

УДК 340.15(477)

**К. Б. Кіндюк**

### **ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ В ТВОРЧІЙ СПАДЩИНІ М.М. ГЕРНЕТА**

*У статті розглянуто науково-юридичні погляди відомого дореволюційного юриста в сфері кримінального права Михайла Миколайовича Гернета (1874-1953 рр.) на смертну кару, а також історію застосування даного виду покарання. Показано боротьбу непривілейованих класів Франції, Німеччини, Швеції за скасування цього виду покарання шляхом внесення законопроектів, збору підписів, петицій. Виконано компаративний аналіз поглядів на смертну кару М. М. Гернета і сучасних американських фахівців з кримінального права.*

**Ключові слова:** кримінальне право, смертна кара, духовенство, третій стан, аристократія, кримінальне покарання, законодавчий акт.

*Постановка проблеми.* Актуальність теми дослідження пов'язана з багаторічною дискусією, що ведеться в суспільстві з приводу доцільності застосування смертної кари. Відомий фахівець у сфері кримінального права, д.ю.н., проф. М. М. Гернет, займаючись цим питанням протягом декількох десятиліть, присвятив цій темі значне число публікацій. Враховуючи наявність багатьох підходів, думок, до вирішення даної проблеми має сенс розглянути наукові розробки М. М. Гернета відносного поглядів різних верств суспільства на цей вид покарання.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Показує, що не дивлячись на значний інтерес з боку фахівців у сфері юриспруденції, творча спадщина М. М. Гернета є темою, яку рідко торкалися науковці. Фрагментарно дане питання знайшло своє відображення в роботах В. І. Бочкарьової, В. В. Щукіна, Д. П. Захарова. З цієї причини, доктринальні погляди М. М. Гернета на покарання у вигляді смертної кари потребують подальшого дослідження та розробки.

*Метою роботи* є розгляд науково-юридичних поглядів М. М. Гернета про ставлення різних верств суспільства Франції, Німеччини, Швеції на застосування смертної кари.

*Викладення матеріалів дослідження* необхідно розпочати з того що, впродовж 1990 - 2000 рр. в Україні смертна кара існувала «як виняткова міра покарання» у вигляді розстрілу, що було успадковано від колишньої радянської системи. Відсутність смертної кари є обов'язковою умовою для перебування держави в Раді Європи.

Стратегічний курс України на європейську інтеграцію привів до введення мораторію на виконання смертних вироків, який почав діяти у 1995 р. Проте через декілька місяців смертні вироки знову продовжили виконувати, посилаючись на те, що рішення про мораторій було прийнято без дотримання юридично належної процедури. Така ситуація могла привести до виключення України з Ради Європи, членом якої вона стала 9 листопада 1995 р. Саме тому у 1997 р. мораторій знову почав діяти, а згодом 29 грудня 1999 р. Конституційний Суд України визнав, що смертна кара суперечить Конституції України, тим самим підтвердив факт недопустимості використання її як покарання за тяжкі злочини. Виходячи з цього, у 2000 р. Верховна Рада України внесла зміни до Кримінального кодексу України, якими остаточно вилучила поняття «смертна кара», як вид покарання. Наступним кроком стало підписання Україною Протоколу № 13 Європейської конвенції від 4 травня 2002 р. про права людини, згідно з яким смертна кара повністю відмінялася за будь-яких обставин: будь це мирний або

військовий час.

На початку 20 ст. питання пов'язані зі скасуванням смертної кари активно розроблялися знаним юристом М. М. Гернета (1874-1953 рр.), проф. кафедри кримінального права Московського університету.

Вчений підготував серію монографій, присвячених даній проблемі: «Смертна кара» 1913р., «Проти смертної кари» 1906 р., статей в журналі «Право». Найбільш фундаментальною роботою, стала монографія «Смертна кара» 1913р., в якій вчений проводить короткий історичний огляд законодавства щодо застосування даного виду покарання. Так, М. М. Гернет аналізує право Стародавнього Риму, засуджуючи його жорстокість і несправедливість на прикладі закону, згідно якого, якщо господар будинку був убитий своїм рабом, то страті підлягали всі раби, що знаходилися в цей момент у будинку. У роботі вказується на широке народне обурення, викликане застосуванням даної страти щодо 400 рабів, які знаходилися у будинку вбитого рабовласника, який знущався та принижував своїх рабів. При цьому вчений звертає увагу на те, що при розгляді справи в Сенаті, його члени вимагали проведення страти, посилаючись на «суспільну користь» даного покарання, з метою захисту класу рабовласників. Виходячи з цього, М. М. Гернет робить висновок про використання смертної кари як засобу залякування та закріплення класової нерівності суспільства в Стародавньому Римі. Даний висновок учений підтверджує розглядом давньоіндійського законодавства, в якому крадіжка квітки з саду брахмана тягла за собою, для представників нижчого класу, - шудр покарання у вигляді відрубання руки або смертної кари. При цьому, В. І. Бочкарьова, вказує, що така страта суперечить принципам «тогочасної каральної політики», а насамперед принципу індивідуальності покарання [1, с. 61]. М. М. Гернет показує, що зміна однієї експлуаторської формації іншою, тобто рабовласницького ладу на феодальний не змінила підходи, які використовуються в чинному законодавстві різних країн в цій сфері. При цьому, В. І. Бочкарьова, вказує, що страта суперечить принципам «тогочасної каральної політики», а насамперед принципу індивідуальності покарання.

**Франція.** Так, французький ордонанс 1386 р. передбачав смертну кару за встановлення сіток для ловлі голубів, а селяни підлягали смертної кари за такі дрібні проступки як ловля раків у озерах поміщика або за полювання в його лісах [2, с. 3]. В період Великої французької революції питання пов'язане зі смертною карою стало предметом широкого обговорення і розглядався депутатськими комісіями, що працювали над внесенням змін до тодішнього законодавства. Згідно діючої в революційній Франції правовій системі, в кожній з провінцій збиралися станові збори, на яких складалися накази, що направлялися на розгляд парламенту. Розгляд М. М. Гернетом цих документів, показало наявність наступної закономірності. Кількість пропозицій щодо скасування смертної кари прямо пропорційно залежало від майнового стану осіб, які готували даний наказ. З такою вимогою в основному виступали представники третього стану, надзвичайно рідко порушувалося це питання в наказах дворянства, духовенства, а представники аристократії взагалі не піднімали цю тему. Вчений наводить дані своїх підрахунків щодо зібраних ним 68 наказів, в яких в 47 випадках або 70%, таку вимогу висували представники третього стану, в наказах дворянства він зазначається лише в 6 випадках, а в наказах духовенства даний вид покарання згадується лише 4 випадках. Пояснення, дане М. М. Гернетом такої закономірності полягає в тому, що смертна кара стосувалася в основному представників селян, робітників, ремісників, бідноти, тобто найбільш незахищених верств населення. З цієї причини, представники третього стану вимагали внесення низки змін в законодавство, що стосувалося скасування жорстких законів прийнятих в інтересах дворянства і аристократії. По-перше, пропонувалося зберегти смертну кару за

такими категоріями злочинів як умисне вбивство, вбивство особливо жорстким способом, підпал, отруєння, батьковбивство і дітовбивство. По-друге, це положення про те, що в кожному випадку при призначенні судом страти, вирок повинен затверджуватися особисто королем.

Третя пропозиція зводилося до скасування екекуцій, що супроводжують смертну кару, а також практики ховати страчених без згадки факту страти в метриці, як причини смерті. В свою чергу, представники фінансових кіл пропонували ввести смертну кару за злісне банкрутство і за порушення заборони вивезення зерна за кордон. При цьому М. М. Гернет наводить дані про те, що на початку XIX століття закон про неправдиве банкрутство і покарання за цей злочин у вигляді смертної кари існував в Англії. Розуміючи невідповідність даного виду покарання та шкоді нанесеній суспільству М. М. Гернет наводить дані про те, що більше 1000 англійський банкірів і купців підписали петицію, в якій просили британський уряд в кінці XIX століття внести питання щодо скасування цього закону, а також смертної кари за підробку банківських квитків.

У своїй роботі М. М. Гернет наводить дані про дебати щодо покарання у вигляді смертної кари, які проходили в Національних зборах в період Великої французької революції. Їх ініціатором був депутат Лепетельє-Сан-Фаржо, який критикував тодішнє «криваве» законодавство і вимагав скасування смертної кари, пропонуючи зберегти її використання відносно лідерів партій, оголошених законом революційними.

У свою чергу, М. М. Гернет вважав більш обґрунтованою іншу пропозицію цього депутата - щодо пропорційності провини злочинця і застосовуваної до нього міри покарання. Як приклад, депутат вказував, що за тодішнім французьким законодавством, смертна кара застосовувалася, як до злодія, що вчинив крадіжку зі зломом, так і до вбивці. Третьою пропозицією Лепетельє була заборона на проведення смертної кари в присутності великої кількості людей, адже на думку депутата, таке видовище негативно впливає на публіку і перетворює людей на глядачів на виставі. Виходячи з цього, Лепетельє вважав більш ефективним покаранням - використання громадських робіт та тримання злочинців в темних карцерах, де вони повинні знаходитися в повній самоті.

За даними М. М. Гернета питання про скасування смертної кари піднімалося в Конвенті 6 разів, а один з депутатів Шамп'єн-Аубін'я вніс до проекту 3 вимоги: а) скасування смертної кари; б) спалення всіх ешафотів; в) припинення дії винесених вироків, які передбачали покарання у вигляді смертної кари. Далі, у своїй роботі М. М. Гернет, звертає увагу на зміну поглядів щодо смертної кари одного з лідерів французької революції Максимільяна Робесп'єра. Так, на початку своєї діяльності, цей політик підтримував скасування смертної кари, а після приходу до влади, змінив свої погляди і став одним з ідеологів жорстокого терору спрямованого проти всіх інакомислячих.

У дослідженнях М. М. Гернета вказується, що в період після Французької буржуазної революції 1848р., смертна кара була скасована у вигляді покарання за політичні злочини, проте пізніше вона була введена знову. З цієї причини, пропозиції про скасування смертної кари вносилися на розгляд Парламенту в 1881р., 1886р., 1888р., 1898р., 1900, 1902, 1906р., 1907, 1908р. Вчений звертає увагу на таку закономірність, що серед 50 депутатів, які голосували в 1888р. за скасування смертної кари, 47 були соціалістами, а 10 депутатів, були вихідцями з робітників. Досить характерним прикладом боротьби французького суспільства проти смертної кари стало пропозиція депутата-соціаліста Жореса про припинення асигнувань у французькому бюджеті 1906 р. на приведення смертних вироків у виконання. На думку цього депутата, відсутність фінансових коштів на платню катові, ремонт і зберігання гільйотини, інші витрати краще всякого закону допоможуть призупинити виконання

таких вироків.

**Швеція.** Як приклад, вчений наводить дебати, що відбувалися в шведському парламенті в період сесії 1840-1841 рр. Так, представники селянства активно виступали за скасування смертної кари, а результатом їх діяльності стало прийняття парламентом закону «Про скасування тяжких видів смертної кари» від 10 червня 1844р. Іншою ініціативою селянства і буржуазії стало внесення до шведське законодавство статті, що дозволяла замінювати смертну кару довічними каторжними роботами.

**Німеччина.** У своїй роботі, стосовно цієї країни, М. М. Гернет підтверджує виявлену ним закономірність, що виявляється в боротьбі непривілейованих класів проти смертної кари. Так, вчений аналізує процес прийняття в німецькому Рейхстазі проекту імперського Уложення про покарання. При проведенні голосування, - проти смертної кари висловилося 118 депутатів, а за її застосування - 81. При цьому, з числа підтримали дане покарання 28 були титулованими депутатами (21 граф, 3 князя, 1 герцог, 3 принца), а решта депутатів були представниками дворянського стану. З числа депутатів голосували проти смертної кари 87 або 86,2% були неродовитого депутатами, тобто, не належать до дворянства або духовенству [2, с. 24]. На підставі цього прикладу і зібраних М. М. Гернета двох інших даних по голосуваннях, що проходили в Рейхстазі, вчений приходить до висновку про те, що аристократія підтримувала збереження смертної кари, захищаючи свої майнові інтереси. В якості іншого доказу даного положення М. М. Гернет наводить дані про петицію Берлінського робочого союзу, підписану видатними революціонерами Августом Бебелем, Карлом Лібкнехтом, які просили Рейхстаг виключити з кодексу статті, що передбачали покарання у вигляді смертної кари. Одночасно з цим, аналогічне звернення було підписано 84 найбільш відомими німецькими юристами, науковцями, а також жителями Берліна. Інтерес представляє та обставина, що діюча в Німеччині виконавча влада, очолювана канцлером Отто фон Бісмарком, організувала тиск на депутатів, з метою збереження даного виду покарання. Враховуючи кількісну перевагу депутатів-противників смертної кари, канцлер застосував поіменне голосування з метою підтримки Рейхстагом проекту документа включав в себе смертну кару. При цьому тодішня населення Німеччини негативно ставилося до смертної кари, тому вимогу про її скасування було включено в Ерфуртську програму Німецької соціал-демократичної партії 1891р. Боротьба проти смертної кари продовжилася в 1906 р, шляхом прийняття з'їздом німецьких соціал-демократів кількох резолюцій, спрямованих на проведення реформи кримінального законодавства, що включали в себе положення про скасування смертної кари.

Розуміючи складність проведення реформи чинного законодавства Російської імперії, спрямованого на скасування смертної кари М. М. Гернет вирішив застосувати науковий прийом, що складається в наступному. Вчений підготував збірку «Проти смертної кари» 1906 р., що складається з статей відомих політичних діячів, юристів, письменників, членів законодавчих органів влади [3]. Так, в число авторів роботи увійшли статті видатного російського історика В. І. Соловйова, філософів В. В. Розанова, Н. А. Бердяєва, відомих письменників Болеслава Пруса (лауреата Нобелівської премії), Анатоля Франса, В. І. Немировича-Данченка, письменника Івана Новикова, М. П. Чубінського, - автора національного гімну України та наукової роботи «Нариси історії кримінального права»; теоретика анархізму Петра Крапоткіна, видатних вчених у сфері юриспруденції Енріко Феррі, засновника кримінальної соціології, Георга Еллинека, фахівця в галузі тюремної психології Еміля Лорана.

У своїх роботах більшість з авторів, висловлювали позицію, досить близьку до думки М. М. Гернета про те, що основними прихильниками збереження смертної кари, виступали представники консервативних, найбільш забезпечених і вищих класів

суспільства. Так, В. І. Солов'єв, на підставі історичного аналізу, приходять до висновків, про те, що застосування смертної кари мало основною метою вирішення двох завдань: а) залякування; б) прагнення суспільства позбутися злочинця [3, с. 11]. Як приклад, малоефективності використання смертної кари, вчений наводить дані щодо Австрійської імперії, в якій імператором Йосифом II смертна кара була скасована, пізніше у 1803 р відновлена, проте число злочинів в ці періоди практично не змінилося. Письменник В.І. Немирович-Данченко показує у своїй роботі повну байдужість вищих чинів російської армії, як правило аристократів, до фактів розстрілу мирного населення і доводить тезу про те, що застосування смертної кари сприяє створенню ланцюжка нових злочинів. Досить цікавою є пророча стаття філософа Миколи Бердяєва, написана в 1906 р, т.я майже за дванадцять років до проведеного в Радянській Росії «червоного терору». В ній вказується, що використання інституту смертної кари здатне створити революційний терор, змінюваний контрреволюційним терором, який пізніше може знову перейти в революційний. Подібну точку зору про зацікавленість збереження смертної правлячої еліти, яка входить до складу уряду і відноситься до експлуаторських класів, висловлював теоретик анархізму Петро Крапоткін.

Видатний польський письменник Болеслав Прус, доводить у своїй роботі тезу про те, що публічність, відкритий характер проведення смертної кари веде до появи осіб, які вчиняють нові вбивства. Інтерес представляє та обставина, що думка письменника на смертну кару збігається з думкою Василя Солов'єва та Петра Крапоткіна.

Аналогічну точку зору висловлює італійський вчений, проф. Е. Феррі, що смертна кара не є засобом залякування і не призводить до зменшення кількості скоєних злочинів. Вчений на прикладі таких країн як Швейцарія, Голландія, Бельгія, показує наявність парадоксальної тенденції, згідно якої, після скасування смертної кари, число вбивств замість збільшення, різко зменшувалося. Причиною такого явища Е. Феррі вважав поліпшення соціальних умов життя цих країн, що сприяють поступовому зменшенню фізичного насильства, як засобу вирішення проблем у суспільстві.

З моменту опублікування М. М. Гернетом своїх досліджень пройшло більше 100 років. У зв'язку з цим представляє інтерес виконати компаративістський аналіз наукової спадщини вченого з результатами сучасних наукових досліджень. Так, в роботі відомого американського юриста Роберта Вайсберга [4, с. 122] говориться про те, що в США до теперішнього часу не припиняються дебати з приводу збереження або виключення із законодавства окремих штатів смертної кари. На початку 60-х років минулого століття серед американських юристів панувала думка про те, що смертна кара дозволяє зменшити загальну кількість скоєних вбивств. При цьому Роберт Вайсберг вивчав статистику ряду окремих штатів, в яких її застосовували і тих, де смертна кара була скасована. Інтерес представляє та обставина, що незважаючи на різну політику щодо смертної кари в цих штатах, зберігалися однакові показники кількості скоєних вбивств. Інакше кажучи, наявність покарання у вигляді смертної кари або його відсутність не вплинуло на кількість скоєних вбивств.

Інше питання, що аналізується американським дослідником, було ставлення різних верств американського суспільства до застосування або скасування смертної кари. В умовах правової системи США, такого роду рішення приймаються судом присяжних, до складу якого входять представники різних станів. Американському досліднику вдалося виявити цікаву тенденцію, яка показує прагнення представників прокуратури, домагатися від присяжних винесення обвинувальних вироків. Як засіб такого впливу, американські прокурори використали своє право відводу присяжних. Вчений, аналізуючи соціальний склад осіб, виключених із суду присяжних осіб приходять до висновку, що більшість з них були представниками незабезпечених верств населення. Причина такого рішення, за думки Р. Вайсберга, полягала в тому, що

представники малозабезпечених верств населення, як правило виступали проти винесення смертних вироків, тому прокурори намагалися позбутися таких присяжних.

За змістом роботи можна зробити *наступні висновки*:

1. На підставі розгляду історії застосування смертної кари, М. М. Гернет доводить висновок, що в стародавньому світі цей вид покарання широко використовувався як засіб залякування та захисту рабовласниками своїх майнових інтересів.

2. Вчений приходить до висновку, що в період феодалізму представники правлячих класів, боролися за збереження в законодавстві смертної кари як засобу психологічного впливу на населення і позбавлення від злочинців. М. М. Гернет, на підставі обробки статистичних даних, доводить це положення наявністю прямого кореляційного зв'язку між наказами виборців, які направлялися у Французький парламент і їх соціальним становищем. При цьому, М. М. Гернет показує інтернаціональний характер даної тенденції, тому підтверджує її даними щодо таких держав як Франція, Німеччина, Швеція.

3. З метою доказу прагнення вищих аристократичних верств населення зберегти смертну кару, вчений готує монографію «Проти смертної кари» 1906, в якій збирає статті відомих юристів, письменників, філософів, громадських діячів, членів законодавчих зборів. У своїх статтях, ці автори підтверджують тези М. М. Гернета щодо мало ефективності смертної кари, нездатності її виступати засобом залякування злочинців і зниження кількості вбивств. Показано, що до аналогічних висновків дійшов сучасний американський юрист, дослідник Роберт Вайсберг, який довів наявність тенденції, коли прокурори намагалися усунути представників малозабезпечених верств населення від участі в судових процесах в якості присяжних.

#### **Список використаної літератури**

1. Бочкарева В. И. М. Н. Гернет о смертной казни ( к истории российской социологической школы в уголовном праве) / В. И. Бочкарева // Журнал социологии и социальной антропологии. - 2003. - №54. - С. 54-66.
2. Гернет М. Н. Смертная казнь / М. Н. Гернет. - М. : Типогр. Я. Данкин и Я. Хоммутов, 1913. – 149 с.
3. Против смертной казни : сб. ст. / под ред. М. Н. Гернета и др. – М., 1906. – 335 с.
4. Право и правоприменение в зеркале социальных наук : хрест. совр. текст. / науч. ред. Э. Л. Панеях; лит. ред. А. М. Кадникова. – М. : Статут, 2014. – 568 с.

Стаття надійшла до редакції 25 грудня 2014 р.

**К. В. Kindyuk**

#### **LEGAL PROBLEMS OF DEATH PENALTY USE IN CREATIVE HERITAGE OF M. GERNET**

*The article deals with the scientific and legal views of the famous pre-revolutionary lawyer in criminal law Michael Gernet (1874-1953). The scientist was a supporter of the sociological school of criminal law that was implemented in his studies. The scientist in his research draws attention to the death penalty and history of the use of this type of punishment. The fight of the underprivileged classes in France, Germany, Sweden, for the abolition of this form of punishment by introducing bills, collecting signatures, petitions and the termination of funding of its implementation is shown. A comparative analysis of M. Gernet's views and modern American specialists in criminal law on death penalty is performed.*

*Relevance of the research related to the fact, that during the 1990 - 2000 years in Ukraine, the death penalty existed "as an exceptional measure of punishment" in the form of execution. The Verkhovna Rada introduced amendments to the then acting Criminal Code in April 2000 that finally withdrew capital punishment from the list of official punishments of Ukraine. This issue M. Gernet devoted a lot of articles and monographs, which explores the history of the death penalty, starting with the ancient world until the early 20th century. The*

*author, in his articles, confirms the thesis about the law efficiency of capital punishment, its inability to act as a deterrent and reduce the number of criminal homicide.*

*According to M. Gernet, the question about the abolition of the death penalty was raised in the Convention 6 times. In addition, M. Gernet, drew attention to the views on the death of the leaders of the French Revolution, Maximilian Robespierre, who, supported the abolition of the death penalty at the beginning of his work, and after coming to power, changed his views and became one of the ideologists of cruel terror, directed against all dissidents.*

*Also, scientist analyzed the adoption of the German Reichstag imperial project of the Penal Code and indicated, that for its preservation were only titled deputies.*

**Keywords:** *criminal law, death penalty, clergy, third estate, aristocracy, criminal punishment, acts of legislation.*

УДК 349.6 (477)(045)

**Ю. В. Ковейно**

### **СУЧАСНИЙ СТАН ВЕДЕННЯ ЛІСОВОГО ГОСПОДАРСТВА: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД**

*У статті здійснено нормативно - правовий огляд сучасного стану ведення лісового господарства. Акцентовано увагу на особливостях нормативної основи здійснення контролю за веденням лісового господарства, сутності цього виду контролю та особливостях його здійснення.*

**Ключові слова:** *контроль, державне управління, функція управління; лісове господарство, ведення лісового господарства.*

*Постановка проблеми.* Ведення лісового господарства полягає у здійсненні комплексу заходів з охорони, захисту, раціонального використання та розширеного відтворення лісів. Лісові ресурси займають одне з пріоритетних місць у економіці нашої держави, що обумовлюється значенням та основними функціями, що виконують ліси.

Лісове господарство має суттєве значення для сталого розвитку агропромислового комплексу, а також для продовольчої та енергетичної безпеки країни. Сучасний стан ведення лісового господарства потребує подальшого системного реформування для забезпечення конкурентоздатності та інноваційного розвитку лісопромислового сектору.

На даному етапі розвитку української держави лісове господарство знаходиться у критичному стані, що обумовлено різними причинами, серед яких істотне значення мають: погіршення структури, якості і стану лісів, у тому числі внаслідок зміни клімату; суміщення управління господарською діяльністю з функціями законотворення та державного контролю, підміна національних інтересів інтересами окремих суб'єктів; стрімке зростання експорту необробленої деревини; закріплення лісів за численними постійними лісокористувачами (для ведення лісового господарства ліси надані у постійне користування більш ніж п'ятдесяти міністерствам, відомствам і організаціям); велика кількість нормативно - правових актів з регулювання питань ведення лісового господарства та державних органів, що здійснюють контроль за веденням лісового господарства та інші. Шляхи та засоби розв'язання вищевказаних проблем полягають у проведенні системного реформування лісового господарства з використанням позитивного вітчизняного та міжнародного досвіду, поєднанні заходів державної підтримки та впровадження ринкових механізмів у лісовому господарстві.