

УДК 343.2.01

**М. І. Хавронюк,**  
докт. юрид. наук, проф. кафедри  
кримінального права та кримінології  
Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ У ВЗАЄМОДІЇ ІЗ ЗАРУБІЖНИМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ СИСТЕМАМИ (ЧАСТИНА І)**

*У статті показано, як завдяки спільній історії доктрини кримінального права європейських країн і досягненням кримінально-правової компаративістики вироблялись їхня кримінально-правова політика і кримінальне законодавство, і тепер продовжують здійснюватися взаємовплив та взаємодія кримінально-правових систем, зближується кримінальна правосвідомість (культура) населення та правозастосувачів різних країн, з'являється загальноєвропейське кримінальне законодавство як контур спільної для усієї Європи кримінально-правової системи.*

**Ключові слова:** *школи кримінального права, зближення кримінально-правових систем, взаємодія кримінально-правових систем, загальноєвропейське кримінальне законодавство.*

*Схожість правових систем різних держав виникає через загальність їх походження, запозичання, що відбуваються між ними, та ідентичність умов життя і потреб населення.*

*М. О. Максимейко*

Національна кримінально-правова система в Україні являє собою механізм функціонування її складових елементів у взаємодії між собою, а також з елементами більш глобальних систем, зокрема системи кримінальної юстиції.

Але кримінально-правовою реальністю є взаємний зв'язок елементів національної кримінально-правової системи не лише між собою, а й відповідними елементами зарубіжних кримінально-правових систем: українська доктрина кримінального права існує і розвивається з урахуванням відомих нам досягнень зарубіжної доктрини кримінального права, правильних та помилкових рішень кри-

мінально-правової політики і кримінального законодавства інших держав; новели в українському кримінальному законодавстві з'являються часто під впливом апробованих на практиці положень законодавства інших держав або результатів наукових досліджень зарубіжних учених; кримінально-правові норми в Україні застосовуються з огляду на те, як аналогічні норми застосовуються в інших державах; учені-криміналісти з різних країн на міжнародних конференціях діляться між собою досвідом викладання кримінального права як навчальної дисципліни; населення різних країн, буваючи за кордоном особисто або отримуючи із ЗМІ зарубіжні новини з-за кордону, не лише дивується кримінально-правовій культурі населення інших країн, а часто і переймає її найкращі зразки та підштовхує національних законодавців до певної зміни законодавства про кримінальну відповідальність.

Розглянемо більш детально, яким же чином взаємно впливали і впливають зазначені елементи зарубіжних кримінально-правових систем.

### **1. Щодо спільної історії кримінального права**

Правова система України відноситься до романо-германської правової сім'ї. Тому, звичайно, основні положення кримінального права України, як й інших держав цієї правової сім'ї, беруть свій початок із права Стародавнього Риму та Біблії.

Саме в Римі у три основних етапи відбувся перехід від 1) приватної розправи за принципом *jus talionis* (таліон, «рівним за рівне», «зуб за зуб...»), через 2) встановлення системи викупів – добровільних чи обов'язкових, і, нарешті, до 3) державного суду, коли захист прав громадян став справою держави<sup>1</sup>.

Приблизно у 450 р. до н. е. були прийняті *Закони XII таблиць*. Згідно з ними, правопорушення (делікти) виявилися підставами виникнення своєрідних зобов'язань тобто делікти спочатку не вважалися порушенням суспільного інтересу, а розглядались як посягання на права приватної особи (*delictum*

---

<sup>1</sup> Подопригора А. А. Основы римского гражданского права : учеб. пособ. – / А. А. Подопригора. – 2-е изд., перераб. – К. : Вентури, 1995. – С. 43–44.

*privatum*). При цьому вчинення таких деліктів (образи, тілесних ушкоджень, крадіжки, підпалу тощо) мало ставити правопорушника у становище боржника потерпілого. Зобов'язання «погашалися» значним штрафом на користь потерпілого<sup>2</sup>. Пізніше Законом XII таблиць стали відомі й деякі публічні делікти (прообраз нинішніх злочинів проти держави і суспільства)<sup>3</sup>.

Із часом римське право було поширено на територію всієї імперії. Під впливом кризи республіканських інститутів і зростання влади імператорів у *jus criminale* (кримінальному праві) Риму відбувались суттєві зміни. Кримінальне право **Римської імперії** відобразило загострення політичної боротьби, намагання імператорів шляхом посилення репресій врятувати соціальні і політичні порядки, що часом хиталися. Низка приватних деліктів поступово була включена в категорію злочинів (*crimen publicum*).

Доречно нагадати, що загалом у Римі не було ані конституційного, ані адміністративного права, і кримінальне право зобов'язане своїм розвитком саме тому, що регламентувало переважно відносини між приватними особами (злочинець і жертва або її сім'я), а, відтак, не знаходилося повністю у сфері «публічного права»<sup>4</sup>. Загалом поділ права на публічне і приватне не повинен сприйматися як дещо дане раз і навіки, закостеніле і не гнучке. У тих галузях права, які ми звикли сьогодні вважати такими, що відносяться до публічного права, існує багато приписів із сфери приватного права, і навпаки. У сьогоденній ФРН існує поняття «єдність права» і, наприклад, обставинами, що виключають відповідальність за злочин, визнається цивільно-правова крайня необхідність і право народу на протест, які регламентуються, відповідно, цивільним і конституційним правом.

Аналіз римського права класичного періоду дозволяє зробити висновок про те, що у ньому вже були визначені поняття і значення юридичного факту,

---

<sup>2</sup> История государства и права зарубежных стран. Часть 1. : учебник. – 2-е изд. / под ред. Крашенинниковой Н. А. и Жидкова О. А. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1999. – С. 220.

<sup>3</sup> История государства и права зарубежных стран. Часть 1. : учебник. – 2-е изд. – С. 221.

<sup>4</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. В. А. Туманова / Давид Р., Жоффре-Спинози. – К. – М. : Междунар. отношения, 1999. – С. 60.

здійснено поділ юридичного факту на події і дії, поділ дій на правомірні та неправомірні, а останніх – на злочини, проступки і цивільні делікти. Римське право знало дві форми вини: умисел (*dolus*) і недбалість, необережність (*culpa*), а остання поділялась на грубу і легку, причому легка необережність не завжди була підставою відповідальності<sup>5</sup>. Ці положення згодом також були втілені у кримінальному праві багатьох країн Європи та збереглись до сьогодні.

У доктрині римського кримінального права вперше в Європі були розроблені поняття співучасті, замаху та ін.<sup>6</sup>, що не залишились забутими під час розвитку середньовічного права.

Наскільки сильно на розвиток права в християнських країнах вплинуло римське право, настільки ж сильно на розвиток римського права вплинули *християнські релігійні норми і норми канонічного права* (*jus canonicum*), особливо у перші століття нашої ери, коли християнство поступово визнавалось офіційною релігією. До речі, перші переклади Біблії німецькою мовою були зроблені ще у IV, а старослов'янською – у IX ст. До того ж часу і «варварські правди», і багато інших законів писалися варваризованою або іншою зміненою латиною.

У певний момент свого історичного існування Церква була автономним нормотворчим інститутом суспільства. Звичайно, процес канонічної нормо-творчості проходив не без участі державної влади (акти Всесвітніх Соборів – вищих органів церковної влади – підписувалися імператорами, хоча їхній підпис лише додавав цим актам державної санкціонованості і легітимації, тоді як самі акти здобували юридичну чинність у рамках Церкви з моменту підписання їх єпископами, що брали участь у Соборах), однак, особливо на Заході, з часом з'явилася тенденція до автономізації церковного нормотворчості і церковної юрисдикції<sup>7</sup>. До XI–XII століть у Європі склалася самос-

---

<sup>5</sup> Подопригора А. А. Основы римского гражданского права : учеб. пособ. – С. 172–174, 186.

<sup>6</sup> История государства и права зарубежных стран. Часть 1. : учебник. – 2-е изд. – С. 242.

<sup>7</sup> Варьяс М. Ю. Церковное право как корпоративная правовая система: Опыт теоретико-правового исследования / М. Ю. Варьяс // Правоведение. – 1995. – № 6. – С. 76–85.

тійна наднаціональна правова система – канонічне право. Воно, ще тоді, коли національні правові системи європейських країн перебували в зародковому стані, регулювало широкий спектр цивільних, сімейних, адміністративних, кримінальних і процесуальних відносин<sup>8</sup>. Ту ж часткову «підміну» державного регулювання церковно-правовим ми бачимо і на Русі відразу після її Водохрещення, яке відбулось в Києві на березі Дніпра в 988 р.

Для того щоб знайти вираження релігійних постулатів у майбутніх кримінальних законах багатьох держав, проаналізуємо відповідні положення Біблії та деяких інших релігійних джерел.

Усім відомими є *Заповіді Божі*. Хоча вони і є моральними нормами, в яких формулювались вимоги в абстрактній формі<sup>9</sup>, більшість з них відтворені у світських правових актах різних часів. Йдеться, зокрема, про такі заповіді, як: «Нехай не буде в тебе інших богів, крім мене» (згодом Візантійська Еклогa визнавала злочинами участь в язичницьких або єретичних рухах, зречення від християнської віри тощо); «Пам'ятай на відпочинковий день, щоб святити його» («Правда Іне» та інші «варварські правди» прямо передбачали відповідальність за порушення цього правила); «Шануй свого батька і матір свою» (вбивство батьків у багатьох кримінальних законах європейських держав різних часів визнавалось найтяжчим видом убивства); «Не вбиватимеш», «Не крастимеш», «Не чужоложитимеш», «Не свідкуватимеш ложно на ближнього твого», «Не зазіхатимеш на дім ближнього твого; не пожадатимеш жінки ближнього твого, ані раба його, ані рабині його, ані вола його, ані його осла, ані чого-небудь, що належало б ближньому твоєму» (кримінальна відповідальність за вбивство, крадіжку та інші види розкрадання, підпалювання чужо-

---

<sup>8</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Берман. – М. : Изд-во МГУ : Издательская группа ИНФРА М - НОРМА, 1998. – С. 165.

<sup>9</sup> Осипов И. Д. Философия права : Конспект лекций / И. Д. Осипов. – СПб. : Издательство Михайлова В. А., 2000. – С. 43.

го майна, неправдиве свідчення, статеві злочини передбачалась законами усіх часів і народів) (Вих. 20: 1–17)<sup>10</sup>.

У *П'ятикнижжі Мойсея*<sup>11</sup> прямо вказується: «Оці судові закони ти покладеш перед ними» (Вих. 21: 1), і далі містяться безпосередні правові норми. При цьому характерні назви мають підзаголовки – «Про вбивства та поранення», «Шкода особам і на майні», «Крадіжки та шкоди», «Карні закони» тощо. У *П'ятикнижжі* згадується багато положень, які згодом увійшли до Загальних частин сучасних кримінальних кодексів. Наприклад, це положення про необхідну оборону, яка, утім, обмежується тільки нічним часом: «Коли впіймають злодія, як вловлюватиметься, і поб'ють так, що вмере, немає злочину. Коли ж над ним уже зійшло сонце, тоді є кривавий злочин; злодій мусить відшкодувати» (Вих. 22: 1, 2). Помилка (випадок) не каралась, а лише спокутувалась: «Коли ж одна особа згрішить ненароком, то нехай принесе козу однолітку за гріх. І священник відпокутує перед Господом за душу, що помилково згрішила, ненароком» (Числа 16: 27–28).

Певні положення Второзаконня можна розглядати як такі, на яких пізніше були побудовані норми кримінального права про малозначність діяння та крайню необхідність: «Як увійдеш у виноградник свого ближнього, можна тобі їсти виноград, скільки душа твоя забагне, до наситу; в кошика ж не клас-тимеш. А як прийдеш на поле свого ближнього (що на ньому доспіле збіжжя), то можна тобі зривати колоски рукою, однак серпом не замахнешся на збіжжя твого ближнього» (Втор. 23: 25–26).

Не потребують роз'яснення приписи: «Не можна карати смертю батьків за дітей, ані дітей за батьків. Кожний буде скараний за свій гріх» (Втор. 24: 16); «Син за провину батькову не буде відповідати, батько за провину сина не буде

---

<sup>10</sup> *Примітка.* Тут і далі Біблія цитується за виданням: Святе письмо Старого та Нового завіту. Повний переклад здійснений за оригінальними єврейськими, арамейськими та грецькими текстами. – Ukrainian Bible 63 DC/ United Bible Societies 1994 – 30 М. Слід також нагадати, що Заповіді даються у двох варіантах (Вих. 20: 1–17) і (Втор. 5: 6–21), які трохи відрізняються за формою викладення, але практично не відрізняються за змістом.

<sup>11</sup> *Примітка.* Під *П'ятикнижжям* звичайно розуміють перші п'ять книг Біблії – Буття, Вихід, Левіт, Числа, Второзаконня.

відповідати. Праведність зостанеться з праведним, а гріховність із грішником» (Єзек. 18: 20); «Кожний вмиратиме за свою провину» (Єрем. 31: 30). Глава 18 Книги пророка Єзекиїла має характерну назву «Особиста відповідальність».

Виявляється, що принцип *ne bis in idem* – одна дія двічі не карається, запозичений саме з Біблії, де вказано: «Не помстися двічі за одне» (Наум. 1: 9).

А ось положення про давність вчинення злочину: «Коли ж випадком, не ворогуючи, штовхне кого-небудь або кине на кого-небудь чимось не навмисне, або ж, не бачивши того, пустить на нього каменем, від якого можна вмерти, і коли той справді помре, а він же не ворогував з ним і не бажав йому зла, то нехай громада розсудить... і вирятуює вбивцю... і поверне його назад до міста захисту<sup>12</sup>, куди він утік; він пробуде в ньому аж до смерті первосвященника». Якщо до цього часу вбивця залишав місце захисту, «кровомесник» мав право його вбити, проте після зазначеного часу таке вбивство з помсти було забороненим і каралося (Числа 35: 22–28).

За певними ознаками вже можна відрізнити злочини від делікту майнового характеру. Так, не є, власне кажучи, злочином наклеп, який карається стягненням пені на користь потерпілого. У Второзаконні описується ситуація, коли чоловік не вподобав своєї молодій дружини і вирішив позбутися її, заявивши, що не знайшов у неї «ознак дівочтва». У цьому випадку, якщо наклеп доведений батьками дівчини, чоловік карався накладенням на нього ста срібних шеклів пені, які мали бути віддані батькові дівчини. Якщо ж встановлено, що дівчина «блудувала в батьківському домі», її слід побити камінням на смерть (Втор. 22: 13–21).

У словах: «Хіба ж мені смерть грішника мила, а не те, щоб він відвернувся від своєї поведінки та й жив?» (Єзек. 18: 23), на наш погляд, підкреслюється, що основною метою покарання не може бути кара, такою метою є виправлення і реабілітація злочинця.

---

<sup>12</sup> Примітка. Такі «місця захисту» спеціально визначалися у країні (Втор. 19: 1–3). Згодом, у середні століття, ними стали церкви й монастирі.

«Як винуватий заслуговує на кару, то нехай суддя звелить простягнути його на землі й покарати перед очима всіх числом ударів відповідно до його провини. Сорок ударів можна дати, не більше...» (Втор. 25: 1–3). Цим підкреслюється обов'язкова умова невідворотності покарання, але не його безмежність. Будь-яке покарання повинно мати свої межі. Розміри покарання мають узгоджуватись з нанесеною шкодою. Такий підхід нагадує той, що базується на принципі таліону: в обох випадках йдеться про покарання, яке відповідає тяжкості злочину.

Зі слів «Коли купиш раба, єврея, шість років служитиме тобі, а сьомого року вийде на волю...» (Вих. 21: 1) можна зробити висновок, що покарання за певні діяння не повинно перевищувати 6 років позбавлення волі (рабства). При цьому слід згадати, що у ті часи в рабство продавався той, хто вчинив крадіжку, інший майновий злочин і не мав можливості відшкодувати шкоду. На можливість ізолювати злочинця від суспільства пізніше було прямо вказано і в Новому завіті: «Виключіть злого з-поміж себе» (Кор. 5: 13).

«Коли ж хтось із простого люду ненароком ізгрішить і сподіє щось, що не годиться робити, що забороняють Господні заповіді, та й провиниться, і як стане свідомим гріха, що ним ізгрішив, то має принести в жертву козу... Зробить священник покуту за його гріх, що ним ізгрішив, і проститься йому» (Левіт 4: 27–35). Тут йдеться тільки про «простий люд». Тож підкреслюється: чим менша відповідальність людини у суспільстві, тим меншим має бути і покарання. Чистосердне ж каяття може цілком звільнити особу від кримінального покарання за певною процедурою.

«Чи вб'єш праведного разом із грішним? Чи прирівняєш праведника до грішника? Невже суддя всієї землі не чинитиме за Правдою?» (Буття 18: 25). Задумаємося: наскільки точно сучасні кримінальні закони визначають склад злочину?

Ідеї про невідворотність покарання та спокутування вини через страждання віками прищеплювались у християнській культурі. Це призвело до фор-



мування у свідомості людей відповідних стереотипів, що спираються на поняття справедливості і віру в моральний правопорядок. Якби у світі існували лише несправедливість, беззаконня та безпорядок, то люди дійшли б до відчаю. Думка про справедливого Суддю, який все бачить і відплатить кожному по заслугах, часто стримувала людей від необміркованих та необачних вчинків<sup>13</sup>. Але ідеї покарання за провину, спокутування гріха через страждання паралельно з релігійно-моральним отримали ще і реальне юридичне значення.

Що стосується конкретних злочинів, то ще у П'ятикнижжі прямо згадуються такі (поділимо їх на певні умовні групи):

1) злочини проти життя і здоров'я людини:

– умисне і необережне вбивство: «Хто вбив би на смерть яку людину, його треба скарати смертю» (Левіт 24: 17); «Хто вдарить чоловіка так, що той помре, скарати нещадно його смертю. Коли ж бо то сталось однак ненароком, а Бог допустив, щоб він упав у його руки, то я призначу тобі місце, куди втікати йому. Якби ж хто замислив підступно вбити ближнього свого, то навіть від жертovníка мого відірвеш його, щоб смертю скарати» (Вих. 21: 12–14). Відтак, у разі необережного вбивства, на відміну від умисного, винний має право сховатися і не бути підданим покаранню; заздалегідь підготовлене вбивство визнається більш тяжким злочином, ніж вбивство у бійці. Розрізнялися вбивство із застосуванням зброї: «А коли він ударив когось залізним знаряддям..., коли він ударив когось, кидавши каменя..., коли ударив когось чимсь дерев'яним, що ним можна вбити, і той помер..., мусить бути покараний смертю» (Числа 35: 16–18), а також вбивство з помсти: «Коли хтось із ненависті штовхне кого-небудь або навмисне кине щось на кого-небудь так, що той помре, або, ворогуючи, вдарить його рукою так, що той помре, то вбивця мусить вмерти» (Числа 35: 20–21);

– побиття батьків, прокльони на їх адресу і непокора батькам: «Хто вдарить батька свого або матір, скарати його смертю»; «Хто проклинатиме

---

<sup>13</sup> Релігієзнавство : навч. посіб. / за ред. С. А. Бублика. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 83–84.

свого батька або матір, скарати того смертю» (Вих. 21: 15, 17; Левіт 20: 9); «Якщо в когось буде непокірливий і бунтівничий син, що не слухається голо- су ані батька, ані матері; і хоч вони напучують його, а він не слухає їх... гуль- віса і п'яниця..., тоді всі люди міста закидають його камінням на смерть» (Втор. 21: 18–21);

– заподіяння тілесних ушкоджень: «Хто зранить свого ближнього, – що вчинив йому він, те й йому нехай учинять» (Левіт 24: 19); «Коли посваряться люди, і один вдарить другого каменем чи своїм кулаком, і той не вмере, але ле- жатиме в ліжку і згодом підведеться, і, хоч би й на палиці, а зможе вийти з хати, то той, хто вдарив, буде вільний, тільки дасть відшкодування за втрату часу, що пролежав, та вилікує його зовсім»<sup>14</sup>; «Коли б'ються чоловіки та штовхнуть при тому вагітну жінку, і вона скине дитину, але без іншої шкоди, то той мусить за- платити відшкодування, яке накладе жінчин чоловік, і винний заплатить згідно з судовим присудом. А коли буде яка шкода, то даси життя за життя, ока за око, зуба за зуба, руку за руку, ногу за ногу, опечину за опечину, рану за рану, синя- ка за синяка» (Вих. 21: 18, 19, 22–25);

– пошкодження жінкою статевих органів іншого чоловіка у бійці: «Ко- ли два чоловіки б'ються між собою і жінка котрогось із них прибіжить, щоб визволити свого чоловіка з-під руки того, що б'є його, та простягне руку й ухопить його природне тіло, мусиш одрубати їй руку» (Втор. 25: 11–12) (до речі, це положення було майже повністю (за винятком покарання) відобра- жене в Уставі Володимира Святославича (Синодальна редакція), який діяв у Київській Русі як церковний судєбник);

– недбалість при догляді за тваринами: «Коли ж бик уже здавна битли- вий, і господаря остережено, а він не доглядав за ним, і бик заколе мужчину чи жінку, вола мусять убити камінням, а його господар буде скараний смер-

---

<sup>14</sup> *Примітка.* Аналогічні положення зустрічаються у «Салічній правді» франків (V ст.). Згідно зі ст. XVII, якщо хто-небудь завдав рану іншому, «засуджується до сплати 62,5 сол. і на лікування 9 сол.». Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / сост. В. А. Томсинов. – М. : Зерцало, 2001. – С. 257.

тю». Проте у цьому випадку дозволялося і відкупитися: «Коли ж накладуть відшкодування на нього, він мусить дати викуп за своє життя усе те, що накладено на нього» (Вих. 21: 29, 30);

2) злочини проти волі людини: «Хто вхопить людину та продасть, або знайдеться вона в руках у нього, скарати його смертю» (Вих. 21: 16); «Коли виявиться, що хтось полонив одного зі своїх братів... і поведився з ним як з рабом або продав його, то тому, хто полонив, – смерть» (Втор. 24: 7);

3) злочини проти релігії: богохульство – «Хто хулить ім'я Господнє, того скарати смертю, вся громада нехай каменує його» (Левіт 24: 16); чаклунство – «Не лишай відьми живою» (Вих. 22: 17), «Чоловік або жінка, що будуть викликати мертвих або відьмувати, мусять бути скарані на смерть» (Левіт 20: 27) (Мабуть, єдиною державою, яка до сьогодні зберегла кримінальну відповідальність за чаклунство, є Ізраїль. Згідно зі ст. 417 Закону про кримінальне право Ізраїлю<sup>15</sup> чаклунство карається тюремним ув'язненням, якщо воно вчинене з корисливих мотивів. Ця стаття свідчить про особливе ставлення ізраїльтян до біблійних приписів); принесення людей у жертву – «Хто... дасть когось із свого потомства Молохові, покарати його смертю» (Левіт 20: 1); розпуста дочки священика каралась спалюванням (адже «вона тим знеславить батька свого») (Левіт 21: 9); робота у вихідний день – «Субота – цілковитий спочинок на честь Господа. Кожен, хто робитиме в цей день, буде караний смертю» (Вих. 35: 1); «служіння іншим богам» карається смертною карою у формі побиття камінням (Втор. 17: 2–12);

4) злочини проти моральності, шлюб та сім'ї:

– зґвалтування: «Коли ж у полі чоловік зустріне засватану дівчину й зґрішить із нею насильно, то... один умре. А з дівчиною не чинитимеш нічого» (Втор. 22: 25–26). Проте дівчина мала бути покарана на смерть побиттям камінням разом із гвалтівником, якщо зґвалтування відбувалось у місті, а вона не кричала по допомогу (Втор. 22: 24);

---

<sup>15</sup> Закон об уголовном праве Израиля. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. – С. 353.

– перелюбство, кровозмішення та інші заборонені статеві зносини: «Хто чужоложить із жінкою ближнього свого, на смерть мусять бути скарані і перелюбець, і перелюбка» (Левіт 20: 10); «Коли хто зведе ще незаручену дівчину та й спізнає її, мусить дати їй посаг і взяти собі за жінку. Коли ж батько рішуче відмовиться дати її йому за жінку, то звідник одважить стільки срібла, скільки дають у вино дівицям» (Вих. 22: 15, 16). Второзаконня додає до цього, що той, хто «знечестив її», не може розвестися з нею, «поки життя його» (Втор. 22: 29) (подібні норми є й у візантійській Еклезії. Але найбільш цікаво, що й дотепер у кримінальних законах деяких європейських країн збереглися норми, які допускають зазначений кримінально-правовий компроміс. Особа, що позбавила невинності дівчину, який виповнилося 15 років, обіцяючи женитися на ній, карається ув'язненням, але у випадку одруження кримінальне переслідування не здійснюється (ст. 423 КК Туреччини). Згідно з § 227 КК Данії покарання, що підлягає призначенню за вчинення статевого злочину, передбаченого §§ 216–224 чи 226, може бути скасовано, якщо особи, що вступили в недозволені сексуальні стосунки, згодом уклали шлюб один з одним. Смертю карались статеві зносини «з батьковою жінкою» та «із невісткою своєю» (Левіт 20: 11–12), гомосексуальні стосунки («Коли чоловік зійдеться з чоловіком так, як із жінкою, обидва вчинили гідоту (тобто вкрай аморальний вчинок); смертю мусять їх покарати» (Левіт 20: 13). Спалюванням усіх учасників мали каратися статеві зносини чоловіка з дочкою і матір'ю її (Левіт 20: 14). Карались також статеві зносини з жінкою «під час її місячної нечистоти» (Левіт 18: 19; 20: 18), із сестрою («дочкою батька свого або дочкою матері своєї» – Левіт 20: 17), з тіткою (Левіт 20: 19–20), з дружиною брата (Левіт 20: 21). «І як осквернилася земля, я покарав її за її провину, й вона виблювала своїх мешканців» (Левіт 18: 25). Жодний злочин не карався так, як ці «гідоти» (мужолозтво, скотолозтво тощо), – знищенням усіх мешканців. У Второзаконні ще раз висловлюються прокляття щодо того, хто згрішить із жінкою свого батька, сестрою, дочкою свого батька або дочкою сво-

єї матері, тещею, а так само щодо того, хто зійдеться зі скотиною (Втор. 27: 20–23);

– скотолозтво: «Кожного, хто злігся зо скотиною, каратимеш смертю» (Вих. 22: 18). При цьому «скотину треба вбити» (Левіт 20: 15). За цей злочин карались і жінки: «Коли жінка наблизиться до якоїсь скотини, щоб злучитися з нею, мусиш убити жінку і скотину» (Левіт 20: 16);

5) злочини проти власності:

– привласнення чужого: «Мусить повернути крадене, чи загарбане, чи повірене йому на сховок, чи загублене, що його знайшов, чи що б воно не було, про що клявся ложно; нехай поверне його сповна та ще додасть п'ятину до нього» (Левіт 5: 24); «Коли який-небудь чоловік або жінка вчинить якийсь гріх на шкоду ближньому, спроневірившись Господеві, і відчуватиме провину, то нехай визнає свій гріх, що ним згрішив, і відшкодує повнотою та ще й надасть п'ятину тому, кого пошкодив» (Числа 5: 6–7). Таким чином, покарання полягає у реституції та штрафі у 5-кратному розмірі вартості привласненого. Але цим не обмежується: винний має спокутувати свій гріх перед священиком, принісши у жертву барана (Левіт 5: 25). Припис про спокутування є надзвичайно важливим. Адже людина, яка завжди категорично переконана у своїй правоті й непогрішності, не спроможна критично оцінювати свої вчинки і, припускаючись тяжких помилок, не відчуває докорів сумління. Цінність християнської ідеї гріховності як раз і полягає у тому, що вона дозволяє людині (і зобов'язує людину) усвідомити її гріх, вину за вчинки, осмислити прагнення подолати його, очистити своє сумління від провини<sup>16</sup>;

– крадіжка худоби: «Коли хто вкраде вола чи вівцю та й заріже її чи продасть її, п'ять волів мусить віддати за вола і чотири вівці за одну вівцю» (Вих. 21: 37). Отже, це готова юридична формула покарання, за якої вчинення злочину стає явно не вигідним. При цьому, чим більш коштовним є викрадене майно, тим більш тяжким є штраф;

---

<sup>16</sup> Релігієзнавство : навч. посіб. – С. 82–83.

б) лжесвідчення: «Судді ж нехай розберуть добре; і як виявиться, що свідок той – свідок неправдивий і що він свідчив неправдиво проти свого брата, то ви зробите з ним те, що він замислив зробити зо своїм братом» (Втор. 19: 18).

Крім того, є приписи, які не супроводжувалися санкціями: «Не крадіть, не брешіть, не ошукуйте один одного. Не присягайте іменем моїм ложно... Не визискуй ближнього твого і не грабуй. Не затримуй у себе наймитової платні до ранку. Не проклинай глухого, а перед сліпим не клади нічого, об що він міг би спіткнутися» (Левіт 19: 11–14); «Не смієш тримати в себе в торбі подвійного каміння для ваги, великого й малого. Не буде в тебе в господі подвійної мірки, великої й малої. Правдиве й вірне каміння мусить бути в тебе для ваги; справедлива й вірна мірка мусить бути в тебе» (Втор. 25: 13–15); «Проклят, хто пересуває межі» (Втор. 28: 17); «Проклят, хто кривосудить приходня, сироту й вдову» (Втор. 28: 19); «Проклят, хто бере дарунок (підкуп), щоб погубити душу безвинну» (Втор. 28: 25). Категорично заборонялось лихварство (Вих. 22: 25; Левіт 25: 36; Втор. 23: 19). Були і такі приписи: «Не збезчещуй дочки твоєї, віддаючи її розпусті» (Левіт 19: 29); «Не вдавайтесь до заклиначів мертвих та до знахарів по пораду не ходіть» (Левіт 19: 31); «Перед сивим волоссям мусиш підвестись і особу старого шанувати» (Левіт 19: 32). (Багато з названих діянь сучасними кримінальними законами багатьох держав визнаються злочинними – крадіжка, обман покупців, застосування фальшивих мір і ваги, пересування меж, лихварство, хабарництво, розпуста і сутенерство, несвоєчасна виплата заробітної плати тощо).

Багато тих чи інших діянь, згідно зі Священним Писанням, мало каратися смертю. Проте, на наш погляд, слова Біблії про необхідність призначення за них покарання у виді смерті можуть означати лише те, що ці діяння, на відміну від інших (що тягнуть за собою, наприклад, пеню, штраф), мають бути визнані *кримінально караними*. Страчувати злочинця не можна навіть за вбивство. Дійсно, вбивство є злом, але ж ніким не доведено, що воно є *найбільшим* злом. Інший вчинок може бути згубним для суспільства і при цьому

не вважатися злочином і не тягнути жодного покарання (наприклад, революції та інші події у Росії у 1917–1922, 1990–1991 рр. ввергли суспільство у повний хаос, спричинили незлічиму матеріальну і моральну шкоду, великі людські жертви, але юридично відповідні дії певних осіб не були визнані злочином і ніхто за них не поніс покарання<sup>17</sup>).

Сучасний український дослідник Біблії О. С. Лазарев знайшов у Біблії ще багато інших постулатів, крім тих, що є явно кримінально-правовими. Наведемо їх<sup>18</sup>:

– Каїн, покаючись перед Господом у зв'язку з убивством Авеля, висловив йому побоювання: «і перший, хто мене зустріне, вб'є мене». Тоді Господь сказав до нього: «Якщо хтось уб'є Каїна, то зазнає помсти всемеро» (Буття 7: 14–15). Отже, Господь дає технологію виходу з юридичного тупика: якщо вбивство не доведене, покарати за нього може тільки Він; щодо кожного, хто візьме на себе право позасудової розправи, помсту буде «усемеро»;

– «Від кожної людини вимагатиму (відповідальності за) життя людини. Хто проливає кров людини, того кров буде пролита людиною» (Буття 9: 5–6); «Не вбиватимеш» (Вих. 20: 13). Отже, навіть убивцю не можна страчувати. Заборонені не тільки вбивство і страта, а й штучне припинення вагітності;

– «Не чужоложитимеш» (Вих. 20: 14). Навіть цар Давид був покараний за це смертю свого новонародженого на сьомий день. Ця заповідь має не лише сімейний, а й державний рівень, де чоловік – це керівник держави, дружина – офіційна релігія і церква цієї держави, а чужолозство – зрада;

– «Не свідкуватимеш ложно на ближнього твого» (Вих. 20: 15). Може постраждати невинний. Загалом усі заповіді, крім морального, мають й інші рівні, які відображають технологію функціонування складної організаційної структури, якою є держава і християнська релігія з централізованим управлінням (цер-

---

<sup>17</sup> Тихонравов Ю. В. Основы философии права. Учебное пособие / Тихонравов Ю. В. – М. : Вестник, 1997. – С. 259.

<sup>18</sup> Лазарев А. С. Расшифрованная Библия, или Реквием цивилизации. – К. : А.С.К., 2002. – С. 34–35, 45, 147–148, 148–153, 173, 186–187, 484–485, 565.

ква): крадіжка порушує фінансові потоки, вбивства викликають порушення регіонального управління, ненависть до влади, неправда створює передумови для прийняття неправильних рішень тощо. Те саме стосується і приписів: «Хто вдасть батька свого або матір, скарати його смертю»; «Хто проклинатиме свого батька або матір, скарати того смертю» (Вих. 21: 15, 17; Левіт 20: 9), – батьком і матір'ю є також держава і церква;

– «Не варитимеш козеняти в молоці матері його» (Вих. 34: 26). Мати – Уселена і Земля наша. Не використовуй те, що вона дає нам, для злочинних цілей, інакше людство може знищити свою планету (утім, інші дослідники бачать у цих словах лише релігійну заборону на змішування м'ясної і молочної їжі; така заборона є вельми поширеною і зараз у багатьох народів<sup>19</sup>; ще інші зазначають, що таким чином фарисеї («відособлені») обставляли зовнішніми ознаками відділення «обраного народу» від інших<sup>20</sup>);

– «Якщо хтось ізгрішить тим, що почув проклін, і не об'явить його, хоч був його наочним свідком чи напевне дізнався від інших, то понесе вину на собі» (Левіт 5: 1). Посилаючи прокляття через колдуна чи мага, прохач має розуміти, що він прямий учасник гріха; так само і замовник вбивства вчинює не менший злочин, ніж найманий вбивця;

– «Коли хто, не знаючи про те, доторкнеться до чогось нечистого..., не знаючи, що воно нечисте, то сам стане нечистим і винним» (Левіт 5: 2). Незнання законів не звільняє від відповідальності за їх порушення;

– «І як стане винним, мусить признатися, чим згрішив, і принести Господу покутну жертву за сподіяний гріх...» (Левіт 5: 5–6). Обов'язковою умовою звільнення від покарання є каяття. При цьому покуту робить не каральний орган, а орган управління; він зацікавлений не в тому, щоб покарати, а в тому, щоб винний покався і більше не вчиняв зла;

---

<sup>19</sup> Фрээр Д. Д. Фольклор в Ветхом завете. – 2-е изд. Пер. с англ. / Фрээр Д. Д. – М. : Политиздат, 1985. – С. 395–411.

<sup>20</sup> Гече Густав. Библийские истории : Пер. с венг. / Гече Густав. – М. : Политиздат, 1990. – С. 43.



– «Виберете собі міста, щоб були вам містами захисту, щоб можна було туди втекти вбивці, який убив когось ненароком» (Числа 35: 11); «Тоді Мойсей відділив три міста... щоб міг туди втекти убивця, що ненароком убив свого ближнього, на якого раніше не ворогував, і щоб, утікши в одне з тих міст, міг залишитися живим» (Втор. 4: 41–42). Частина громадян, які не підкоряються законам (злочинці), мають жити окремо, у засланнях до спеціально створених міст. Такий досвід у людства є. Великий Рим не міг страчувати своїх громадян, а засилав їх у далекі області на поселення. Так, наприклад, була заснована Румунія. Велика Британія вислала після перемоги Королеви населення, що повстало, в далеку Австралію. Таким самим чином створювалися нові поселення у Сибіру і на Далекому Сході Царської Росії і сталінського СРСР.

Практично всі перелічені положення Біблії були згодом відображені в Еклезії та інших актах візантійського законодавства, у «варварських правдах» і законах феодальної Європи, а багато з них потрапили і до сучасних кримінальних законів, незважаючи на той факт, що із завершенням Старого завіту припинилась обов'язкова сила його приписів для християн.

**Новий завіт**, який називають «новим договором Бога з людьми», укладеним через Христа,<sup>21</sup> повторює багато з названих вище положень<sup>22</sup>. Так, можна згадати: «Той, що злословить батька чи матір, смертю да помре» (Матф. 15: 4; Марка 7: 10). Разом із тим у Новому завіті, особливо у Нагорній проповіді, деякі згадувані вище положення Старого завіту заперечуються або до них додаються нові, незважаючи на слова: «Не думайте, що я прийшов усунути закон чи пророків: я прийшов їх не усунути, а доповнити» (Мт. 5: 17). Отже, сам ЗАКОН (під яким розуміються заповіді) дійсно майже не змінюється.

Змінюються лише деякі інші старозавітні приписи. «Ви чули, що було сказано: Око за око, зуб за зуб. А я кажу вам: Не противтеся злому. Хто вдарить тебе в праву щоку, оберни до нього й другу. Хто хоче позиватися з то-

---

<sup>21</sup> Гече Густав. Библейские истории. – С. 218.

<sup>22</sup> Примітка. Блаженний Августин казав: «Новий Завіт ховається у Старому, Старий відкривається у Новому».

бою і взяти з тебе одержу, лиши йому і плащ. І хто тебе силуватиме йти милу, іди за ним дві» (Мт. 5: 38–41). «Ви чули, що було сказано: Люби ближнього свого й ненавидь ворога свого. А я кажу вам: Любіть ворогів ваших і моліться за тих, що гонять вас» (Мт. 5: 43–44). Отже, Христос проголосив принцип примирення, замість принципу помсти чи відплати, вважаючи його більш ефективним. Згідно з Новим завітом не можуть бути визнані злочинними діяння, які особа спрямовує проти себе, зокрема, порушення правил самогигієни. Однак можуть бути визнані такими діяння, які полягають лише у певних висловлюваннях. «Хіба не розумієте ви, що все те, що до уст входить, іде до нутра й геть виходить? А те, що з уст виходить, те походить із серця, і воно, власне, осквернює людину, із серця бо походять лихі думки, убивства, перелюби, розпуста, крадіж, лживе свідчення, богохульства. Це осквернює людину, а їсти немитими руками не сквернить людину» (Мт. 15: 11, 17–20).

Теза «не убий» була доповнена словами «не гнівайся на брата свого»; заборона перелюбства отримала красномовне продовження «навіть у серці своєму»; правило щодо заборони неправдивого свідчення було піддане ще більш радикальній трансформації: загалом «не присягай»<sup>23</sup>.

Що стосується доповнень, то вони такі:

– «Ви чули, що було сказано давнім: Не вбивай; і коли хтось уб'є, той підпаде судові. А я кажу вам, що кожний, хто гнівається на брата свого, підпаде судові. Хто ж скаже братові: Нікчема! – той підпаде Верховному Судові. А хто скаже: Дурень! – той підпаде під вогонь пекельний» (Мт. 5: 21–22). Шкоду ближньому спричиняє не тільки посягання на його життя, а навіть образа;

– «Мирися з твоїм противником швидко, коли ти ще з ним у дорозі» (Мт. 5: 25). Обвинувачений повинен зробити все можливе для примирення з потерпілим ще до початку судового розгляду справи;

---

<sup>23</sup> Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества / В. Н. Кудрявцев. – М. : Гардарики, 2002. – С. 59.

– «Нікому злом за зло не віддавайте» (Рим. 12: 17); «Не дозволяй, щоб зло тебе перемогло, але перемагай зло добром» (Рим. 12: 21). Метою покарання не може бути помста. Відтак, Христос заперечує принцип таліону;

– Коли ви прощатимете людям їхні провини, то й Отець ваш небесний простить вам. А коли ви не будете прощати людям, то й Отець ваш небесний не простить вам провин ваших» (Мт. 6: 14–15); «Все, отже, що бажали б ви, щоб люди вам чинили, те ви чиніть їм, – це ж бо закон» (Мт. 7: 12). Винна особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності;

– «Не судите, щоб вас не судили; бо яким судом судите, таким і вас будуть судити, і якою мірою міряєте, такою і вам відміряють» (Мт. 7: 1–2). У кожної людини є свої вади і гріхи. Тому не може, наприклад, суддя-хабарник судити іншого за хабар;

– «Ви, чоловіки, живіть розумно разом з вашими жінками, як з істотами, що від вас слабші, віддаючи їм належну шану як співспадкоємцям благодаті життя» (Петр. 3: 7). Отже, і кримінальний закон має враховувати, що жінка є матір'ю;

– «Там, де нема закону, нема й переступу» (Рим. 4: 15); «І до закону гріх був у світі, але гріх не рахується, коли нема закону» (Рим. 5: 13). Це – відома «*nullum crimen nulla poena sine lege*».

Формулу «Милосердя ж понад суд» (Як. 2: 13) слід розглядати як затвердження принципу гуманізму: виключення нелюдських форм покарання, надання переваги більш м'якій санкції за можливості застосування різних санкцій, звернення особливої уваги на пом'якшуючі обставини<sup>24</sup>.

Головними заповідями Христа стали: «Люби Господа, Бога твого, всім твоїм серцем, усією твоєю душею і всією думкою твоєю: це найбільша і найперша заповідь. А друга подібна до неї: Люби ближнього твого як себе самого. На ці дві заповіді весь закон і пророки спираються» (Мт. 22: 37–40).

---

<sup>24</sup> Папаян Р. А. Християнские корни современного права. / Р. А. Папаян. – М. : Издательство НОР-МА, 2002. – С. 299–301.

О. Ф. Кистяківський із цього приводу зазначив, що на вчення Христа слід вказати як на перше, що проголосило інші основи кримінального права. У ньому є кілька виречень, які, якби були розвинуті послідовно, могли б дати міцні підстави для дещо іншої науки кримінального права, ніж та, яку проповідували потім його послідовники. Так, Христос розкрив ідеал Бога, батька людей, який бажає не смерті грішника, а його виправлення у житті. Він виклав теорію любові до ближнього, яка не мала нічого спільного із середньовічною кримінальною юстицією. Він у поводженні із жінкою, викритою у перелюбстві, виразив як погляд загалом на ставлення людини до пропащего брата, так і спосіб ставлення, зокрема, до винних у злочинах плотських. Проте світогляд Христа був замінений у середньовічній церкві і суспільстві більш придатним до її ідеалів світоглядом Мойсея<sup>25</sup>. Із цього приводу В. М. Кудрявцев слушно зазначає: іудейський бог Яхве (Іегова) був суворим, підчас жорстоким; основною чеснотою у його заповідях, «переданих» Мойсеєм, була справедливість. Ісус Христос також проповідує неухильну покору Господу, але його головна теза зовсім інша – любов, всепрощення, милосердя. Тому християнство спочатку було релігією рабів і лише згодом стала релігією, що найбільше відповідала надіям простих людей, завоювало весь західний світ.<sup>26</sup> Ісуса Христа як правника, який перевершив усіх своїх сучасників, вславив Є. В. Спекторський, який також пожалкував, що теорія права, яка іменувала себе християнською, спиралась не на Новий Завіт, а на язичника Аристотеля та іудея Мойсея<sup>27</sup>.

Безпосередньо на основі римського права сформувалася система **візантійського права**. Пряма наступність римського і візантійського права знайшла своє відображення у використанні імператорського законодавства як основного джерела права.

---

<sup>25</sup> Кистяковский А. Ф. Главнейшие моменты истории развития науки уголовного права // Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Том 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / Упорядники: О. М. Костенко, О. О. Кваша; відпов. редактор О. М. Костенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – С. 107.

<sup>26</sup> Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества. – С. 59–60.

<sup>27</sup> Спекторский Е. В. Христианство и правовая культура // Русская философия права (антология) / Е. В. Спекторский. – СПб. : Алетей; Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 1999. – С. 359–368.

У IV–VI століттях у Візантії склалися самостійні юридичні школи (зокрема, у Бейруті, Константинополі). Імператор Юстиніан (527–565 рр.) здійснив найважливішу кодифікацію римського права, створивши Звід законів, який аж до XI ст. залишався найважливішим джерелом чинного права Візантії. Цей Звід склали кодекси конституцій двох редакцій (529 р. і 534 р.), Дігести (533), Інституції (533) і деякі закони, що не увійшли до цих збірок, – новели<sup>28</sup>.

Візантійськими юристами були ґрунтовно визначені межі осудності і вказано на необхідність диференціації відповідальності залежно від віку. Виділялись: а) діти до 7 років (*infantes*); така дитина вважалася не відповідальною за свої вчинки, оскільки вона не розуміла і не знала їх моральнісної цінності; б) діти від 7 до 14 років (*impuberes*); вони користувалися безкарністю, якщо перебували у стані, близькому до інфантильності; діти ж у віці ближче до 14 років переважно вважалися здатними до осудності і покарання; 3) діти від 14 до 18 років (*minor*), а в окремих випадках і до 25 років; римське право встановлювало відмінність з дорослими лише у мірі покарання. Утім, зазначена диференціація часто не дотримувалась у випадках учинення тяжких або особливо аморальних злочинів, коли вважалось, що «злість переповняє вік». О. М. Богдановський показав, як ці положення були відображені з певними змінами у Салічній та інших правдах, Саксонському і Швабському зерцалах, Кароліні, ордонансах французьких королів, середньовічному англійському законодавстві, а також у кримінальних кодексах європейських держав XIX ст.<sup>29</sup>

Загалом *Дігести*, або *Пандекти* (перекладаються однаково – як «те, що містить у собі все»), складають найважливішу частину зібрання законів Юстиніана (*Corpus juris civilis*). Вони були видані у 533 р. у 50-ти книгах, поділених

---

<sup>28</sup> Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення : монографія. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – С. 63.

<sup>29</sup> Богдановський О. М. Молодые преступники // Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Том 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / Упорядники: О. М. Костенко, О. О. Кваша; відпов. редактор О. М. Костенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – С. 121–145.

на титули і фрагменти (*leges*), а також витяги, що об'єднували твори 39-ти римських юристів. При цьому кожному фрагменту надано силу закону<sup>30</sup>.

У VIII ст. (ймовірно – 741 р.) була видана *Еклога* («Вибрані закони»), яка містила 18 титулів. Найбільш деталізованим і оновленим (у бік посилення репресії) порівняно зі Зводом законів Юстиніана у ній був титул XVII «Покарання за злочини» (53 статті).

Еклога встановлювала відповідальність за такі види злочинів: 1) державні (повстання чи змова проти імператора або «проти держави християн», перехід на бік ворога, фальшування грошей); 2) злочини проти християнської релігії і церкви (наприклад, крадіжка священного начиння з вітваря та іншого майна з церкви); 3) злочини проти життя (підготовлене умисне вбивство, вбивство у бійці); 4) майнові злочини (крадіжка зброї, коня та інші види крадіжок, підпалювання чужого лісу або порубка дерев у ньому, підпалювання будинків, пограбування чужих могил, розбій); 5) злочини проти свободи людини (викрадення і продаж вільної людини); 6) злочини проти сім'ї і моралі (розпуста чоловіка, статевий зв'язок із чорницею, хрещеницею або заміжньою жінкою, зґвалтування, збездіщення чужої нареченої або неповнолітньої, двоєженство, кровозмішення, витравлення плоду жінкою (згідно з постановою Тульського собору таке діяння прирівнювалося до вбивства, і винна особа підлягала десятирічному церковному відлученню<sup>31</sup>); скотолозтво, мужолозтво тощо. Перелічені злочини ще й нині у деяких державах Європи розглядаються як вельми тяжкі і караються тюремним ув'язненням: в Англії – гомосексуалізм й інцест; в Польщі – інцест; у Нідерландах – двошлюбність; в Австрії – мужолозтво; за КК Іспанії карається жінка, яка дала згоду на незаконний аборт; 7) проти правосуддя (неправдиве обвинувачення, зокрема в розпусті)<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Фрээр Д. Д. Фольклор в Ветхом завете. – 2-е изд. Пер. с англ. / Д. Д. Фрээр. – М. : Политиздат, 1985. – С. 386; Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права / З. М. Черниловский. – М. : Юрист, 2000. – С. 206.

<sup>31</sup> Российское законодательство X–XX веков (в девяти томах). Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М. : Издательство «Юридическая литература», 1984. – С. 161.

<sup>32</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / сост. В. А. Томсинов. – М. : Зерцало, 2001. – С. 244–248.

Крім римсько-візантійського права, в «Еклозі» відбите і звичаєве право варварів – слов'ян, германців, арабів. Тому збірник широко застосовувався в слов'янських народів і був переведений слов'янською мовою<sup>33</sup>.

У середині VIII ст. юристами було складено «Додаток до Еклоги», більша частина якого відносилася до сфери кримінального права і стосувалася головним чином двох тем – злочинів, пов'язаних із посяганням на життя людини, і злочинів проти християнської віри. Крім того, до складу «Додатку» входив так званий «Військовий закон». Це був, мабуть, перший у світі акт законодавства, спеціально присвячений систематизації питань відповідальності військовослужбовців<sup>34</sup>.

Близько 890 р. імператором Василем I були видані «Базиліки» (тобто «царські закони», інша назва «Василікон»), книга 60-та яких (аналог Титулу XVII Еклоги) була присвячена кримінальному праву.<sup>35</sup>

Помітний вплив на розвиток пізнього візантійського права зробили деякі приватні юридичні компіляції, серед яких слід згадати передусім засноване на Прохироні «Керівництво до законів, або Шестикнижжя» Костянтина Арменопуло (1345 р.). Воно було вельми популярним у судах Візантії, а після її падіння продовжувало діяти на території Греції, Валахії і Молдови і навіть визнавалося чинним у XIX ст. у Бессарабії після приєднання її до Росії<sup>36</sup>.

Складовою частиною правової системи Візантії було також церковне право. Частина злочинів визначалася у канонічних джерелах, оскільки відносилася до ведення церковного суду. Так, наприкінці VI ст. чи на початку VII ст. у Константинополі з'явився новий збірник канонів «Канонічна Синтагма». Укладачем «Синтагми» був константинопольський Патріарх Євтихій. У першій час-

---

<sup>33</sup> Цыпин В. А. Церковное право [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // [http://www.holytrinitymission.org/books/russian/pravo\\_tzypin.htm](http://www.holytrinitymission.org/books/russian/pravo_tzypin.htm). – Загл. с экрана.

<sup>34</sup> Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи / И. П. Медведев – СПб.: Алетейя, 2001. – С. 145, 147, 148–150.

<sup>35</sup> История государства и права зарубежных стран. В 2-х частях. Часть 1: учебник для вузов. – 2-е изд. / под ред. Крашенинниковой Н. А. и Жидкова О. А. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1999. – С. 482–485; Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. – С. 176–177, 182.

<sup>36</sup> История государства и права зарубежных стран. В 2-х частях. Часть 1: учебник для вузов. – 2-е изд. – С. 486.

тині «Синтагми» весь матеріал розподілено по 14 рубрикам – титулам. Титул 9, який містив 39 глав, мав назву «Про злочини в суді єпископів і кліриків, відлучення, виверження, покаєння і про те, які гріхи вирішуються покладанням рук».<sup>37</sup> На основі визнаних норм церковного права, а також частково імператорського законодавства були складені особливі збірники – *Номоканони*<sup>38</sup>. Номоканон Іоанна-Схоластика дійшов до нас через Болгарію вже в перекладі на слов'янську мову і був відомий в Україні, Білорусі та Росії під назвою «*Кормча книга*»<sup>39</sup>. В Росії вона діяла аж до часу запровадження Петром I Духовного регламенту (1721 р.)<sup>40</sup>.

В середині XI ст. в Пізі (Італія) були знайдені рукописи Дігестів Юстиніана. Ця знахідка збіглася з намаганням королівської влади до централізації і, відповідно, юридизації суспільного і державного життя. Тому візантійське право почали вивчати в університетах, з'явилися школи римського права. Особливу славу набув юридичний факультет Болонського університету, який до XIII ст. випустив близько 10 тис. студентів практично з усіх країн Західної Європи. У XIII ст. з'явилися перші спеціальні розробки в галузі кримінального права, а викладати цю юридичну дисципліну почали в університетах у XVI ст. Університети поширилися по всій Європі, а програма курсу була скрізь однаковою – право Юстиніана<sup>41</sup>.

У XVIII–XIX століттях законодавство більшості держав Європи розвивалося ще як логічне продовження середньовічного. Воно і не могло бути чимось істотно іншим, але поступово ставало якісно іншим.

---

<sup>37</sup> Цыпин В. А. Церковное право [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // [http://www.holytrinitymission.org/books/russian/pravo\\_tzypin.htm](http://www.holytrinitymission.org/books/russian/pravo_tzypin.htm). – Загл. с экрана.

<sup>38</sup> История государства и права зарубежных стран. В 2-х частях. Часть 1 : учебник для вузов. – 2-е изд. – С. 486; Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. – С. 243.

<sup>39</sup> Лашенко Р. М. Лекції по історії українського права / Р. М. Лашенко. – К. : Україна, 1998. – С. 45.

<sup>40</sup> Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2002. – С. 413.

<sup>41</sup> История государства и права зарубежных стран. В 2-х частях. Часть 1 : учебник для вузов. – 2-е изд. – С. 258–259; Жоль К. К. Философия и социология права : учеб. пособие / К. К. Жоль. – К. : Юринком Интер, 2000. – С. 126–127; Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення : монографія. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – С. 69; Оноре Тоні. Про право: Короткий вступ / Пер. з англ. – К. : Сфера, 2004. – С. 24.



Держави почали грати вирішальну роль у формуванні правової системи. Складалася система законодавства, яке згодом стало головним джерелом права і водночас правоутворюючим фактором. Право стало загальнолюдською цінністю, а йому стали властиві такі принципи, як законність, свобода особи, рівність тощо, без дотримання яких не могли розвиватися ані політичні, ані економічні, ані соціальні процеси.

У XIX–XX століттях інтернаціоналізація економічного й політичного життя мала своїм наслідком зростання взаємодії правових систем різних країн, подолання їх колишньої самоізоляції<sup>42</sup>. На початку XIX ст. такі питання, як правова допомога у кримінальних справах, екстрадиція тощо, входили до сфери міжнародного права і, як правило, у кримінальних законах не відображались. Але у міжнародних договорах були закріплені переліки екстрадиційних злочинів, принципи взаємності і невидачі власних громадян<sup>43</sup>.

Широко здійснювалися рецепція цілих правових систем, упровадження принципів або окремих галузей чи інститутів права одних країн у право інших тощо.

У зв'язку з рецепцією і трансплантацією права на базі англійської і французької національних правових систем **склалися дві основні світові сім'ї права** – англосаксонська і континентальна. Друга з них спочатку включала правові системи таких країн, як Франція, Голландія, Бельгія, Іспанія, Італія, які найбільше успадкували основні поняття і конструкції римського права. Згодом помітний вплив на континентальну систему права зробила Німеччина, право якої стало синтезом варварського і римського права.

Відтак континентальна система права отримала другу назву – **романо-германська**. Її основними рисами стали: 1) верховенство закону (французькі юристи говорили про «фетишизацію писаного закону») і розвиток делегованого

---

<sup>42</sup> История государства и права зарубежных стран. В 2-х частях. Часть 1 : учебник для вузов. – 2-е изд. – С. 516–521.

<sup>43</sup> Бородин С. В. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью / С. В. Бородин, Е. Г. Ляхов. – М. : Наука, 1983. – С. 14–15.

законодавства; 2) кодифікація як необхідна умова галузевої організації правових норм із метою зробити «усі закони ясними, однаковими і точними» (Вольтер); 3) поділ права на публічне і приватне; 4) формулювання правових норм як абстрактних приписів. Пізніше до зазначених характерних рис додалися такі: 5) зростання ролі судової практики, особливо рішень вищих судів, в яких здійснювалось тлумачення закону, і виникнення конституційних судів; 6) дроблення основних галузей права і внаслідок відбруньковування від них поява нових; 7) зростання впливу міжнародного права на національні правові системи та окремі галузі права<sup>44</sup>. Усе це мало неабияке значення і для розвитку нового кримінального права.

## **2. Спільне вироблення доктрини кримінального права. Школи кримінального права**

Історія кримінального права демонструє, що основний імпульс для його розвитку дали конкретні історичні постаті, такі як Аристотель, Платон, Ісус Христос, Юстиніан, Трибоніан, Ульпіан, Павло, Цельс, Вальсамон, Костянтин Арменопуло, Т. Мор, Дж. Уїнстенлі, Т. Гоббс, Г. Гроцій, Б. Спіноза, Дж. Локк, Х. Томазій, Я. Фішер, Ш. Л. Монтеск'є, Вольтер, Ч. Беккарія, Ж.-П. Марат, Е. Кант, Г. Гегель, А. Фейєрбах, О. Кистяківський, М. Таганцев, Ф. фон Ліст, Е. Дюркгейм, М. Ансель та інші філософи, теоретики права загалом і кримінального права, зокрема. Розроблені ними постулати лежать в основі практично всіх кримінальних законів сучасних європейських держав. Цими та іншими людьми були засновані відомі кримінально-правові школи (напрями). Вони ж створили наукову базу для кодифікації й іншої систематизації кримінального законодавства. Сучасну схожість правових систем різних країн Європи р. Давид і К. Жоффре-Спинози пояснюють якраз спільністю їх політичної та філософської думки<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> История государства и права зарубежных стран. В 2-х частях. Часть 1 : учебник для вузов. – 2-е изд. – С. 521, 527–535.

<sup>45</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. – С. 65.

*Т. Мор* (1478–1535 рр.) у своїй роботі «Утопія» мріяв про те, щоб люди не були зв'язані такими законами, численність яких виключає можливість їх розуміння. Покарання, за Т. Мором, не може бути єдиним засобом впливу на злочинців, а смертна кара не повинна застосовуватися взагалі. Продовжувач ідей Т. Мора *Дж. Уїнстенлі* (1609–1660 рр.) у проекті конституції «Закон свободи» (1652 р.) зазначав, що у майбутній республіці особи, які вчинюватимуть злочини, підлягають виправленню шляхом попередження й уселяння. Лише повторне їх вчинення, завзятість має тягти за собою позбавлення волі і примусові роботи, а для противників законів – каторжні роботи<sup>46</sup>.

Величезне, дотепер належно не оцінене криміналістами значення для розвитку кримінального права в Європі мали праці англійського філософа *Т. Гоббса* (1588–1679 рр.), передусім «Левіафан, або матерія, форма і влада держави церковної та цивільної». Її глава XXVII мала назву «Про злочини, виправдання й пом'якшуючі вину обставини». Гоббсу належать такі, зокрема, визначення і висновки, які стосуються:

**1) кримінального закону:**

– там, де не діють закони, немає влади і не може бути злочинів, адже там, де немає захисту закону, кожен має право захищати сам себе власними силами. Таким чином, Гоббс визначив найзагальніші межі дії закону, у т. ч. кримінального;

– дія не стає злочином, якщо закон виданий після її вчинення;

– незнання природного (Гоббс загалом поділяє усі закони на природні і позитивні; при цьому до природних відносить ті, які існували вічно, а до позитивних – ті, які стали законами завдяки волі тих, хто має верховну владу над іншими і виконує функції законодавця; це нагадує запроваджений Аристотелем поділ права на природне і волевстановлене) закону ні для кого не може служити виправданням, «адже передбачається, що будь-яка людина зі зрілим розумом

---

<sup>46</sup> Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу : курс лекцій / Г. Г. Демиденко – Х. : Факт, 2001. – С. 104, 124.

знає, що вона не повинна робити іншому того, чого він не бажав би, щоб було зроблено стосовно нього». Так само недостатнє зусилля пізнати закон не повинне розглядатися як відсутність можливості знати закон. Тільки дітям і божевільним не ставляться у провину злочини проти природного закону. Разом із тим незнання закону може служити виправданням для людини, якщо цей закон їй не оголошено, або хоча й оголошено, але не в настільки ясній формі, щоб кожен міг за бажанням знати його, особливо тоді, коли сам вчинок людини не суперечить природному закону. Відсутність усякої можливості знати закон є підставою для повного виправдання. Адже закон, знання якого для людини є неможливим, не має для неї обов'язкової сили;

– неправильне тлумачення закону не може бути підставою для виправдання злочину;

– закон, який приписує щось вчинити всупереч попередньому закону, скасовує попередній закон;

– якщо закон оголошено і старанно витлумачено перед усім народом, то всяке діяння, вчинене на його порушення, є більш серйозним злочином, ніж коли люди залишені без такого наставлення і змушені самі довідуватися про зміст закону, що створює для них труднощі, змушує їх переривати свої звичайні заняття і звертатися до приватних осіб. Тому в цьому випадку частина вини відповідає внаслідок дуже поширеного незнання закону. У першому ж випадку має місце недбалість, що свідчить про певне презирство до верховної влади;

## **2) злочину:**

– злочин – це гріх, який полягає в учиненні ділом чи словом того, що заборонене законом, або у невиконанні того, що закон велить;

– Гоббс виділив стадію виявлення наміру: будь-який злочин є гріх, але не будь-який гріх – це злочин, навівши приклад: намір вбити є гріхом, навіть якщо цей намір не було виявлено ніколи ані словом, ані ділом; до тих пір, доки такий намір не було виявлено вчинком чи словом, наявність яких могла б стати об'єктом розгляду «земного судді», він не є злочином;

– юридична помилка щодо покарання не виключає відповідальності: «Незнання покарання там, де закон оголошено, нікого не виправдовує. Адже, порушуючи закон, що при відсутності страху покарання був би не законом, а порожнім словом, людина тим самим очікує покарання, хоча й не знає, яке воно». При цьому автором ураховується і те, що покарання за законами різних держав не завжди є заздалегідь відомим наслідком порушення законів;

– не всі злочини однакові. Може мати місце не лише виправдання, при якому те, що здавалося злочином, виявляється зовсім не таким, а й пом'якшуючі вини обставини, завдяки яким «злочин, що здавався значним, стає меншим». Хоча всі злочини однаково заслуговують імені беззаконня, однак з цього не випливає, що всі злочини є в однаковому ступені беззаконнями;

– існують обставини, що виключають злочинність діяння: «Коли людина не зі своєї вини знаходиться в полоні чи під владою ворога, закон утрачає стосовно неї всяку обов'язкову силу, тому що вона змушена коритися ворогу чи вмерти. Отже, така покора не є злочином, оскільки ніхто не зобов'язаний (за відсутності захисту закону) не захищати себе всіма доступними способами»; «Якщо людина під страхом смерті примушується зробити що-небудь проти закону, то вона зовсім не винна, тому що ніхто не зобов'язаний відмовитися від самозбереження»; «Якщо людина позбавлена їжі чи яких-небудь інших необхідних для життя речей і може зберегти себе лише вчиненням протизаконної дії (наприклад, якщо при великому голоді вона укравде їжу, чи якщо для захисту свого життя людина відніме в іншої меч), то це не можна ставити їй в провину»;

– обов'язок виконати наказ може бути обставиною, що звільняє від відповідальності: «ніхто не може обвинувачувати іншого у діянні, якщо той є лише його знаряддям»;

– «злочин має різні ступені, що вимірюються, по-перше, шкідливістю джерела чи причини, по-друге, заразливостю прикладу, по-третє, шкідливістю наслідків, по-четверте, обставинами часу, місця й осіб»;

– те саме протизаконне діяння є серйозним злочином, коли воно виникає з того, що людина, покладаючись на свою силу, багатство чи друзів, чинить опір виконавцям закону. Тому надія на запобігання покарання шляхом сили є корінь, з якого виростає за всіх часів і при будь-яких спокусах презирство до всіх законів. Злочин, учинений свідомо, є більш серйозним злочином, ніж той, що виникає з помилкового переконання в законності власних дій;

– вина того, чия помилка виникає з довіри до авторитету уповноваженого державою тлумача закону (адже його думка має подібність із законом) є меншою, ніж того, чия помилка виникає з непохитної упевненості в правильності власних принципів і міркувань. Авторитет тлумача закону служить підставою для повного виправдання всіх злочинів, що не містять у собі заперечення верховної влади і не є порушенням очевидного закону;

– діяння є більш тяжким злочином, якщо до цього інші люди незмінно каралися за подібне діяння, і меншим – якщо вони залишалися до цього в багатьох випадках безкарними. Адже останні приклади подали особі надію на безкарність, викликані самим сувереном. Той, хто вселяє в людину надію на безкарність, сам є його співучасником;

– заздалегідь обміркований намір обтяжує вину. Хто вчинив злочин із заздалегідь обміркованим наміром, той холоднокровно зважив закон, покарання і наслідки злочину для людського суспільства, і всім цим зневажив, поставивши вище усього власну схильність. Але й раптовість пристрасті не є достатньою підставою для повного виправдання, тому що правопорушник зобов'язаний був міркуванням над законом побороти порочність своїх пристрастей;

– те саме діяння є більш серйозним злочином, коли воно приносить шкоду багатьом, і меншим – коли воно приносить шкоду деяким. Коли яка-небудь дія приносить шкоду не лише в сьогоденні, а й, приміром, у майбутньому, то вона є більш серйозним злочином, ніж коли вона приносить шкоду лише в сьогоденні. Є більш серйозним злочином протизаконний вчинок лю-

дини, що користується славою мудрої (так що багато хто прислуховується до її порад і наслідують її дії), ніж якщо той самий вчинок вчинено звичайною людиною. Адже перший не лише вчиняє злочин, а й викладає це як закон всім іншим людям. Так само дії проти існуючого в державі ладу є більш тяжкими злочинами, ніж такі самі дії проти приватних осіб, адже у першому випадку шкода поширюється на усіх;

– більш тяжкими є злочини, що підривають дію судових рішень, і менш тяжкими – образи, заподіяні одній чи кільком особам. Наприклад, брати гроші, щоб винести несправедливе судове рішення, чи лжесвідчити на суді більш злочинно, ніж обманути людину на таку саму чи більш велику суму, адже у першому випадку не лише вчинене беззаконня стосовно тому, хто постраждав від такого вироку, а й всі судові рішення стають марними, будучи лише знаряддями сили й особистої помсти. Викрадати державну скарбницю чи державні доходи – більш тяжкий злочин, ніж грабувати приватну особу, тому що грабувати державу означає грабувати відразу багатьох. Так само захопити шляхом обману державну посаду, підробляти державні печатки чи монети більш злочинно, ніж видавати себе з метою обману за яку-небудь приватну особу чи підробляти її печатку, тому що обман держави заподіює збитків багатьом;

– із незаконних діянь, спрямованих проти приватних осіб, більший злочин той, шкода від якого, за загальною думкою, є більш чутливою. Протизаконне вбивство – більший злочин, ніж тілесне ушкодження, вбивство, поєднане з катуванням, – більший злочин, ніж просте убивство. Покалічення – більший злочин, ніж грабіж. Викрасти майно, погрожуючи власнику смертю чи каліцтвом, – більший злочин, ніж таємне викрадення. Таємне викрадення – більший злочин, ніж привласнення майна за згодою його власника, отриманою шляхом обману. Згвалтувати жінку – більший злочин, ніж спокусити її лестощами. Спокусити замужню жінку – більший злочин, ніж спокусити незаміжню. Образи, нанесені людям образливим словом чи жестом, коли вони не заподіюють іншої

шкоди, крім безпосереднього засмучення того, на чию адресу ці образливі слова чи жести спрямовані, не вважалися злочинами за законами греків і римлян, а також за законами інших, як древніх, так і нових, держав, тому що причина засмучення скривдженого криється не в образі, а в його власній малодушності;

– злочини проти приватних осіб збільшуються обставинами, що стосуються самих цих осіб, часу і місця їх вчинення. Убити батька – більший злочин, ніж убити чужого, тому що батько повинен шануватися як суверен, яким він був у природному стані. А пограбування бідняка є більший злочин, ніж пограбування багатія, тому що для бідняка це більш чутливий збиток. Злочин, вчинений у місці, відведеному для богослужіння, і в час богослужіння, є більш серйозним, ніж той же злочин, що вчинений іншим часом і в іншому місці, тому що перше виникає з більшого презирства до закону;

3) **покарання**: якщо покарання визначене в законі за певний злочин або це покарання звичайно застосовувалося в подібних випадках, то злочинець не може бути підданий більш суворому покаранню. «Піддавати особу більш суворому покаранню, ніж те, що визначено законом, означає, що закон увів її у спокусу й обдунив»; покарання, встановлені законами і поширені за звичай на усіх громадян, мають застосовуватися до усіх з однаковою суворістю, незважаючи на розум, популярність, репутацію чи стан тих або інших людей. Усі мають бути рівними перед законом<sup>47</sup>.

У главі XXVIII «Левіафана», яка має назву «Про покарання і нагороди», Гоббс дає таке визначення покарання: «Покарання є злом, заподіюваним державною владою тому, хто вчиненням або не вчиненням якого-небудь діяння скоїв згідно із судженням тієї самої влади правопорушення, причому це зло заподіюється з метою зробити волю людей більш схильною до розуміння». Отже, покарання – це кара («зло»), а його метою є нібито виправлення волі людей. Гоббс визначає також, що не є покаранням, зокрема:

---

<sup>47</sup> Гоббс Т. Сочинения в 2 т. Т. 2 / Сост., ред., авт. примеч. В. В. Соколов ; Пер. с лат. и англ. – М. : Мысль, 1991. – С. 225–241.



– особиста помста або шкода, спричинена приватними особами, що не виходять від державної влади;

– зло, заподіяне без попереднього судового вироку або, хоча б і на підставі рішення суду, але без наміру схилити правопорушника та інших людей до покори законам («без такої мети жодне заподіяне зло не може бути позначено іменем покарання»);

– зло, яке перевищується благом чи задоволенням, отриманим у зв'язку з учиненням злочину. Таке зло є не покаранням, а ціною, сплаченою за злочин, або викупом за нього. Якщо зло покарання перевищується вигодою, що випливає із правопорушення, мета покарання не досягається і покарання надає зворотний вплив;

– більше покарання, аніж те, що визначене за цей злочин самим законом. Надлишок є не покаранням, а ворожою дією, адже «метою покарання є не помста, а залякування». Але там, де покарання за злочин згідно із законом є невизначеним, будь-яке заподіяне законним судом зло буде покаранням;

– зло, заподіяне за діяння, вчинене до появи закону, що це діяння заборонив. Воно є ворожою дією. Адже «доки немає закону, останній не може бути порушений»;

– зло, заподіяне не у зв'язку з учиненням правопорушення, не у відповідь на нього. Усі юридичні покарання поділяються Гоббсом на: тілесні (смертна кара – проста і поєднана з тортурами, побиття батогами, нанесення ран); грошові (штраф і конфіскація майна); безчестя (позбавлення ордена, титулу або посади, інших знаків «милості суверена» та оголошення нездатним мати їх у майбутньому); ув'язнення; вигнання<sup>48</sup>.

Сучасник Гоббса видатний голландський юрист *Г. Гроцій* (1583–1645 рр.) також вважав, що покарання – це відплата, перенесення зла, вчиненого злочинцем, на нього. Мета покарання потрібна: користь того, хто вчинив злочинне діяння, користь потерпілого і користь усіх. На думку

---

<sup>48</sup> Гоббс Т. Сочинения в 2 т. Т. 2. – С. 241–247.

**Б. Спінози** (1632–1677 рр.), злочин – це дія, яка не може бути вчинена по праву. При цьому він вважав, що злочин може мати місце лише у державі, де загальним правом вирішено, що є добром і що є злом, і де ніхто не діє по праву, якщо він не діє за загальною згодою. Завданням правосуддя є відплата кожному за те, що йому належить по праву<sup>49</sup>.

Німецький учений **Х. Томазій** (1655–1728 рр.) указав на те, що головними цілями покарання мають бути виправлення злочинця, загальне попередження злочинів і безпека суспільства. Він заперечував ідею спокути, оскільки вона відноситься до сфери небесного, а не земного правосуддя. Спокута є те саме, що й відплата, а відплата є жорстокістю, – зазначав він. Х. Томазій категорично заперечив необхідність кримінального покарання за єресь і чаклунство і зазначив: якщо жінка сама вважає себе відьмою, то її треба лікувати, а не спалювати на вогнищі<sup>50</sup>. Загалом Х. Томазій першим не лише розрізнив право і моральність, а й протиставив їх, надавши теорії природного права більш чіткий філософський вигляд. Це має значення тому, що у разі ототожнення права із соціальними нормами моральні чи релігійні норми можуть виявитися «правовими», а в такому випадку поняття «норма права» втрачає усяку специфіку<sup>51</sup>.

Сучасник Х. Томазія **Я. Фішер** висловив на той час надзвичайно прогресивні погляди. Він вважав, що для визначення справедливої міри покарання треба рахуватися не лише з інтересами суспільства, а й інтересами злочинця; зазначав, що покарання має головною метою безпеку суспільства, але в жертву цій безпеці не можна приносити особу злочинця, адже виправлення останнього є не менш істотною метою покарання. Я. Фішер критикує змішування права і релігії та вимагає безкарності для таких діянь, як єресь і чаклування, критикує

---

<sup>49</sup> Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу : курс лекцій. – С. 109, 114.

<sup>50</sup> Чубинский М. П. Очерки уголовной политики // Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Том 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / Упорядники: О. М. Костенко, О. О. Кваша; відпов. редактор О. М. Костенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – С. 420–422.

<sup>51</sup> Жоль К. К. Методы научного познания и логика (для юристов) : уч. пособ. / К. К. Жоль. – К. : Атика, 2001. – С. 20, 31.

безмежне суддівське свавілля, протестує проти кваліфікованої смертної кари і калічницьких покарань, які не відповідають зазначеним цілям покарання<sup>52</sup>.

А ось погляді *Ш. Л. Монтеск'є* (1689–1755 рр.), що відображені передусім в його книзі «Про дух законів» (1748 р.), на:

1) **кримінальний закон**: «природа республіканського правління вимагає, щоб суддя не відступав від букви закону»; «не можна витлумачувати закони на шкоду громадянину, коли йдеться про його майно, його честь або його життя»; безпека громадян забезпечується головним чином якісними кримінальними законами і правосуддям. Монтеск'є сформулював такі основні правила складання законів: стиль закону має бути стислим і простим; слова закону – однозначними; вони мають викликати у людей одні й ті самі поняття; закони не повинні вдаватися у тонкощі; не слід робити змін у законах без достатніх для того підстав;

2) **злочин**: не слід забороняти діяння, в яких немає нічого дурного, лише заради більш досконалого. Монтеск'є виступав за обмеження кола кримінально караних діянь, особливо у релігійній сфері (магії, чаклунства, єресі, образи його Величності). Він сформулював важливий принцип: кримінальний закон має карати «тільки зовнішні дії», тобто заперечував можливість покарання за думки і слова, не підтверджені дією, – тим самим вимагаючи відділення права від церкви;

3) **покарання**: у демократичних державах, на думку Монтеск'є, законодавець буде менше турбуватися про покарання за злочини, ніж про попередження злочинів, а причини злочинів містяться не у слабкості покарань, а у безкарності; щодо домірності покарання злочину він вказував: «Свобода тріумфує, коли кари, що накладаються кримінальним законом, витягаються ним з особливої природи самих злочинів». Лише за такого підходу не буде місця свавіллю, а покарання буде залежати не від капризу законодавця, а від сутності справи. Порушення принципу домірності він ілюстрував таким прикладом: у Московській

---

<sup>52</sup> Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. – С. 424–425.

державі, де злодіїв і вбивць карають однаково, грабіж завжди супроводжується вбивством<sup>53</sup>. Із приводу грошових покарань Монтеस्क'є зазначав, що вони можуть мати вельми репресивну силу не лише для бідних, а й для багатих: для цього треба розміряти їх зі станом винного (чим не сучасна «скандинавська» модель штрафів?), а також поєднувати їх із безчестям (говорячи сучасною мовою, з обмеженням прав)<sup>54</sup>.

**Вольтер** (1694–1778 рр.) свої погляди на кримінальне право відобразив, зокрема, у працях «Коментарі до книги про злочини і покарання» (1766 р.) і «Нагорода за справедливість і гуманізм» (1777 р.). Він виступав правозахисником несправедливо засуджених, таврував юридичну безграмотність суддів, писав: «Якщо правосуддя зображується з пов'язкою на очах, то потрібно, щоб розум був його вожаком»; критикував теорію формальних доказів, зокрема, визнання обвинуваченим своєї вини, захищав принципи кримінального права – законності, рівності при застосуванні закону, домірності покарання злочину, справедливості<sup>55</sup>. Вольтер категорично заперечував ідею відплати. При цьому він вимагав домірності покарання злочину не для торжества ідеї відплати (як Монтеस्क'є чи Беккарія), а для приборкання суддівського свавілля та боротьби із системою жорстоких покарань у суспільних інтересах. Вольтер ледве не перший виступив за свободу друку, проти цензури і проти кримінальної відповідальності за написання «небезпечних» книг. Він указував, що карати можна лише тоді, коли письменник загрожує безпеці суспільства (не держави!). Це було сказано тоді, коли будь-яке слово про коханку короля вважалось образою монарха. Вольтер, що особливо важливо і з точки зору сучасних проблем криміналізації діянь, серед усіх злочинів виділив: природні, істинні злочини (зрада батьківщині, вбивство, крадіжка, погане поводження з батьками тощо), які караються скрізь і завжди, а також зло-

---

<sup>53</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. / А. В. Наумов. – М. : Юрист, 1999. – С. 553; Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу : курс лекцій. – С. 163–164.

<sup>54</sup> Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. – С. 431–432.

<sup>55</sup> Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу : курс лекцій. – С. 158; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. – С. 555–556.

чини, які мають умовний характер (*delits de temps et de lieu*). Щодо останніх він висловився так, що до них треба ставитися поблажливіше, адже вони караються просто через потребу часу, для укріплення сили уряду або попередження нещасних випадків<sup>56</sup>.

Праця **Ч. Беккарія** (1738–1794 рр.) «Про злочини і покарання», написана у 1764 р., містила нові принципи кримінального права, засновані на ідеях гуманізму. Серед них слід виділити погляди на:

**1) кримінальний закон:**

– суддям не може належати право тлумачити кримінальні закони, адже вони не є законодавцями. Беккарія критикував стан речей, за яким одні й ті самі злочини у тих самих судах караються по-різному у різний час, тому що «судді не прислуховуються до закону, а йдуть на поводу у тлумачення»;

– «темнота» законів (тобто їх неясність), яка вимагає вдаватися до тлумачення, є більшим злом, ніж саме неправильне тлумачення. Адже громадянин потрапляє у залежність від «купки посвячених», а незрозуміла мова закону «перетворює кодекс із книги, усіма шанованої, у книгу квазі-приватну і доступну лише вузькому колу осіб»;

– «немає жодного винятку із загального правила, згідно з яким кожен громадянин зобов'язаний знати, коли він винен і коли не винен»;

– «не слід приймати закон, який не володіє силою примусу». Цю тезу Беккарія роз'яснює на прикладі такого злочину, як самогубство. У цьому випадку злочинця покарати неможливо. Існують й інші злочини, за які неможливо покарати, адже їх неможливо довести;

**2) злочин:**

– злочини слід класифікувати за ступенем тяжкості: «Якби геометрія була застосовна до численних і заплутаних людських діянь, то мала б існувати і відповідна класифікація злочинів, складена також за принципом сходження від найбільш тяжких до найбільш незначних. Але мудрому законодавцю достатньо вказа-

---

<sup>56</sup> Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. – С. 454–455.

ти лише основні пункти в рамках установлених градацій, щоб у подальшому найбільш тяжкі злочини не карались найбільш легкими покараннями»;

– будь-яке діяння, яке виходить за рамки крайніх меж згаданої класифікації, не може розглядатися як злочин. Відсутність чіткості при визначенні цих меж, за Беккарія, призвело до того, що поняття пороку і чесноти стали розмитими і невизначеними;

– єдиним істинним мірилом злочинів є шкода, заподіяна суспільству. Ч. Беккарія критикує тих, хто вважав, що критерієм тяжкості злочину є умисел на його вчинення та його мотиви («Іноді люди з найкращих спонукань спричинюють суспільству непоправну шкоду. Інколи ж, керуючись найбільш низькими мотивами, приносять йому велику користь»), а також тих, хто оцінює злочин залежно від суспільного стану потерпілого;

– будь-який злочин, навіть вчинений щодо приватних осіб, спричинює шкоду суспільству у цілому. Проте це не означає, що будь-який злочин учинюється з наміром безпосередньо підірвати основи суспільства; шкода, заподіяна суспільству, є більш значною, якщо вона заподіяна особою привілейованою;

– тяжкі злочини не повинні підлягати строкам давності на користь осіб, які їх вчинили і перебувають у розшуку; такі строки мають бути встановлені лише для незначних злочинів;

– «слід відрізняти злий умисел від грубої необережності, цю останню – від недбалості і недбалість – від невинності»;

– «розширення кола злочинів збільшує ймовірність їх вчинення». «Хочете попередити злочини? Зробіть закони більш ясними і простими»;

### **3) покарання:**

– покарання за злочини можуть бути встановлені тільки законом, і визначати їх може лише законодавець;

– жорстокість покарань є марною з точки зору суспільного блага і попередження злочинів. Покарання має бути «мінімальним з усіх можливих за даних обставин»;

– в інтересах усього суспільства звести до мінімуму вчинення найбільш тяжких злочинів. Тому ефективність заходів, що перешкоджають вчиненню злочинів, має бути тим вищою, чим небезпечніше злочин для суспільного блага. Отже, «строгість покарання має залежати від тяжкості злочину»;

– першочерговим завданням держави є гарантія безпеки приватних осіб, а тому порушення невід’ємного права кожного громадянина на безпеку не може не тягти за собою одного з найбільш суворих покарань, установлених законом;

– метою покарання є не катування і завдання мучень людині, а попередження нових злочинів даною особою й утримання інших від подібних діянь. Тому слід застосовувати такі покарання і такі способи їх використання, які, будучи адекватними вчиненому злочину, робили б найбільш сильний і найбільш тривалий вплив на душі людей і не заподіювали б злочинцю значних фізичних страждань. Політичною метою покарання є залякування інших людей;

– чим більш швидко настає покарання за вчинений злочин і чим ближче воно до нього, тим воно буде справедливіше й ефективніше. Адже злочин і покарання автоматично будуть сприйматися у нерозривному взаємозв’язку – перший як причина, друге – як необхідний і неминучий наслідок;

– конфіскація майна не повинна лягати тяжким тягарем на плечі сім’ї засудженого і примушувати страждати невинних;

– «невідворотність покарання, навіть помірною, завжди здійснює більш сильний вплив, ніж страх піддатися найбільш суворому покаранню, якщо при цьому існує надія на безкарність». На відміну від цього «жорстокість покарання призводить до того, що бажання уникнути його посилюється залежно від того, наскільки значним є покарання». «Після ста років жорстоких страт колесування залякує не більше, ніж колись залякувало тюремне ув’язнення»;

– разом із тим звільнення від покарання у разі вчинення незначних злочинів, коли потерпілий вибачає винного, «відповідає принципам милосердя і людинолюбства, але суперечить інтересам суспільного блага подібно до того, як відмова одного від відшкодування спричиненої йому шкоди не може бути підставою для скасування покарання за такий злочин усім іншим»;

– місцем покарання має бути тільки місце вчинення злочину, оскільки саме там, а не в якомусь іншому місці люди повинні відплатити злочинцю за заподіяне ним зло. Адже судді не є месниками, а розглядають злочин як порушення, у першу чергу, тієї угоди, яка зв'язує людей між собою;

– публічне (гласне) покарання найбільш поширених, хоча б і незначних злочинів, здійснює вплив, що утримує інших від вчинення не лише цих, а й більш тяжких злочинів;

– «покарання будь-якого злочину не можна назвати справедливим (тобто необхідним) до тих пір, доки закон не прийняв найбільш дієвих в умовах даної країни заходів для його попередження»;

– «злочин контрабанди створюється самим законом, оскільки при збільшенні мита зростає і прибуток від контрабанди і, відповідно, спокуса зайнятися нею». Тому «найбільш справедливе покарання за цей злочин – вилучення контрабандного товару та інших речей, які будуть разом з цим товаром знайдені». Загалом – «злочини, які на думку людей, не заподіюють їм безпосередньої шкоди, не цікавлять їх настільки, щоб викликати загальне обурення проти винних»;

– «по мірі пом'якшення покарань милосердя і прощення стають менш необхідними». Милосердю «немає місця у досконалому законодавстві, де покарання помірні, а суд праведний і швидкий». У країні «з неупорядкованою системою кримінального законодавства» «потреба у прощенні й милосерді прямо залежить від безглуздості законів і суворості вироків». «Показувати людям, що злочини можуть вибачатися і що покарання – не обов'язковий їх наслідок, – значить породжувати в них ілюзію безкарності і примушувати їх вірити у те, що



виконання вироку, невибаченому (державою), є скоріше акт насильства влади, ніж результат правосуддя»;

– «суворість покарання має відповідати рівню розвитку нації»<sup>57</sup>.

У питаннях критики смертної кари і тортур Ч. Беккарія в Італії не був першопрохідником. Треба віддати належне його попередникам – *П. Веррі, Т. Бриганти, Т. Натале*, а також *Гревію*, який ще у 1737 р., за рік до народження Ч. Беккарія, випустив трактат «Перетворений суд», в якому не лише довів несправедливість і шкоду тортур, а й дав картину справедливого суду<sup>58</sup>.

*Ж.-П. Марат* (1743–1793 рр.) указував про таке: щоб закони були справедливими і мудрими, в них не повинно бути нічого незрозумілого, невизначеного, довільного в уявленні про злочини і покарання, адже важливо, щоб кожен цілком розумів закони і знав, чому він себе піддає, порушуючи їх; кримінальний закон не повинен боятися зайвої точності. Він наполягав на обнародуванні кримінальних законів, щоб вони були у кожного. Ж.-П. Маратом була розроблена система Особливої частини кримінального кодексу, в основі якої лежав об'єкт посягання. Ж.-П. Марат правильно зазначав, що надмірне захоплення законодавця кількістю кримінально-правових заборон здатне привести лише до заперечення кримінальних законів. Але не слід забувати, що він був якобінцем, і тому слова про можливість порушення несправедливих законів слід сприймати через призму його революційності<sup>59</sup>.

Положення, розроблені Томазієм, Фішером, Монтеск'є, Вольтером, Беккарія, Маратом та іншими криміналістами того часу, складають першу в історії школу (основну теорію) кримінального права – просвітницько-гуманістичну. Її основні постулати зводяться до необхідності: визначати злочинність і караність діяння законом; зробити покарання більш гуманними; бачити мету покарання не у

---

<sup>57</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М. : Стелс, 1995. – С. 67–247.

<sup>58</sup> Чубинский М. П. Очерки уголовной политики. – С. 425.

<sup>59</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. – С. 556–557.

відплаті за злочин, а в загальній та індивідуальній превенції<sup>60</sup>. На нашу думку, до представників цієї школи треба віднести і попередників названих філософів права – Платона, Т. Мора, Дж. Уїнстенлі, Т. Гоббса, Г. Гроція, Б. Спінозу, Дж. Локка та ін., погляди яких нами охарактеризовані вище, а також українських учених-гуманістів, які зробили певний вклад у розвиток вітчизняного кримінального права, – С. С. Ореховського-Роксолана, П. І. Пестеля, М. П. Драгоманова, С. Ю. Десницького та ін.<sup>61</sup>

Отже, у часи пізнього середньовіччя, незважаючи на жорстокість інквізиції, переслідування інакомислячих церквою і державною владою, вчені-криміналісти гідно виконували свій обов'язок – пристосовувати кримінальне право до найбільш прогресивних уявлень про справедливість і гарячою підтримкою своїх ідей впливати на державу і суспільство. Просвітницько-гуманістична школа кримінального права підготувала ґрунт для появи нових шкіл, нових дослідників проблем кримінального права, багатьом з яких пізніше довелось власноруч писати кримінальні кодекси тих чи інших держав.

Історія показала також, що із століття в століття ті, кого вважали мислителями, часто демонстрували наукову самозакоханість: замість того, щоб знаходити, уважно вивчати вже видані праці і будувати нове на базі побудованого, кожен із них окремо шукав, керуючись все тією самою аристотелевською логікою, винаходив і повторював для свого оточення те, що вже давно було відоме історії. І чим більш розвинутим ставало інформаційне суспільство і більш легкою була можливість знайти і прочитати книги попередників, тим більш не пробачливою ставала така поведінка.

За «законом маятника» гуманістичні ідеї у кримінальному праві час від часу заперечувалися протилежними ідеями. При цьому апологети останніх закликали відповідати на злочинність як зло ще більшим злом, тобто жорсто-

---

<sup>60</sup> Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А. А. Малиновский. – М. : Международные отношения, 2002. – С. 11.

<sup>61</sup> Див. про це: Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України : монографія / за заг. ред. М. В. Костицького. – К. : Атіка, 2005. – С. 62–78.

кими репресіями. Втім, згодом історія трохи примирила ці протилежності, зрізавши найбільш виступаючі їхні кути.

У XVIII ст. у Німеччині виникла **класична школа** кримінального права.

*Е. Кант* (1724–1804 рр.) називав злочином порушення публічних законів, яке позбавляє порушника можливості бути громадянином, і виділяв серед злочинів публічні – ті, які піддавали небезпеці все суспільство. Кант не погоджувався з думкою Ч. Беккарія про необхідність заміни смертної кари довічним ув'язненням: «Якщо ж він вбив, то повинен вмерти»<sup>62</sup>. Кант вважав, що покарання – це справедлива відплата злом за зло, заподіяне злочином, а домірність покарання злочину визначав за принципом рівності: «тільки право відплати, але неодмінно перед судом (а не у твоєму приватному судженні) може точно визначити і якість, і кількість (розмір) покарання. Відповідно до цього ним пропонувалась і система покарань (фактично за принципом таліону), в якій мали призначатися: за вбивство – страта, за зґвалтування – кастрація, за образу – принизливе вибачення перед потерпілим (з цілуванням руки), за майнові злочини – кримінальне рабство (каторга) тощо»<sup>63</sup>.

Кантівську систему покарань *Г. Гегель* (1770–1831 рр.) заперечував. На його думку, злочин – це свідоме порушення, заперечення права, а покарання – форма захисту справедливості і засіб поновлення порушеного права<sup>64</sup>. Філософом були поставлені питання про неосудність чи зменшену осудність дітей, слабоумних і божевільних, про винність осіб, які вчинили діяння у стані сп'яніння або почуттєвого збудження. Він вважав, що злочинець у момент, коли він діє, повинен чітко уявляти собі неправомірність і караність свого вчинку<sup>65</sup>. Г. Гегель був прихильником кодифікації кримінального законодавства. Він також указував на те, що закони мають бути справедливими. Адже,

---

<sup>62</sup> Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу : курс лекцій. – С. 215–219.

<sup>63</sup> Цит. за: Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 459–460. Крім того, див.: Кант Иммануил. Лекции по этике : пер. с нем. / Общ. ред. А. А. Гусейнова. – М. : Республика, 2000. – С. 61–77.

<sup>64</sup> Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу : курс лекцій. – С. 222.

<sup>65</sup> Малиновский А. А. Уголовное право зарубежных государств. – М. : Новый Юрист, 1998. – С. 8.

чим більш справедливі закони, тим більша кількість громадян визнає їх такими, тим менше буде бажаючих їх порушувати, тим нижче рівень злочинності: «примусити до чогось можна лише того, хто хоче, щоб його примусили»<sup>66</sup>. На жаль, криміналізуючи ті чи інші діяння, законодавець, зокрема, й український, не завжди керується цими побажаннями Г. Гегеля.

**А. Фейєрбах** (1775–1833 рр.) виступав за звуження суддівського розсуду та встановлення абсолютно визначених санкцій. Це було втілено в КК Баварії 1813 р. Він також створив наукову підставу для розробки найважливіших інститутів кримінального права – складу злочину, вини, замаху, співучасті тощо. А. Фейєрбах розрізняв об'єктивні (злочинне діяння, заборонене законом) та суб'єктивні (вину – умисел або необережність, їх види і ступені) підстави кримінальної відповідальності і вважав, що роль покарання як контрмотиву як засобу запобігання злочинам полягає у тому, щоб переконати кожного, що за вчинення злочину він зазнає більше страждань, ніж відчув задоволення при вчиненні злочину<sup>67</sup>. Саме А. Фейєрбах оформив принципи, висунуті Ч. Беккаріа, у суворі латинські формули:

- *nulla poena sine lege* – немає покарання без закону;
- *nulla poena sine crimine* – немає покарання без злочину;
- *nullum crimen sine poena legali* – немає злочину без законного покарання.

Згодом латинські висловлювання були поєднані в одну – *nullum crimen, nulla poena sine lege*, яка стала основою для кримінальних кодексів багатьох держав. Водночас саме А. Фейєрбах нагадав римські постулати про необхідність розрізнення двох форм вини – злого умислу (*dolus*) і необережності (*culpa*). Він же відстоював необхідність меншої відповідальності за замах, ніж за закінчений злочин, і за пособництво у злочині, ніж за виконання<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Иншаков С. М. Зарубежная криминология : учеб. пособие для вузов. – 2-е изд. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2003. – С. 29–32.

<sup>67</sup> Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика / В. И. Зубкова. – М. : Норма, 2002. – С. 57; Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. – С. 461–462.

<sup>68</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. – С. 562.

Мав дещо відмінну позицію і заперечував певні твердження представників класичної школи щодо злочинів і покарань **К. Маркс** (1818–1883 рр.). На його переконання, злочини у капіталістичному суспільстві є проявом боротьби індивіда проти існуючих капіталістичних відносин, відносин приватної власності і гноблення трудящих<sup>69</sup>. Його підтримував і **Ф. Енгельс** (1820–1895 рр.), указуючи у роботі «Становище робочого класу в Англії» про те, що є дуже приємним для слуху буржуазії, коли кажуть про «святість приватної власності»; але для того, хто не має жодної власності, святість приватної власності зникає сама собою. К. Маркс також ставив під сумнів моральність ідей загальної і підтримував І. Канта і Г. Гегеля у тому, що покарання – це акт власної волі злочинця, утвердження його власного права<sup>70</sup>.

В Англії представником класичної школи був **І. Бентам** (1748–1832 рр.). Він вивів низку принципів призначення покарання, зокрема такі: має бути, щоб зло покарання переважало вигоду злочину; чим менша неминучість покарання, тим більша має бути його суворість; чим важливішим є злочин, тим більше можна піти на жорстоке покарання з метою попередити цей злочин; однакові покарання за однакові злочини не повинні накладатися на всіх злочинців без винятку, оскільки належить брати до уваги обставини, що мають вплив на почуття<sup>71</sup>.

В Україні і Росії представниками цієї школи були **О. Ф. Кистяківський, Н. Д. Сергієвський, В. Д. Спасович** та ін. Дещо окрему позицію займав **М. С. Таганцев**. Він вважав, що покарання, з одного боку, має усувати порушення суспільного порядку, з другого – сприяти суспільству у досягненні майнового і духовного благополуччя. При виборі виду і розміру покарання, на його думку, слід враховувати як задоволення почуття справедливості у суспільстві, так і придушення у злочинця тих причин і мотивів, які

---

<sup>69</sup> Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу : курс лекцій. – С. 277.

<sup>70</sup> Цит. за: Иншаков С. М. Зарубежная криминология : учеб. пособие для вузов. – С. 41.

<sup>71</sup> Бентам И. Рассуждения о гражданском и уголовном законоположении (сочинения английского юрисконсульта). – С-Пб. : Типография Шнора, 1806. – С. 546–551; Готтфредсон М. Загальна теорія злочину / Майкл Готтфредсон, Тревіс Герші ; пер. з англ. Н. Бордукової. – Х. : Акта, 2000. – С. 26–36, 96–99.

поставили його в розлад із суспільством, а також розвиток тих, які можуть примирити його з суспільством.<sup>72</sup>

Сучасний класичний напрям частіше іменують **неокласичним**. Неокласики продовжують наполягати на необхідності реалізації двох основних цілей покарання – відплати і залякування, зазначаючи, що тяжкість покарання повинна за можливістю відповідати тяжкості вчиненого злочину, а виконуватися покарання має у точній відповідності до вироку без будь-якого наступного пом'якшення, умовно-дострокового звільнення, інших пільг, інакше покарання втратить своє значення як кара<sup>73</sup>. На відміну від класиків, вони все ж таки визнають: обставини, що пом'якшують вину; необхідність пом'якшення покарання у випадках душевних захворювань, вікових особливостей тощо<sup>74</sup>.

Фахівці стверджують, що класичний напрям у сучасному кримінальному праві виконує й у подальшому виконуватиме фундаментальну функцію до того часу, доки людство не створить нові оптимальні системи впливу на злочинність. Адже застосування класичних заходів, таких як притягнення до кримінальної відповідальності, позбавлення волі тощо, дозволяє утримувати злочинність у певних рамках. Разом із тим прогнозується таке: покарання буде все більше ґрунтуватися на принципі індивідуалізації покарань і враховувати розроблені клініцистами методи прогнозування індивідуальної злочинної поведінки; буде розвиватися система покарань, не пов'язаних із позбавленням волі; збільшуватимуться строки ізоляції найбільш небезпечних злочинців; стануть більш гуманними методи позбавлення волі (в'язниці перетворяться з «пекла на землі» у своєрідні притулки з нормальними побутовими умовами, але жорстким режимом)<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 1999. – С. 569.

<sup>73</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Том 2. Учение о наказании : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М. : Зерцало-М, 2002. – С. 369.

<sup>74</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. – С. 564.

<sup>75</sup> Див., зокрема: Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. – М. : Юристь, 2003. – С. 339–348; Иншаков С. М. Зарубежная криминология : учеб. пособие для вузов. – С. 347–348.

Представники мало популярної нині **антропологічної школи кримінального права** (Ч. Ломброзо, Е. Феррі, Р. Гарофало, Є. Хутен) увагу приділяли переважно соціально-психологічним аспектам злочинності, що, зокрема, послужило імпульсом для розвитку так званого «кримінального права діяча». Основні постулати цього напрямку: метою покарання є не кара, а захист суспільства від злочинців; визначаючи покарання, необхідно перш за все враховувати особистість злочинця; особи, які перебувають у небезпечному стані (тобто потенційно готові до вчинення злочинів), повинні ізолюватися від суспільства<sup>76</sup>.

Інколи антропологічну школу визначають як найбільш реакційну. При цьому звертається увага на висновки про небезпечний стан, в якому перебувають певні особи (жебраки, проститутки, сутенери, безробітні, алкоголіки, дегенерати, душевнохворі тощо), внаслідок чого, навіть якщо вони ще і не вчинили злочину, однак становлять загрозу для суспільства. Такий підхід дає підстави для заперечення врахування осудності і вини, підстав покарання тощо.<sup>77</sup> Характерною для нього є також система невизначених вироків, коли питання про строк покарання вирішується не судом, а органом виконання покарання (у сучасних США). Що стосується звичних злочинців, то у XX ст. доведено: у більшості випадків, коли йдеться про найпоширеніші злочини, відповідальність за них несе велика кількість людей. І саме тому, що їх багато, умови їх життя не сильно мають відрізнятися від умов життя більшої частини населення. Тому їх не можна виявити на ранній стадії і застосувати до них превентивні заходи. Злочинність в основному може бути скорочена тільки шляхом проведення реформ, що впливають на все населення<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – С. 12; Кальман А. Г. Понятийный аппарат современной криминологии. Терминологический словарь / Кальман А. Г., Христич И. А.; под общей ред. Голины В. В. – Х. : Гимназия, 2005. – С. 21–24.

<sup>77</sup> Иншаков С. М. Зарубежная криминология : учеб. пособие для вузов. – С. 89–116; Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. – С. 467–471.

<sup>78</sup> Там Х. Преступность и уровень жизни. Исследование данных о лицах 1892–1953 гг. рождения, внесенных в картотеку уголовной регистрации / пер. со шведского ; под общ. ред. В. П. Шупилова. – М. : Прогресс, 1982. – С. 193.

Є. В. Спекторський влучно охарактеризував ломброзіанство як проповідь «віри у череп і щелепу, які зобов'язують людину бути злочинцем навіть проти її волі»<sup>79</sup>.

Подальший розвиток кримінального законодавства у багатьох країнах світу проходив під знаком **соціологічної школи кримінального права**. Її го засновниками були Ф. Ліст (Німеччина), Принс і Бонгер (Бельгія), Ван-Гамель (Голландія), Г. Тард і Е. Дюркгейм (Франція), І. Я. Фойницький, М. П. Чубинський (Росія, Україна). Якщо узагальнити їх думку, злочин – це результат складної взаємодії різних факторів, як індивідуальних (у тому числі й біологічних: стать, вік, хвороби, походження і виховання, освіта, фізичний і психічний стан), так і фізичних (географічне середовище, клімат, час доби тощо) та соціальних (безробіття, рівень цін і рівень споживання алкоголю, життєвий рівень, люмпенізація населення тощо). Фактори злочинності, особливо соціальні, можуть бути усунені, але злочинність є вічним явищем.

Основоположник доктрини **Ф. фон Ліст** (1851–1919 рр.) уперше розробив концепцію примусового виховання молодих (віком до 21 року) злочинців; вказав, що на запитання про ефективність покарання відповідь може дати тільки статистика; довів необхідність заміни короткочасного позбавлення волі іншими покараннями – примусовою роботою, домашнім арештом тощо, а також умовним засудженням.

**Е. Дюркгейм** (1858–1917 рр.) сформулював закони еволюції покарання – якісний та кількісний: інтенсивність покарання тим вища, чим менш розвинутим є суспільство і чим ближче до абсолютного характер державної влади; з розвитком і лібералізацією суспільства позбавлення волі стає нормальним засобом соціального контролю<sup>80</sup>.

У XIX ст., незважаючи на широке застосування тюремного ув'язнення і масового заслання злочинців у колонії, кількість тяжких злочинів зростала, і

---

<sup>79</sup> Спекторский Е. В. Христианство и правовая культура. – С. 370–371.

<sup>80</sup> Тихонравов Ю. В. Основы философии права : учебное пособие. – М. : Вестник, 1997. – С. 253.



цей ріст випереджав кількісний ріст населення. Наприклад, у Німеччині за п'ять років (1888–1892 рр.) загальна кількість засуджених становила 473 тис., у наступні 5 років (1893–1897 рр.) – 538 тис. Неухильно зростала кількість рецидивних злочинів. У пошуках виходу наука запропонувала урядам два нових заходи: умовне засудження і превентивне ув'язнення. Незабаром частка першого серед усіх покарань становила вже 10–20 %. Превентивне ж ув'язнення, як ув'язнення після відбування основного покарання, мало на увазі додаткове перебування у в'язниці (строком 5–10 років) «звичних» злочинців, які були засуджені утретє<sup>81</sup>.

«Антропологи» і «соціологи» сходились у своєму критичному ставленні до класичного напрямку. І ті, й інші вважали марним існування у кримінальному праві поняття злочину і класифікації злочинів, поняття покарання, вини, осудності тощо. Адже факт учинення злочину є лише симптомом «небезпечного» стану особи. Саме соціологи запропонували винесення вироків з невизначеним терміном («аж до виправлення засудженого»). Фактично вони заперечували усі фактичні досягнення науки кримінального права. До позитивних напрацювань цієї школи можна віднести пропозиції про введення системи спеціальних судів для неповнолітніх і індивідуалізації кримінальної відповідальності для неповнолітніх, а також обґрунтування заперечення короткострокового позбавлення волі<sup>82</sup>. Напрацювання соціологічної школи використовуються також при вирішенні питань криміналізації та декриміналізації діянь. Вони лежать і в основі конструювання усіх норм про індивідуалізацію покарання з урахуванням не лише тяжкості злочинного діяння, а й особи винного та обставин, що детермінували вчинення ним відповідного злочину<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. – М. : Юристъ, 2000. – С. 406–407.

<sup>82</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении : учебник для вузов. – С. 569–574.

<sup>83</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. – С. 572.

Після Другої світової війни в науці кримінального права виник новий рух, напрям, що одержав назву **нового соціального захисту**. Чому «нового»? Це пов'язано з тим, що його прихильники, поряд із захистом суспільства, про що заявляли ще представники соціологічної школи, наполягали на захисті прав злочинця. При цьому вони в принципі відмовилися від великої кількості теоретичних конструкцій антропологічного, соціологічного і неокласичного напрямів. Представники нової школи звинуватили класиків і неокласиків у тому, що ті дають злочину юридичне визначення без огляду на особу злочинця, а покарання вважають єдиною можливим і справедливим видом реакції із боку держави, а також заперечували сформульоване антропологами поняття «злочинного» типу особи.

Новий рух має дві течії – італійську (Ф. Граматика) і французьку (М. Ансель).

Радикальнішою є італійська течія, оскільки її представники пропонували не модифікувати кримінальне право шляхом внесення в нього ідей права соціального захисту, на чому наполягали представники французької школи, а прямо замінити кримінальне право правом соціального захисту. Ф. Граматика і його прихильники пропонували, наприклад, вживати поняття не «суб'єкт злочину», а «особа, що відхиляється від норми», не «кримінальна відповідальність», а «ресоціалізація» тощо. На їхню думку, санкція є мірою соціального захисту і повинна визначатися у кожному конкретному випадку суддею, а не для усіх схожих випадків законом; держава не має права карати злочинця, вона повинна його «соціалізувати», іншими словами, усунути його «антисоціальність» за допомогою превентивних, виховних або лікувальних заходів<sup>84</sup>.

*М. Ансель* (1902–1990 рр.), не заперечуючи необхідність покарання, бачив у ньому лише такі, відмінні від визначених класиками, цілі, як виправлення і ресоціалізацію злочинця. «Важливо, – писав він, – так побудувати по-

---

<sup>84</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении : учебник для вузов. – С. 574–575.

карання, щоб воно саме по собі перевиховувало; ...необхідно також, щоб його функція ресоціалізації визнавалася головною і відрізнялася від простої побічної виховної дії неокласичного відплатного покарання. Покарання соціального захисту... повинне, у першу чергу, мати на меті повернення злочинця суспільству. Єдине страждання, що може і повинне бути з ним сполучено, – це страждання від позбавлень, що дуже болісно переносяться сучасною людиною: злочинця позбавляють волі (тюремне ув'язнення не повинне приносити додаткових мучень і утисків), позбавляють коштів (штраф має призначатися з такого розрахунку, щоб не доводити засудженого до убогості, збурювання і не змушувати його прибігати до всіляких хитрувань), позбавляють прав (це повинне робитися дуже продумано і не заважати поверненню до нормальної соціальної поведінки), а також позбавляють права займатися певними видами діяльності або користуватися певними пільгами (перебуваючи на межі між заходом безпеки і покаранням, повинне забезпечувати і полегшувати повернення до нормального існування)»<sup>85</sup>.

Об'єднує ці дві школи ідея ресоціалізації злочинця, що посідає центральне місце в теорії. Процес ресоціалізації розглядається як процес нової, вторинної соціалізації особи, яка вчинила злочин. Це процес повернення її до суспільства «нормальних» людей. Із цією метою суддя, на думку французьких прихильників нового соціального захисту, повинен бути наділений великим обсягом прав щодо індивідуалізації кримінально-правових заходів, зокрема, убік їхнього пом'якшення, одержати право корегувати процес ресоціалізації злочинця під час відбування ним покарання, а також право на застосування всіляких мір індивідуалізації, таких як умовно-дострокове звільнення, зміна режиму ув'язнення тощо.

Сьогодні в Конституції Іспанії (ст. 25) прямо зазначено, що позбавлення волі й інші заходи соціального захисту повинні бути спрямовані на пере-

---

<sup>85</sup> Цит. за: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учебное пособие / под. ред. И. Д. Козочкина. – М. : Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. – С. 342.

виховання і соціальну реабілітацію. У Конституції Італії (ст. 27) зазначено, що покарання повинні бути спрямовані на перевиховання засудженого, у Декларації прав громадян і основних принципів державного устрою Сан-Марино (ст. 15) – що покарання мають бути тільки гуманними і такими, що перевиховують.

Проти основних положень теорії нового соціального захисту виступили представники сучасної (XX ст.) французької **неокласичної школи** (Ж. Левассер, Р. Мерль, Ж.-К. Соїе, М.-Л. Рассат й ін.), які не погоджувалися з необґрунтованим, на їхній погляд, розширенням пільг для злочинців, доводячи, що на практиці це не змогло перешкодити значному зростанню злочинності, зокрема, рецидивної. Неокласики навели навіть такий аргумент: особа не може бути примусово ресоціалізована. На перший погляд, цей аргумент може здаватися дивним, але сенс у ньому є: якщо частина злочинців йде за своїм «покликанням», то вчинення злочину є їх вільним вибором. Отже, покарання – це саме той наслідок їхньої діяльності, який вони не можуть виключати<sup>86</sup>.

Загалом сучасне кримінальне законодавство не може бути побудоване на ідеях будь-якої однієї із згадуваних вище шкіл кримінального права. Воно приречене на те, щоб синтезувати в собі найкращі ідеї класичного і соціологічного напрямів з урахуванням їх сучасних модифікацій<sup>87</sup>.

***Хавронюк М. И. Уголовно-правовая система в Украине во взаимодействии с зарубежными уголовно-правовыми системами***

*В статье показано, как благодаря совместной истории доктрины уголовного права европейских стран и достижениям уголовно-правовой компаративистики формировалась их уголовно-правовая политика и уголовное законодательство, и теперь продолжают осуществляться взаимовлияние и взаимодействие уголовно-правовых систем, сближается уголовное правосознание (культура) населения и правоприменителей разных стран, появля-*

---

<sup>86</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении : учебник для вузов. – С. 575–576.

<sup>87</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. – С. 573.

*ется общеевропейское уголовное законодательство как часть общей для всей Европы уголовно-правовой системы.*

**Ключевые слова:** *школы уголовного права, сближение уголовно-правовых систем, взаимодействие уголовно-правовых систем, общеевропейское уголовное законодательство.*

***Havrornyuk M. I. Criminal justice system in Ukraine in cooperation with foreign criminal justice system***

*The article shows how, through general history of criminal law's doctrine of the European countries and the achievements of the criminal law comparative, their criminal policy and criminal law are produced, and now interaction and interdependence of the criminal legal system are continued, criminal justice (culture) of the population and enforcers from different countries are converged, common European criminal law as a path of common to all European criminal justice system are formed.*

**Key words:** *school of criminal law, the convergence of criminal law systems, the interaction of the criminal legal systems, a pan-European criminal law.*