

вати» розглядувані судом аргументи і виносити рішення на підставі отриманого кількісного балансу. (Відзначимо, що з подібною пропозицією вже в наші дні виступив проф. О.В. Тягло [11]). Труднощі, що виникають при цьому – установлення метрики для шкалування «ваги» окремих аргументів, – не була помічена ні самими Лейбніцем, ні Вольтером, що незалежно від Лейбніца, також пропонував «зважувати» аргументи у судовому розгляді.

Наскільки продуктивним може виявитися кількісний (ймовірнісний) підхід до обґрунтування навіть у відносно звужених рамках судового доказування – поки залишається відкритим питанням.

Підводячи підсумки, відзначимо наступне.

1. В історії розвитку права розробка логіко- і філософсько- правових концепцій обґрунтування протистоїть нецивілізованам і негуманним способам встановлення істини (так званому «інквізиційному процесові»).

2. У міру наближення до наших днів сфера правового обґрунтування постійно розширюється, виходячи за межі чисто судового обґрунтування.

3. У сучасній правосвідомості зберігаються деякі реліктові форми і способи обґрунтування (клятви, посилання на Бога і т.п.).

4. Серед концепцій обґрунтування чітко розрізняються «максималістські» – орієнтовані на лінійну аподиктичну логіку типу аристотелівської аналітики і «мінімалістські» – орієнтовані на діалектичну (у розумінні Аристотеля, а не Гегеля) логіку конфліктуючих ліній аргументації.

5. Залишається відкритим питання про можливість встановлення точної кількісної ваги аргументів у судовому розгляді, хоча її наявність істотно спростила б задачу судочинства і зробила б весь судовий процес більш «прозорим» і демократичним.

Список літератури: 1. Аристотель. Аналітики Первая и Вторая // Аристотель. Соч. в 4-х тт. Т.2. М., 1978. 2. Аристотель. Риторика // Античная риторика / Отв. Ред. А.А. Тахо-Годи. М., 1987. 3. Цицерон. Топика // Цицерон. Эстетические трактаты. Речи. Письма. М., 1994. 4. Бэкон Ф. Опыт или наставления нравственные и политические // Ф. Бэкон. Соч. в 2-х тт. Т. 2. М., 1972. 5. Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. 6. Гоббс Т. Основ философии часть третья О граждане // Т. Гоббс. Сочинения в 2 т. М., 1989. Т. 1. 7. Монтескье Ш. Л. Избр. произв. М., 1955. 8. Локк Дж. Опыт о человеческом разумении // Дж. Локк. Соч. в 3-х тт. Т.1. М., 1985. 9. G.W. Leibniz: Texts and Translations // Donald Rutherford, University of California, San Diego / drutherford@ucsd.edu Last update: March 19, 2002. 10. Dascal M. La Ballancia de la Razyn // La Racionalidad: Su Poder y sus Limites, ed. O. Nudler – Buenos Aires / Barcelona / Mexico: Paidis, 1996. 11. Бандурка О.М., Тягло О.В. Курс логіки. Підручник. Х., 1999.

Надійшла до редколегії 25.04.05

Н.М. Ярмиш

ПРОБЛЕМА ЗМІШАНОЇ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ В НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Питання щодо бездіяльності як однієї з форм діяння, що розглядається як ознака об'єктивної сторони складу злочину, є для кримінального права гостро дискусійними. Найбільш складна, а тому у певному значенні конф-

ліктна, – проблема причинного зв'язку при бездіяльності. Визнання або заперечення спричинених властивостей бездіяльності пов'язане з тлумаченням її власних характеристик, а від цього прямо залежить, наскільки правильно в конкретній життєвій ситуації буде застосовано кримінальний закон. Уявленню змісту бездіяльності сприяє систематизація його варіантів, виділення певних видів.

У науці кримінального права здавна існує термін «змішана бездіяльність» (як антипод бездіяльності «чистої»). Його активно використовують і трактують багато дослідників: М.І. Бажанов, Л.П. Брич, Н.І. Ветров, Н.Д. Дурманов, А.Е. Жалинський, Г.А. Кригер, Н.Ф. Кузнецова, Ю.І. Ляпунов, В.Б. Малинін, В.С. Мельникова, В.А. Навроцький, А.А. Піонтковський, Г.В. Тимейко та інші. Переконані, що твердження, ніби «питання про змішану бездіяльність практично не обговорювалося в літературі» [1, с.63] не зовсім відповідає дійсному стану справ. Однак трактують змішану бездіяльність по-різному. Основні точки зору зводяться, на наш погляд, до трьох позицій.

Перша з них у радянський період бере початок від робіт А.А. Піонтковського, відбивається у всіх його підручниках і сприйнята деякими іншими авторами. Сутність її така: «Серед злочинів, вчинюваних шляхом бездіяльності, виділяються злочини, що виражаються в недогляді, або чистій бездіяльності. Вони мають місце лише тоді, коли закон вимагає вчинення певних дій, не вчинення яких і містить склад злочину. Це є формальний злочин, скоєний шляхом бездіяльності. Це, наприклад, ненадання допомоги, непередставлення тих або інших відомостей, неявка по мобілізації і т.д. Іншу групу злочинів, учинених шляхом бездіяльності, називають змішаною бездіяльністю, наприклад, мати не годувати свою дитину, яка у результаті цього гине від голоду. Це є матеріальний злочин, вчинений шляхом бездіяльності» [2, с.300]. Аналогічно трактують чисту і змішану бездіяльність Н.Д. Дурманов, Г. В. Тимейко, А. Е. Жалинський [3, с.138; 4, с.64–65; 5, с.125]. Як бачимо, критерієм градації бездіяльності виступає в А.А. Піонтковського і його послідовників конструкція складу. Віднесення бездіяльності до «чистої» або «змішаної» визначається тим, чи є склад, що передбачає бездіяльність, матеріальним або ж формальним. Здається, такий підхід відображає уявлення про бездіяльність як злочин в цілому, тобто в «широкому» значенні. Це випливає із самого тексту приведених цитат, де йдеться про злочини, вчинені шляхом бездіяльності. Адже наслідок ніяк не може розглядатися як частина діяння (дії або бездіяльності) у «вузькому» значенні. Очевидно, не випадково деякі автори, зокрема, Н.І. Ветров, ведуть мову про «чисту» і «змішану» бездіяльність залежно від конструкції складу саме в тій главі підручника, яка присвячена поняттю і видам злочину [6, с.126]. Але цей підхід видається нелогічним, коли прихильники такого погляду говорять про бездіяльність як ознаку об'єктивної сторони.

Ми згодні з Ю.І. Ляпуновим, що «більш правильним представляється шукати підстави для розподілу бездіяльності на вказані види у самій поведінці особи». Він вважає, і з ним важко не погодитися, що «наслідки злочи-

ну до самої пасивної поведінки нічого не додають». Характерно, що свій погляд Ю.В. Ляпунов викладає у тому ж підручнику, що й Н.І. Ветров, але у главі «Об'єктивна сторона злочину», тобто там, де мова про діяння йде не як про злочин у цілому, а про одну з його складових. Ю.І. Ляпунов чисту і змішану бездіяльність трактує так: «Під чистою бездіяльністю варто розуміти невиконання особою того або іншого обов'язку (наприклад, злісне ухилення від сплати коштів на утримання дітей). Змішана бездіяльність є там, де конкретні обов'язки виконуються лише частково: не повною мірою, неналежним або не відповідним чином. Прикладом такої бездіяльності може служити посадова недбалість, яку сам закон визначає як «невиконання або неналежне виконання посадовою особою своїх обов'язків» [6, с.205–206]. Розподіл бездіяльності на види тут здійснюється залежно від того, чи всі дії, що входять в обов'язок особи, нею виконані. Такий другий погляд на «чисту» і «змішану бездіяльність». В інших роботах, зокрема П.І. Гришаєва, В.С. Мельникової, цей підхід відображено без полеміки з прихильниками першої позиції [7, с. 112; 8,139].

Не підтримують позицію А.А. Піонтковського й інші дослідники, зокрема, Г. А. Кригер. Він вважає, що виділення «чистої» і «змішаної» бездіяльності на підставі конструкції складу неправильне, оскільки це стосується «не характеру самої бездіяльності, а законодавчих прийомів опису наслідків». Сам він закладає в основу відмежування «змішаної» бездіяльності від «чистої» вчинення особою активних дій, «які дозволяють їй створити видимість правомірності бездіяльності, а часом і сприяє досягненню винним поставлених цілей, наприклад, при відхиленні від призову на дійсну військову службу винний заподіює собі ушкодження (покалічення) і т.п.» [9, с.110–111]. Така третя точка зору на розходження «чистої» і «змішаної» бездіяльності досить поширена в кримінально-правових джерелах [10, с.43:5, с.100; 11, с.18].

Зауважимо, що друга і третя точки зору на сутність «чистої» і «змішаної» бездіяльності мають спільні риси. А саме «змішаний» характер бездіяльності вбачається у тому, що невиконання необхідної дії поєднується з тією або іншою активною поведінкою, тобто з дією. Близька до таких міркувань і позиція В.Б. Малиніна, який вважає, що під терміном «змішана бездіяльність» слід розуміти комбінацію дії і бездіяльності, тобто ті випадки, коли, створивши своєю попередньою діяльністю небезпеку настання шкідливого наслідку, особа не запобігає їй» [1, с.65]. Неважко помітити в такому підході деяку нелогічність. Адже за допомогою цього прийому в поняття бездіяльності «утискається» дія, тобто поведінка по своїй суті їй протилежна. Як влучно висловився М.І. Бажанов, з таким же успіхом можна говорити про «змішану дію», визначаючи її як дію, яка супроводжується бездіяльністю (з доповіді на засіданні кафедри кримінального права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого 6 жовтня 1998 р.). Сам М.І. Бажанов розглядав змішану бездіяльність у рамках «класичної доктрини», а саме як «змішання» бездіяльності особи з іншими фак-

турами (стихийні сили природи, хвороба потерпілого, напад тварин і інші), що у своїй інтеграції і призводять до наслідків [12, с.151].

Деякі дослідники, зокрема, Н.Ф. Кузнєцова, визнаючи певний сенс у виділенні «змішаної» бездіяльності для теоретичного аналізу, однак вважають, що це «не має скільки-небудь істотного кримінально-правового значення» [13, с.226]. Ймовірно, з тієї ж причини у багатьох роботах розподіл бездіяльності на «чисту» і «змішану» не робиться, це питання взагалі не порушується [14, с.66–77, 15, с.93–96; 16, с.115–117 і ін.].

Окремо стоїть тлумачення «чистої бездіяльності» як «нездійснення яких-небудь дій взагалі», на відміну від «невиконання конкретних дій» (назви, протилежної «чистій» бездіяльності, автори не подають). Такий погляд проглядається в монографії Л.П. Брич і В.А. Навроцького [7, с.182, 188]. Термін «змішана» бездіяльність у цій роботі не використовується. Не вживається він і в зв'язку з констатацією того положення, що бездіяльність в аналізованому складі (Ухиляння від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, ст. 212 КК України) супроводжується активними діями. На наш погляд, це цілком виправдано.

Гадаємо, розгляд бездіяльності як «чистої» і «змішаної» позбавлений теоретичної стрункості. Безумовно, бездіяльність може сполучитися з різного роду діями, але наділення такої поведінки статусом «змішаної» бездіяльності суперечить постулатам логіки. Настільки ж нелогічно, на нашу думку, говорити про «змішану бездіяльність» у злочинах з матеріальним складом, тобто включати в поняття «бездіяльність» наслідки злочину. Сама по собі бездіяльність і може бути лише «чистою» у тому і тільки тому значенні, що це – невиконання визначених дій. Такому баченню зовсім не суперечить, що людина ніколи не може бути абсолютно пасивною. Уявлення про те, що фізична пасивність узагалі не властива поведінці людини, давно є аксіомою психології [18, с.149]. Філософи за всіх часів також не перестають нагадувати: «Тривіальна, але одночасно і найважливіша властивість людської особистості полягає в тому, що не можна існувати, не роблячи чого-небудь» [19, с.79]. Добре відомо це і багатьом юристам. Цілком справедливе судження А.А. Тер-Акопова, що у поведінці людини, що розглядається на фізичному рівні... немає місця бездіяльності; поняття бездіяльності з'являється з того моменту, як людина включається в систему суспільних відносин, наділена обов'язком робити певні дії [20, с.38]. Безперечно, правий і В.Н. Кудрявцев у тому, що всяка бездіяльність визначається через ознаки кореспондуючої їй дії [21, с.9]. Справді, «бездіяльність має кримінально-правове значення тільки в тому випадку, якщо вона є антиподом конкретної суспільно корисної дії» [22, с.148]. А значить, те, що прийнято називати пасивністю, цілком можна розглядати як дію, що не відбулася. Отже, невиконання якихось дій ототожнювати з пасивністю не можна. Думаємо, що оскільки бездіяльність не може бути «змішаною», так само як і не збігається з «пасивністю», а виявляється лише в невиконанні певних дій, то й епітет «чиста» для її характеристики як однієї з ознак об'єктивної сторони є зайвим.

Аналіз проблем, зв'язаних із тлумаченням бездіяльності, дозволяє зроби наступний висновок. Розподіл бездіяльності, коли вона розглядається на рівні об'єктивної сторони злочину, на «чисту» і «змішану» позбавлений логічних підстав, оскільки в «змішану» бездіяльність при такій класифікації, відповідно до різних підходів, включають або наслідок, або супутні дії. Ні наслідки, ні дії не можуть розглядатися як складові частини бездіяльності, вона ні з чим не може бути «змішана». Про змішане діяння (але все ж не бездіяльність) можна вести мову, лише маючи на увазі його «широкий» зміст – злочин у цілому. Це він може включати в себе як дії, так і бездіяльність, поряд з іншими ознаками складу. Безумовно, сказаним проблеми бездіяльності зовсім не вичерпуються, вони вимагають усебічного комплексного аналізу в різних аспектах. Вироблення цілісного підходу в розумінні цієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину є однією з невідкладних завдань науки кримінального права.

Список літератури: 1. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. СПб., 2004. 2. Уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Д. Меньшагина. Изд 4-е, перераб. М., 1948. 3. Советское уголовное право Общая часть / Под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. М., 1969. 4. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов-на Дону, 1977. 5. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х т. Т.1 Общая часть / Отв. ред. А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. М., 1998. 6. Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. 7. Советское уголовное право. Часть общая / Под ред. П.И. Гришаева, Б.В. Здравомыслова. М., 1982. 8. Уголовное право России. Общая часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. 9. Советское уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. М., 1988. 10. Кримінальне право в питаннях і відповідях (посібник для підготовки до іспитів) / Відп. ред. Я.Ю. Кондратьев. К., 1999. 11. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Х., 1982. 12. Кримінальне право України Загальна частина: Підручник для вузів і фак. / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х., 1997. 13. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. 14. Михайленко П.П. Уголовное право Украины: Общая часть. К., 1995. 15. Советское уголовное право. Часть Общая / Под ред. Б.В. Здравомыслова и др. М., 1964. 16. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Общая часть / Отв. ред. Ф.Г. Бурчак. К., 1985. 17. Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: Монографія / автор вступ. статті М.Я. Азаров. К., 2000. 18. Конопкин О.А. Феномен субъектности в психологии личности // Вопросы психологии. 1994. № 6. 19. Ортега-и-Гассет Х. История как система // Вопросы философии. 1966. № 6. 20. Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения. М., 1980. 21. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. 22. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997.

Надійшла до редколегії 20. 03.05