в змісті первинних джерел права [4, С.178].

Таким чином, правовій науці відводиться головна роль у визначенні часу прийняття, змісту і форми правового рішення, оскільки саме вона має необхідний для цього науково-пізнавальний інструментарій, який дозволяє виявляти проблеми суспільного розвитку і юридичні засоби їх вирішення [11, С.300].

В сучасних дослідженнях у сфері загальної теорії права в основному виділяється чотири види джерел права: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай та правовий прецедент, хоча домінуючим джерелом права в Україні визнається нормативно-правовий акт [11, С.296; 4, С.180-181].

Такий загальнотеоретичний підхід щодо домінантності нормативного акта серед джерел права знаходять своє продовження й в існуючих підходах вчених до розуміння джерел кримінального права України.

Так, на думку П.В. Кобзаренка та П.С. Матишевського: "Кримінальне право України … характеризується множинністю джерел. Це система внутрішніх національних кримінальних законів та міжнародно-правових актів, що містять норми кримінального права", "джерелами кримінального права, згідно зі ст.152 Конституції України, можуть бути і рішення Конституційного Суду України про неконституційність кримінальних законів чи їх окремих положень. Такі закони чи їх окремі положення втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність" [6, С.25-26].

Подібний підхід висловлює й В.І. Борисов: "Закон про кримінальну відповідальність … є і нормативним вираженням, і основним джерелом кримінального права". На думку цього вченого: "Кримінальне право України дістає своє вираження в законодавстві про кримінальну відповідальність, що являє собою єдину нормативну систему – Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права", "окремі приписи, що містять кримінально-правові положення, можуть міститися в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України" [7, С.37-39].

Схожі позиції висловлюють й В.А. Клименко [8, С.21] та М.І. Хавронюк [9, С.16].

Таким чином, домінуючим джерелом кримінального права України визнається нормативно-правовий акт – Кримінальний кодекс України 2001 року (далі – КК України) та Кримінальний кодекс України 1960 року (далі – КК України 1960 року).

Вочевидь, таке наукове розуміння переліку можливих джерел кримінального права України базується на тому, яку роль виконує КК України, оскільки виключно цей нормативний акт містить вичерпний перелік діянь, які є злочинами, встановлює підстави кримінальної відповідальності. Наукові ж дослідження в сфері кримінального права зазвичай розглядаються лише як джерело додаткової інформації роз'яснювального характеру щодо змісту ознак складу злочину, які зафіксовані в нормі кримінального закону.

Однак, в ряді випадків результати наукових досліджень в сфері кримінального права України виконують принципово іншу роль, оскільки беруть безпосередню участь в формуванні змістовних ознак протиправного діяння, передбаченого в Особливій частині КК України, і впливають на застосування кримінально-правових норм.

Зокрема, можна виділити принаймні три напрями означеного впливу правової доктрини на утворення змісту протиправного діяння та застосування норм кримінального закону:

1) вироблення правил розв'язання ситуацій так званої конкуренції кримінально-правових норм. Навіть найпростіша ситуація конкуренції загальної та спеціальної норм розв'язується виключно згідно з виробленим в науці кримінального права правилом – в цих випадках повинна застосовуватись лише спеціальна норма [10, С.420], подібні нормативні приписи в КК України відсутні;

2) визначення форми вини, яка відображає психічне ставлення суб'єкта до вчиненої ним протиправної дії (бездіяння), та вини, яка відображає психічне ставлення суб'єкта до спричинених його дією (бездіянням) протиправних наслідків. Завдяки такому визначенню специфіки вини як ознаки конкретного злочину: а) відбувається системне визначення ознак складу конкретного злочину; б) встановлюється співвідношення складу досліджуваного злочину зі складами інших злочинів, з'ясовуються ситуації конкуренції норм, визначаються суміжні склади злочинів та відповідні критерії розмежування;

3) визначення форми вини, яка характеризує конкретний різновид злочину з подвійною формою вини в цілому – умисний він чи необережний. Специфіка вини,

яка характеризує злочин в цілому є важливим чинником, який впливає на кримінальну відповідальність суб'єкта, оскільки враховується: а) при призначенні покарання як один з показників ступеню тяжкості вчиненого злочину (п.3 ч.1 ст.65 КК України); б) при визначенні можливості звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від відбування призначеного покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, в тому числі в порядку застосування амністії.

Зокрема, врахування характеристики злочину в цілому з точки зору вини передбачене в наступних положення законодавства України:

– ч.3 ст. 81 КК України: "Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) ... за необережний тяжкий злочин;

2) … за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також … за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, …;

3) … за умисний особливо тяжкий злочин, а також … знову вчинила умисний злочин …";

– ч.4 ст. 82 КК України: "Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:

1) … за необережний тяжкий злочин;

2) … за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також … за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин…;

3) … за умисний особливо тяжкий злочин, а також … новий умисний злочин …" [1];

– ст.3 Закону України "Про застосування амністії в Україні" від 1 жовтня 1996 року: "Не допускається застосування амністії:

в) … за вчинення умисних тяжких та (або) особливо тяжких злочинів;

д) … за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину…" [2];

– ст.1 Закону України "Про амністію" від 12 грудня 2008 року: "… засуджених за умисні злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими … та за злочини, вчинені з необережності, які не є особливо тяжкими …" [3];

Таким чином, в окреслених напрямах використання результатів наукових досліджень спільним є те, що саме вони визначають специфіку змісту вини як ознаки злочину, передбаченого в Особливій частині КК України, та встановлюють правила, які визначають норму кримінального закону, що підлягає застосуванню в конкретній ситуації. Отже, питання, які вирішуються правовою доктриною за юридичною значимістю, такі ж як і ті, що врегульовані нормами КК України, зокрема форма вини з якою може бути вчинено злочин і яка його характеризує в цілому, є такою ж ознакою злочину як і саме діяння, яке завжди конкретизується в нормі КК України.

З огляду на відсутність у доктринальних положеннях юридичної сили норми закону, окреслені питання застосування кримінального закону потребують чіткого нормативного регулювання. Як приклад можливого варіанту нормативного врегулювання окреслених ситуацій доцільно навести норми Кримінального кодексу Російської Федерації 1996 року (далі – КК Російської Федерації), зокрема:

– ч.3 ст.17 "Сукупність злочинів": "Якщо злочин, передбачено загальною та спеціальною нормами, сукупність злочинів відсутня і кримінальна відповідальність настає за спеціальною нормою";

– ч.2 ст.24 "Форми вини": "Діяння, вчинене лише з необережності, визнається злочином лише у випадку, якщо це спеціально передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу";

– ст.27 "Відповідальність за злочин, вчинений з двома формами вини": "Якщо в результаті вчинення умисного злочину спричиняються тяжкі наслідки, які по закону тягнуть більш суворе покарання і які не охоплюються умислом особи, кримінальна відповідальність за такі наслідки настає лише у випадку, якщо особа передбачала можливість їх настання, але без достатніх для того підстав самонадіяно розраховувала на їх відвернення, або, у випадку, якщо особа не передбачала, але повинна була і могла передбачити можливість настання цих наслідків. В цілому такий злочин вважається вчиненим умисно" [12].

Звичайно окреслена роль наукових досліджень не є в усіх напрямах їх використання однаковою і безальтернативною. Що стосується другого напряму, то в частині норм Особливої частини КК України, законодавець чітко вказав на форму вини, яка характеризує суб'єктивну сторону складу злочину: ч.1 ст.115: "…умисне протиправне заподіяння смерті…", "умисне вбивство" – ч.2 ст.115, ст.ст.116, 117, 118; ч.1 ст.119: "вбивство, вчинене з необережності" тощо. Однак, відносно значної частини складів злочинів, передбачених в Особливій частині КК України, законодавець взагалі не визначив форму вини, яка характеризує відповідний злочин, тому вирішення цього питання повністю здійснюється в наукових дослідженнях.

Щодо першого та третього з окреслених напрямів використання наукових положень, то альтернатива їм відсутня повністю.

Для визначення того, яким є злочин з точки зору притаманної для нього форми вини в цілому – умисним чи необережним, в науці кримінального права України сформувалися декілька правил.

Зокрема, як зазначає П.С. Матишевський, злочини з подвійною формою вини в цілому вважаються умисними, якщо відповідно до викладеного в законі складу злочину вина особи щодо вчиненого нею діяння та його "прямих" наслідків може бути лише у формі умислу, а щодо "похідних" наслідків – у формі як умислу, так і необережності або лише у формі необережності.

Злочин з подвійною формою вини в цілому вважається необережним, якщо відповідно до викладеного в законі складу злочину вина особи щодо вчиненого нею діяння може бути як у формі умислу, так і у формі необережності, а щодо "прямих" наслідків такого діяння – лише у формі необережності [6, С.181].

Подібний підхід висловлює і Л.М. Кривоченко, яка зазначає, що у першій групі злочинів зі змішаною формою вини, в яких діяння саме по собі не є злочином, а стає ним тільки за умови, що воно спричинило тяжкі наслідки, вирішальне значення має необережне ставлення до цих наслідків. Саме воно і визначає віднесення цих злочинів в цілому до необережних. У другій групі, де до діяння і найближчого (обов'язкового) наслідку передбачається умисел (прямий або непрямий), а до віддаленого – необережність, злочин в цілому визнається умисним, оскільки саме умисне ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає спрямованість злочину, його суспільну небезпечність [7, С.183-184].

В наведених прикладах результати наукових досліджень, в частині визначення конкретної форми вини як ознаки злочину, передбаченого в Особливій частині КК України, так само як і норми Особливої частини визначають одну з ознак злочину, отже виконують роль необхідних для вирішення таких питань нормативних приписів КК України, які на даний час в Кодексі відсутні.

Таким чином, наукові дослідження в окреслених напрямах їх використання при застосуванні кримінального закону, виконують таку ж роль, як і нормативні положення КК України, зокрема, ті, в яких законодавцем зафіксовано конститутивні ознаки складу злочину, що дозволяє розглядати доктрину як джерело кримінального права навіть при позитивістському розумінні права як такого.

Слід зазначити, що в правових системах сучасного світу є позитивний досвід визнання доктрини в якості джерела кримінального права. Зокрема, це має місце в правовій системі Великобританії, де, як зазначають дослідники, самостійним і досить вагомим джерелом англійського кримінального права є доктрина, відображена в авторитетних працях.

Щоправда авторитетними визнаються лише чотири праці написані в XIII, XVII та XVIII століттях. Вважається, що саме в цих працях англійське кримінальне право представлене найбільш повно, абстрактно, аналітично і системно:

1) Генрі де Брактон "Про закони та звичаї Англії" (1254 – 1256 р.р.) – серед англійських науковців Брактон вважається найдавнішим авторитетом в частині кримінальних законів, що витікають зі звичаєвого права. Цим вченим були закладені основні поняття кримінального права, що досі існують;

2) Едвард Коук "Інститути права Англії" (1628 – 1644 р.р.) – робота містить викладення окремих злочинів зі спробою створення інститутів загальної частини і вважається відправною точкою для вивчення сучасного кримінального права Англії;

3) Метью Хейл "Історія судових процесів корони" 1736 р. – більш систематизована і фундаментальна праця ніж попередні. Перший том праці умовно вважається "Загальною частиною кримінального права";

4) Вільям Блекстоун "Коментарі до законів Англії" (1765 – 1769 р.р.) – праця є останнім за часом написання авторитетним джерелом в якому має місце виклад змістовних характеристик основних інститутів кримінального права Великобританії, на цю працю прийнято посилатись навіть у вироках судів по кримінальних справах [5, С.104-108].

Висновки: Звичайно встановлення правил розв'язання ситуацій конкуренції, визначення конкретної форми вини як ознаки злочину, передбаченого в Особливій частині КК України, мало б здійснюватись не на доктринальному рівні, а на нормативному, що потребує внесення відповідних змін до КК України.

Однак, до внесення таких змін в КК України окреслена вище, фактично виконувана, роль наукових досліджень в процесі творення змісту та застосування норм кримінального права України цілком закономірно обумовлює необхідність перегляду домінуючої позиції щодо його джерел в бік визнання й правової доктрини джерелом кримінального права України.

1. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст.263. Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 15. – Ст.189. 3. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2010. – 584 с. 4. Есаков Г.А. Англо-американское уголовное право: эволюция и современность состояние общей части: монография. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 736 с. 5. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Беньківський та ін..; За ред. П.С. Матишевського, С.Д. Шапченка, П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с. 6. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін..; За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с. 7. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.). – Вид. 4-е, перероб. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – 376 с. 8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., перероб. та доповн. / За ред.. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. Юридична думка, 2007. – 1184 с. 9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. 10. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 616 с. 11. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ // Официальный сайт Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации / Федеральные законы. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.council.gov.ru / – Заголовок з екрана.

Надійшла до редколегії 24.12.10

Ю. Краснова, канд. юрид. наук

РЕГУЛЯТИВНО-СТИМУЛЮЮЧІ ЗАХОДИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ГАЛУЗІ АВІАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню таких правових засобів забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації, як стандартизація, нормування та зонування територій; визначенню ефективності таких засобів та основних проблем їх практичного застосування.

Статья посвящена исследованию таких правовых средств обеспечения экологической безопасности в области авиации, как стандартизация, нормирование и зонирование территорий; определению эффективности таких средств, а также проблем их практического использования.

The articles deals with research of such legal measures of providing for environmental safety in the aviation sector as standardization, rationing and territorial zoning, as well as defining efficiency of the above measuresand the main problems of their implementation.

Ключові слова: регулятивно-стимулюючі заходи; забезпечення екологічної безпеки; авіація; стандартизація; нормування; зонування територій.

Ключевые слова: регулятивно-стимулирующие мероприятия; обеспечение экологической безопасности; авиация; стандартизация; нормирование; зонирование территорий.

Key words: regulatory and incentive measures, environmental safety guarantee, aviation, standardization, rationing, territorial zoning.

В юридичній літературі регулятивно-стимулюючі заходи забезпечення екологічної безпеки віднесені до складу механізму правового забезпечення екологічної безпеки [1, с. 94]. Їх основу становить система юридичних норм і правил, спрямованих на регулювання відносин, забезпечення дотримання пріоритетів, нормативів, стандартів, лімітів та інших вимог у галузі екологічної безпеки, які поділяються на: а) нормативно-правові; б) нормативно-технічні; в) нормативно-економічні; г) нормативно-обмежувальні засоби [1, с. 96]. Не становить виключення й авіаційна галузь господарювання.

Метою статті є дослідження особливостей регулятивно-стимулюючих заходів забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації на прикладі дослідження таких правових засобів, як: 1) нормативно-технічні, та 2) нормативно-обмежувальні (організаційні) заходи.

Враховуючи загальнотеоретичні підходи щодо нормативно-технічних засобів, як складовоїрегулятивно-