

УДК 343

**Є.Л. Стрельцов,**

доктор юридичних наук, доктор теології, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
Заслужений діяч науки і техніки України,  
вчений секретар Південного регіонального центру  
Національної академії правових наук України,  
завідувач кафедри кримінального права Національного університету  
«Одеська юридична академія»

## **ОБ'ЄКТИВНІ ВИМОГИ ЩОДО ЗАГАЛЬНОГО ЗМІСТУ СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**Анотація.** Досліджується взаємозв'язок та взаємозалежність держави та законодавства, які отримують свій соціальний вираз у підпорядкуванні, в загальному розумінні цього положення, людської поведінки встановленим державою правилам. З цього природно витікає висновок, що саме держава — державна влада — високо посадовці, які мають безпосереднє відношення до керування державою, і є тими, образно кажучи, основними рівнями «роботодавців», «заздалегідь» визначаючих основні змістовні вимоги, які повинні знаходити своє відображення у законодавчих положеннях, що визначають людську поведінку. При цьому кожна галузь законодавства «отримує» свою сферу фахового розроблення та встановлення таких правил. В цій публікації ця думка обґрунтовується на прикладі кримінального законодавства.

**Ключові слова:** Держава, тип держави, державне будівництво, кримінальне законодавство, завдання та цілі кримінального законодавства, «ultima ratio» (останній засіб).

Принципові комплексні реформи, які досить динамічно відбуваються в українській державі, об'єктивні спроби удосконалення системи законодавства в цілому та кожної галузі відокремлено приводить до масових змін в українському законодавстві. Але з низки різних причин об'єктивного та суб'єктивного характеру такі зміни не тільки не мають якісного характеру, а й досить часто не мають необхідної системності, правової логіки, а в деяких випадках мають досить суперечливий характер. Стосується це і Кримінального законодавства, який тільки з часу свого прийняття до сьогодні зазнав 1026 змін (акад. Ю.В. Баулін).

В усякому разі, кримінальному законодавству об'єктивно необхідне, кажучи в загальному плані, соціальне-правове упорядкування, надання йому необхідної якості, на що неодноразово звертала увагу юридична громадськість [1]. Саме в зв'язку з цим, на високому державному рівні прийнято рішення про створення Робочої групи по реформуванню та удосконаленню кримінального законодавства України. Підтримуючи таке рішення та приймаючи особисту участь в роботі цієї групи, вважаю за необхідне звернути при цьому увагу на окремі положення, які досить часто залишаються поза необхідної уваги.

В зв'язку з цим звернемо увагу на встановлення тих основних засадничих положень, які повинні бути в основі цього законодавства, на які повинне «спиратися» це законодавство, які потрібно враховувати при розробці (вдосконаленні) цього законодавства. Тільки після цього тим принциповим знанням, які будуть встановлені, і потрібно надавати правову, в цьому випадку, кримінально-правову форму.

Так, сьогодні ще остаточно не вирішено, які саме зміни повинні відбуватися у цьому законодавстві на принциповому змістовному рівні, наприклад, удосконалення редакції чинного чи прийняття нового Кримінального кодексу, і тоді вже його співвідношення з категорією «проступок», з адміністративними правопорушеннями та тими кодифікованими нормативно-правовими актами, де «проступок» і «адміністративне правопорушення» повинні бути систематизовані. Але, наголосимо, у будь-якому випадку починати потрібно з обговорення того основного положення, яке повинно бути обов'язково врахованим при будь-яких спробах вдосконалення цього законодавства.

Дослідження цього положення дозволить, хоча б на самому загальному рівні, визначити: яку модель державного устрою, функціонування економіки, соціального розвитку планується створити та розвивати у нашій країні; який тип держави, в загальному розумінні, планується вбудувати? Це обов'язково потрібно зробити, тому що саме держава, а точніше — державна влада, розробляє та пропонує основні завдання та цілі «свого» розвитку, і тим самим, зримо або незримо визначає основні положення всього законодавства, його спрямованість, визначення так званих «первісних», або «дозволя-

ючих», та «вторинних» — «забороняючих» галузей законодавства, що знаходить свої предметні прояви (повинно знаходити) з урахуванням особливостей кожної галузі законодавства (предмет, функції та ін.), в тому числі і кримінального. Без врахування цього, умовно кажучи, можна створити законодавство, яке, у кращому випадку, буде багато в чому «тільки» декларованим, з усіма зрозумілими наслідками такого становища. Тому це потребує свого спеціального окремого аналізу, що буде зроблено у цій публікації.

### **Загальні положення**

Перші кроки нової української влади свідчать про те, що вона намагається у короткі строки створити необхідну правову базу для проведення суттєвих змін у подальшому розвитку держави та суспільства, дотриманні прав і свобод людини. Саме законодавство, законодавча база, якщо оцінювати це з загальних позицій, створює відповідний правопорядок в державі та суспільстві, виступає основним критерієм визнання правомірної або неправомірної поведінки, має відповідний вплив на формування загальної правосвідомості всього населення та окремих його груп та ін. Це розуміють і високі посадовці, визначаючи, що наступний рік повинен вже стати початком системних змін, а для цього вже в цьому році потрібно «провести важливі законопроекти через Парламент, а завершити їх імплементацією у наступному році» [2]. Цим самим підкреслюється саме необхідність надання будь-яким важливим державним рішенням необхідної правової форми.

Звернення до законодавства про кримінальну відповідальність, яке повинне «відігравати» свою роль у цьому процесі, свідчить, що його стано-

вить, як відомо, Кримінальний кодекс України (ч. 1 ст. 3), прийнятий у 2001 році. З формальних позицій це невеликий строк дії цього кодифікованого акту, але з врахуванням тих принципів змін, які постійно відбуваються в соціальному розвитку української держави, складних процесів, які супроводжують цей розвиток, прийняття багато в чому волюнтаристських рішень, в основі яких лежить «бажання» зробити кримінальне законодавство «універсальним» засобом подолання будь яких складнощів у запланованих процесах державного будівництва (відомості про кількість змін вище наводились), приводять, особливо в останні роки, до внесення такої кількості змін у Кримінальний кодекс (далі — КК), що це законодавство багато в чому поступово починає втрачати необхідну обґрунтованість та системність. Наприклад, стали з'являтися кримінальні закони, які не відповідали загальним умовам його існування, зокрема, обов'язковість дотримання необхідної визначеності, ясності, недвозначності законодавчих формулювань, їх узгодженості з положеннями інших галузей законодавства та ін.

Зрозуміло, що сучасні тенденції розвитку злочинності на національному і міжнародному рівнях демонструють, що це соціально-негативне явище не тільки зростає у кількісному, а й якісному плані, що, в свою чергу, потребує адекватної відповіді з боку законодавця щодо протидії злочинності. А це, в свою чергу, потребує внесення відповідних змін до кримінального законодавства, підкреслює їх необхідність. Тому реформи кримінального законодавства необхідні, вони багато в чому виступають об'єктивною реальністю, але, і це необхідно підкреслити, його розробка повинна спиратися на

продумані та обґрунтовані положення та, знову наголосимо, повинна бути, образно кажучи, правовим відображенням (правовим закріпленням) тих основних ознак, які визначають принципів зміст держави. Отже, можна стверджувати, що сучасний етап реформування кримінального законодавства «природно» поєднує у собі намагання влади та правової спільноти зробити це законодавство України таким, яке максимально повно відповідає б сучасному етапу розвитку української державності [3].

### **«Взаємовідносини» держави і законодавства**

Почати викладення матеріалу потрібно з нагадування про те, що під системою законодавства теоретики розуміють усю систему чинних, взаємодіючих, упорядкованих певним чином нормативно-правових актів даної держави. Теоретики права вважають, що від того, наскільки оптимально система законодавства інтегрує в собі існуючий нормативно-правовий матеріал, і залежить ефективність його впливу на суспільні процеси [4, с. 262]. В свою чергу, за своєю структурою система законодавства представляє собою зумовлену, і це необхідно підкреслити, інтересами держави та потребами практики внутрішню організацію впорядкованих нормативно-правових актів (та інших письмових нормативно-правових джерел), яка виражається в їх єдності й погодженості, а також у розподілі за галузями, інститутами та іншими групами законодавства. Складовою частиною системи законодавства є конкретна галузь законодавства, яка, в свою чергу, є певним об'єднанням сукупності нормативно-правових актів за певними сферами правового регулювання суспільних відносин, які характеризуються єдністю змісту,

форми і мають системні зв'язки між собою.

В свою чергу, необхідно обов'язково враховувати, що вся система законодавства виступає і в якості так званої системи державного інструментарію, а кожна конкретна галузь цієї системи — у якості конкретного «інструменту», використання яких дозволяє (повинно дозволити) державі вирішити виникаючі (існуючі) проблеми. Саме загальна обов'язковість, неперсоніфікованість, формальна визначеність, забезпеченість державою, багаторазовість дії та системність норм законодавства надає необхідну формальну нормативність прийняттю та реалізації відповідних планів і програм. Розуміння цього дає змогу певною мірою підсумувати ці міркування та виділити тезу, згідно з якою законодавство не тільки багато в чому визначається, «продукується» інтересами держави, а й є «похідним» від сутності та основних ознак конкретної держави, відображає у своїх приписах, як вище вказувалось, в їх редакційному та змістовному закріпленні ознаки конкретної держави, її основні характеристики.

Є ще одне важливе положення, яке існує у «взаємовідносинах» держави та законодавства. Воно полягає у тому, що незважаючи на те, що вся система і кожна галузь законодавства є, особливо на початкових етапах свого «існування», як би «підлеглими» елементами у загальнодержавній організації, то з часом, у міру свого «зміцнення», положення законодавства можуть, вже в «зворотному» плані, реально впливати на функціонування держави. Все це повною мірою характерно і для кримінального законодавства, де такий вплив може мати не тільки політико-правовий, до якого ми вже «звикли», а й, наприклад, суто еко-

номічний характер. Наприклад, люди, яких засуджують до позбавлення волі, зокрема, «примусово» вилучаються з процесу виробництва, що породжує свої, досить значні проблеми. Раніше пенітенціарна система була важливим «додатковим» механізмом в умовах планової моделі економіки держави, тому що кожна виправна установа мала відповідні підприємства, які виробляли конкретну продукцію, яка заздалегідь планувалась та потім враховувалась у загальній системі виробничих відносин. Зараз цього немає, і тому немає ніяких економічних показників такого напрямку діяльності. Крім того, значні кошти витрачаються загалом на утримання позбавлених волі осіб, які, в свою чергу, вже «не доходять» до важливих соціальних сфер, наприклад, охорони здоров'я, освіти тощо. Можливо навести і інші приклади таких «зустрічних» правовідносин. Важливо інше: врахування такої зворотної дії законодавства дає змогу поставити важливе питання: як повинні бути визначені диспозиції кримінально-правових правопорушень, які визначають злочинну поведінку? Як повинні бути сформульовані санкції, які можуть застосовуватися за вчинення таких дій, щоб зберегти необхідну «рівновагу» між охороною встановленого правопорядку та фінансовими «витратами» держави, та не зробити так, щоб в кожному конкретному випадку одна сторона «зустрічних» відносин мала перевагу, а інша зазнавала так би мовити шкоду? Безумовно, в остаточному вигляді це повинна визначати влада, з урахуванням усіх (!) політичних, соціально-економічних та правових аргументів, але знову через їх реалізацію відбувається за рахунок писаних формальних приписів кримінального законодавства.

### Питання про типологію держав

Нагадаємо, що немає єдиного типу держави. Історія державотворення, зміни, які об'єктивно відбуваються на кожному етапі державного будівництва, інші важливі обставини об'єктивного характеру та суб'єктивного «наповнення» дають змогу виділити досить різні типи держав в процесі розвитку людської цивілізації [6]. Загалом тип держави визначається сукупністю характеристик, які ґрунтуються на однакових політичних, соціально-економічних, культурно-духовних характеристиках свого функціонування та ін., що, в свою чергу, дозволяє виокремити схожі загальні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку державних утворювань. Саме сукупність таких обставин дозволяє диференціювати держави на відповідні типи (групи) [7]. Існують різні, досить оригінальні спроби визначення системи типології держав, в тому числі і в новітній історії. Однак якщо, умовно кажучи, мати на меті «спрощення» такого підходу, то в загальному розумінні можливо виділити три основних типи (групи) держав, які існували, існують і, скоріше за все, будуть існувати. Одна група: це держави, які так би мовити «проповідують» пріоритет влади над законом, над суспільством, над особою. Джерелом влади в таких державах є саме влада, яка загалом впливає на суспільство силовими методами, або методами примусу. У таких державах практично не існує законодавчих обмежень для влади, як правило, відсутній громадський контроль, суспільство та особистість знаходяться під «тиском» держави. Такий тип держав є досить розповсюдженим. За рівнем дотримання громадянських прав та свобод, рівнем корупційних проявів, рівнем

свободи ЗМІ та іншими показниками такі держави знаходяться «тільки» у другій сотні загальносвітової класифікації держав, але вони існують і функціонують [8].

Ще одним типом виступають держави, які функціонують, навпаки, на пріоритеті закону (права) над владою. Функціонування влади упорядковано і достатньою мірою «обмежено» законодавством. Необхідно враховувати, що такої властивості закону підпорядкована не тільки влада, а й суспільство і особи. Такі держави у загальносвітової класифікації рейтингу держав посідають більш високе положення.

Звичайно, нічого не слід ідеалізувати. Практично у кожній державі існує певне «поєднання» силових і демократичних «відносин» між владою та законом, між владою та суспільством і населенням, тому не потрібно, на нашу думку, намагатися, у всякому разі, на суто прагматичному рівні, надавати кожній державі суто однозначного визначення: деспотична або демократична, авторитарна або правова. На нашу думку, суть не у зовнішніх визначеннях, які можуть бути не тільки кон'юктурними, а й можуть «приховувати» за відповідними «назвами» дійсне становище «внутрішніх» суспільно-правових відносин у конкретній державі. У межах цього дослідження важливе інше — принципове встановлення, в першу чергу, того, як складаються на принциповому рівні «взаємовідносини» саме між державою та законом. Хто саме в таких відносинах є «ведучим», а хто — «відомим»? Безумовно, такі «взаємовідносини» можуть бути характерними для всієї системи законодавства, або для кожної галузі законодавства, або «тільки» для окремого законодавчого інституту, або мати певні виключення.

Але саме принципова «субординація» між владою та законодавством багато в чому й визначає відповідний тип кожної держави. Ми добре розуміємо, що в реальності у функціонуванні кожній державі, на певних етапах її розвитку, можуть бути досить різні прояви «відносин» між владою та законом. В розвиток цього, для диференціації типів держав буде цікавим, на нашу думку, встановлення саме принципового положення, яке може мати і так званий «завершальний» характер, і певну потенційну характеристику: чи допускає держава, у разі необхідності, пріоритет влади над законом? Чи, навпаки, саме на принципову рівні «завжди» буде існувати таке становище, яке ще відомий німецький правник Георг Еллінек називав феноменом, при якому держава «пов'язана законом», тобто законодавчі норми обов'язкові для всіх державних структур і можуть змінюватися тільки у встановлених тим же законом формах. Отже, правопорядок, який встановлений в державі, є не тільки так би мовити власним правопорядком держави, він також може (повинен) обмежувати можливості держави.

Тому, враховуючи вище викладене, завжди не тільки потрібно, а й навіть необхідно, особливо на фаховому рівні, встановити, чиї інтереси представляє конкретна державна влада, «замовляючи» відповідне законодавство: інтереси населення, чи інтереси суспільства, чи, в першу чергу, кажучи образно, «свої» власні інтереси. Причому, підкреслю, мова йде не стільки про інтереси так званого аморфного утворення «держава», скільки, в першу чергу, про інтереси державної влади, а ще точніше — представників таких структур. Тому, особливо у таких дослідженнях, завжди потрібно

диференціювати поняття: держава, державна влада, владні структури, хоча останні два поняття часто визначають, користуючись об'єднуючим поняттям «влада».

В усякому разі, і це потрібно обов'язково підкреслити, якщо це держава, у якій влада «превалює» над законом, то тоді законодавство у цій державі є, за великим рахунком, «відверто» примусовим державним інструментом, який «сприяє» діяльності держави «завдяки» застосуванню силових заходів, «розв'язуючи руки» державі в її репресивній політиці. Якщо ж мова йде про державу, де закон (право) «превалюють» над владою, то законодавчі положення багато в чому повинні виконувати вже іншу роль, а саме — так званих «обмежувачів» можливостей державної влади, в першу чергу, щодо застосування нею репресивних засобів до своїх громадян. Тобто розуміння законодавства як соціального феномена, який може діяти в різних напрямках: як державний «інструмент», який влада може використовувати у своїх цілях, або як самостійний соціальний інститут, який певною мірою «обмежує» державу правовими «кордонами» і повинен надавати необхідний вектор при здійсненні відповідних досліджень, які тою чи іншою мірою будуть присвячені аналізу змістовного насичення взаємовідносин влади і законодавства.

Встановлення таких обставин відносно України потребує пошуку відповіді на важливе питання: до якої групи і, отже, до якого типу держав «відносить» себе Україна: до «первісно» розвинутих, або до держав так званого «перехідного» періоду, або — «третього» світу, або — щось інше? В державі діє «початковий» капіталізм, або «первісний» етап ка-

піталізму, або «бюрократичний» капіталізм, або олігархічний капіталізм, або так званий «демократичний» капіталізм, або якійсь інший, суто «український» капіталізм? Відповідь на це питання має не тільки суто внутрішнє державне значення. Наше більш глибоке входження у світову спільноту є обов'язковим, але у якості «кого» ми плануємо туди увійти? Чи минули ми період «перманентного» реформування, який триває вже тридцять років, або ми ще «глибоко» в цьому процесі? Навіть загальне, але обов'язкове реальне визначення цього покаже (повинно показати), і яке законодавство, в тому числі і кримінальне, потрібно не тільки зараз, а й в розумній перспективі, тим більш, що будь яке законодавство завжди розраховано на перспективу соціального розвитку.

Підкреслимо, це необхідно враховувати не тільки на загальному рівні, тому що багато в чому саме на видовому рівні, на рівні конкретного законодавства, в тому числі і кримінального, можна визначити спрямованість намірів влади відносно того, кого ж вона реально охороняє, які групи з соціальної стратифікації суспільства в основному знаходяться під її правовим «патронажем». Наприклад, прийняття відповідних законів, в першу чергу, «дозвільного» змісту, носить значною мірою формальний характер, чи в їх зміст закладено розуміння тих соціальних детермінантів, які можуть «провокувати» ту чи іншу негативну поведінку та надають «важелі» впливу на ці обставини? Але на сучасному етапі ще є певні невизначеності в розумінні цього. З одного боку, нова влада приймає низку нових (змінює редакцію) законів, наприклад, про концесію, про зміни до Податкового кодексу, про внесення змін й

до інших нормативно-правових актів, зокрема, щодо «зменшення тиску на бізнес» нормами Кримінального і Кримінального процесуального кодексу, але, з іншого боку, на сьогодні, за даними дослідження, що провела низка американських університетів, Україна хоча і покращила свої показники, все ж залишається єдиною «невільною» країною Європи у рейтингу економічної свободи [9]. Якщо до цього додати безробіття, корупцію, правовий нігілізм та інші складнощі, то слід вважати, що наш подальший розвиток у всіх основних сферах соціального життя, суспільний договір між владою і населенням повинен мати швидкі зміни. Тут також таке становище має так званий зворотній зв'язок, який проявляється в тому, що сьогодні в масовій свідомості громадян України домінує негативне судження про пріоритетність права в діяльності держави [10, с. 8], в тому числі і кримінального. Це, у свою чергу, ускладнює реалізацію будь яких, в тому числі і якісних змін до законодавства. Тому питання про те: який напрямок подальшого розвитку отримуватиме українська держава, який тип держави буде вибудовуватися тощо, є необхідним.

#### **«Особливості» кримінального законодавства**

Почати потрібно з питання: чому практично будь-яка проблема, будь яка соціальна складність, що виникає в українській державі, особливо в останні роки, вирішується, у всякому разі її планується вирішити, за рахунок залучення до відповідальності відповідних суб'єктів, в тому числі, до кримінальної? Невже вважається, що кримінальна відповідальність виступає саме таким «міцним» державним «інструментом», що саме примусом (покаранням) і можливо вирішити всі

проблеми? Для відповіді на це питання спробуємо порівняти взаємини, які складаються в сім'ї між батьками і дітьми, і взаємини між державою і населенням, які, за великим рахунком їх розуміння, дуже схожі. Але в яких випадках або коли батьки карають своїх дітей? Як правило, таких обставин дуже мало. Це, наприклад, коли батьки вичерпали всі попередні можливості виховання, і в зв'язку з тим, що все це не дало необхідного результату, «надія» залишається тільки на покарання, причому, спочатку навіть не на саме «сильне». Або, в інших випадках, коли вже самі батьки не в змозі здійснювати необхідну «попередню» виховну роботу, і тому свідомо чи несвідомо відразу використовують покарання як єдиний прийнятний для них метод впливу. У зв'язку з цим наступне питання може бути сформульовано таким чином: яким «вихователем», представником якого напрямку «батьківства» бачить (відчуває) себе держава, маючи намір вплинути на проблемну поведінку своїх «дітей»: таким, що вже використав усі попередні можливості вплинути на «погану» поведінку, або таким, що відразу хоче покарати своїх «дітей»?

Такий підхід має свої конкретні прояви в оцінці кримінального законодавства, у вибудовуванні відносин саме між державою, владою і цим законодавством, що отримує потім свої прояви у взаємовідносинах «вихователя» — держави і «дітей» — населення. Якщо кримінальне законодавство розглядається державною владою як єдиний «всемогутній» спосіб подолання усіх складнощів, які виникають (існують) у державі, якщо саме на це законодавство покладається основний обов'язок дотримання (збереження) правопорядку, встановленого у дер-

жаві, то вірогідність «домінування» владних структур над цим законодавством неминуча, і тому «покарання» стає основним, можливо, навіть єдиним засобом державного «виховання». Якщо ж, навпаки, кримінальне право розглядається як останній, певною мірою «вимушений» засіб («ultima ratio») у подоланні складнощів, які існують у державі, якщо принцип «немає злочину без вказівки на те в законі» («nullum crimen sine lege») та інші схожі основні кримінально-правові положення домінують в державі та обмежують «свавілья» влади та її можливості у прийнятті так званих необґрунтованих рішень, які приймаються всупереч об'єктивним умовам і обставинам суспільного розвитку, то тоді можна стверджувати, що саме потреби громадянського суспільства стають домінуючими у визначенні основних положень кримінального законодавства, а державу необхідно розцінювати як «здібного» вихователя. До цього потрібно також додати, що «неоднаковий» зміст кримінального законодавства може мати різну профілактичну спрямованість, різні, навіть протилежні підходи до формування правосвідомості у суспільстві. Але саме держава «спочатку» визначає положення кримінального законодавства, саме державна влада у відповідності до основних характеристик держави, як вона їх розуміє, формулює, з урахуванням вже своїх «думок», яку поведінку потрібно вважати забороненою. Наприклад, проблема, яка практично постійно обговорюється і яка пов'язана з заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розділ XIV-1 КК діючого КК). Спочатку необхідність будь яких заходів «впливу» на юридичну особу повинна на принциповому рівні вирішити саме держава, тобто це буде



організаційна, організаційно-правова, суто правова, чи інша спрямованість таких заходів. А вже потім правники нададуть будь якому державному рішенню необхідну правову форму. Але принципове рішення залишається за державою, тобто вона вважає, що юридичні особи, які порушують встановлені правила, заслуговують тільки заходів в рамках кримінального законодавства, або для «покарання» такої особи достатньо застосування адміністративно-фінансових санкцій, поза можливостей кримінального закону, або існують інші варіанти? Що в таких рішення є більш корисним, а що — менш корисним, які можуть бути наслідки застосування «неоднакових» правових заходів? Усе це повинна визначити саме держава. Питання складне, бо навіть у розвинутих країнах вого вирішується по-різному, але «спочатку» його потрібно вирішувати саме на загальнодержавному рівні.

Тому не стільки прагматичне, або метафізичне, або інше, в тому числі і не завжди зрозуміле, визначення сутності кримінального законодавства повинно домінувати в його, кажучи з загальних позицій, оцінці, скільки розуміння сутності конкретної держави та його «взаємозалежності» від основних ознак та характеристик держави, від попереднього «прорахування» можливого зворотного впливу цього законодавства на процеси державного будівництва [11].

Виходячи з попередньої тези, можна на «галузевому» рівні повернутися до питання, яке раніше в цій публікації вже ставилось, а саме: регламентацію охорони кого конкретно здійснює кримінальне законодавство: влади, суспільства, населення? Чий інтерес є основним при прийнятті та функціонуванні кримінального зако-

нодавства: владний, підкреслимо, не державний, а саме владний, або громадський в широкому розумінні цього поняття, або інтереси людини? Які загалом правові можливості дає здійснювати кримінальне законодавство? Як ми говоримо останнім часом, воно покликане «дозволити», що ми часто «ховаємо» за поняттям «легітимізувати», втручання влади в громадське чи приватне життя, або ж, навпаки, воно покликане максимально обмежити таке втручання, зробити його тільки «вимушеним»? І саме розуміння цього, в свою чергу, буде (повинно бути), зримо чи незримо, впливати на всі суттєві процеси, які напругу пов'язані з кримінальним законодавством, зокрема, процесами криміналізації та декриміналізації; пеналізації та депеналізації; визначенням та створенням ієрархії соціальних цінностей, які повинні охоронятися цим законодавством; тлумаченням цього законодавства на різних рівнях (різними суб'єктами); формуванням практики його застосування; стимулюванням напрямків наукових досліджень та ін.

Звичайно, ніхто не каже, що кримінальне законодавство повинно бути взагалі якимось лагідним, «білим та пухнастим». Воно повинно обов'язково зберігати у собі властивості найбільш жорсткого засобу державного впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Але з врахуванням вище висловлених думок його застосування, в широкому розумінні, від початку його формулювання до подальшого застосування буде різним. Наприклад, коли ми наполягаємо на тому, що кримінальне законодавство повинно бути гуманним, справедливим, що саме в цьому повинен знаходити свою реалізацію принцип економії кримінальної репресії, то на кого ці його якості повинні розпо-

всюджуватися в першу чергу: на дії влади або на суспільне становище, на положення та гарантії населення? Визначення цього (явне або скрите), зрозуміло, може багато в чому по-різному формувати законодавчі якості відповідного нормативного акту. У романі братів Стругацьких «Важко бути богом» є цікаві роздуми щодо визначення та можливого використання в житті поняття «справедливість» в зв'язку з тим, що воно може бути і часто буває зовсім неоднаковим відносно різних соціальних груп. Наприклад, в часи «неврожаю» для людей, які вирощують зернові культури, це завжди значні збитки і навіть можливе розорення. Водночас для так званих «проміжних клієнтів» (або перекупників) зернових культур ситуація складається, навпаки, дуже сприятливо, тому що обмежена кількість цього продукту сприяє зросту цін на нього і, отже, збільшує їх прибуток. А це, в свою чергу, приводить до того, що вже безпосередні споживачі зернових культур вимушені витратити більше коштів, ніж звичайно, на покупку цього продукту. Так відносно кого ж потрібно використовувати в цьому випадку поняття «справедливість»: виробників, «проміжних клієнтів», споживачів? Я не даю відповідь на це питання. Важливе інше: цей приклад свідчить про те, що поняття «справедливість» багато в чому є суб'єктивним. Так і кримінальне законодавство може мати (має) так звану свою справедливість або для влади та її можливостей, або для суспільства, або для населення. Але як це встановити, як встановити так би мовити загальну справедливість кримінального законодавства?

На нашу думку, і в цьому випадку знову необхідно «згадати» про тип держави, який планується

побудувати. Виходячи з цього, потрібно забезпечити, що б державна «кримінально-правова» реакція на суспільно-небезпечні діяння, її організація були б заздалегідь чітко сплановані. Традиційно «повертаючись» до державного бюджету, потрібно прорахувати, на що (за розміром, за ієрархією та ін.) повинні бути спрямовані основні державні кошти: на охорону здоров'я, на розвиток освіти, на підтримку малозабезпечених груп населення, на зовнішню оборону або все ж на протидію злочинності? Все це необхідні напрямки реалізації державного функціонування, але як визначити та встановити пропорційність таких витрат, як тут встановити соціальну справедливість в їх витратах, як зберегти необхідний баланс в її реалізації. Державна протидія злочинним діянням як один з таких напрямків — це не тільки політико-правовий захід, це і значні витрати для державного бюджету, бо це повинно передбачати фінансове забезпечення так званої комплексної програми, в тому числі, забезпечення судової і правоохоронної системи приміщеннями та новітньою технікою, збільшення кількості таких працівників, підвищення їм заробітної плати, підвищення рівня їх кваліфікації тощо. Окремих системних витрат потребує система виконання покарань. Тому, кажучи вже з більш спеціальних ідеологів — правових та фінансових позицій, виникає «природне» питання — що потрібно домінувати в державі: боротьба зі злочинністю, протидія злочинності або інші (з іншою назвою) важливі політичні та соціально-економічні заходи, які багато в чому можуть визначити «обличчя» держави. В зв'язку з цим, мабуть, не випадково, у першу чергу у розвинутих країнах, вже давно не кажуть про «безкомпромісну

боротьбу» зі злочинністю і не намагаються досягти 100-відсоткового розкриття злочинів. А «скромно» кажуть про необхідність та достатність контролю над злочинністю, тобто створення такої суспільної обстановки, коли кількість розкритих злочинів та кількість злочинців, які притягнуті до відповідальності, є досить терпимою для суспільства і не викликає певних заперечень з боку населення, а також в цілому реально погоджується з тим «кошторисом», який з самого початку закладався у бюджет. Така позиція вважається «там» виваженою, тим більш, що детермінанти багатьох злочинних діянь закладені у «самій» державі, а протидія своїм «генетичним» відзнакам є завжди дуже проблематичною. Доречи, чи не в зв'язку з цим у таких державах існує «тільки» формальне визначення злочину — «заборонено законом» і все: не потрібно нічого і нікому пояснювати.

Ці думки також можуть бути застосовані і при тлумаченні та реалізації більш спеціальних принципів, які притаманні кримінальному законодавству, зокрема, принципу невідворотності кримінальної відповідальності, принципу винуватості та ін.

### **Висновки**

Отже, створення системи законодавства в цілому, визначення предмету і основної функції кожної галузі законодавства повинні обов'язково ґрунтуватися, відображати у своєму змісті два основних положення. Перше — це положення, яке офіційно встановлює та публічно закріплює існуючий реальний напрямок функціонування та подальшого розвитку держави, розвитку суспільства, заходів щодо регулювання та охорони прав і свобод людини в усіх основних сферах держави. Наприклад, держава повинна обов'язково визначити, з врахуванням

сучасних тенденцій розвитку світової економіки, розвиток господарської сфери, зокрема, чи планується при її функціонуванні подальший розвиток капіталізації економіки, чи в цій сфері більшу перевагу отримує «антипод» капіталізації, чи ці напрямки поєднуюватимуться? Це важливе питання, бо за «липневою» думкою представників Всесвітнього банку, в Україні зростання економіки є стриманим і нестійким [12]. Такий раціональний підхід повинен бути застосованим і в інших сферах (політичній, соціальній та ін.). Тобто саме держава повинна чітко визначити, що потрібно регулювати (розвивати), а що потрібно охороняти. Звичайно, це зовсім не просто. Згадайте дискусію і результати голосування стосовно Закону про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади, згідно з яким внесені зміни до законів України «Про державну службу», «Про Кабінет Міністрів», «Про центральні органи виконавчої влади». Відбувся важливий, але, на мою думку, тільки перший етап в розумінні та реформуванні державної влади та її функцій. А потім повинен бути наступний, більш «високий» рівень, саме на якому потрібно визначити вже зміст держави, напрямки її розвитку, її функції та ін.

І вже з врахуванням цього, а це вже друге положення, фахівці, в нашому випадку — правники, на загальному рівні, на міжгалузевому рівні, на рівні кожної галузі, з урахуванням правових постулатів, теоретичних розробок, даних правничої практики повинні «надати» усім державним планам та програмам нормативний (обов'язковий) характер. При цьому проявиться і «доступність» програм, які сформульовані владою, і рівень кваліфікації юристів, які повинні надати цьому продуктивні правові

форми. В іншому випадку, коли немає погоджених правових приписів дотримання цих умов, законодавство дуже часто має так званій віртуальний характер або/та механічно «копіює» зарубіжне законодавство, багато в чому поза врахуванням саме особливостей розвитку кожної держави.

Так, можлива необхідність в оперативних або/та менш значних випадках відповідних змін/удосконалення законодавства, що дозволяє не завжди «проходити» законодавству вказану процедуру у повному обсязі. Але коли мова йде про внесення змін у основні кодифіковані акти України, то саме такий підхід є раціональним, і

він надасть законодавству необхідної якості. Інакше — знову дискусії, перманентні зміни до законодавства, що буде мати прямий негативний, «хибно нормативний» вплив на розвиток України.

Це все, на нашу думку, є характерним і для розуміння та визначення основних положень інших галузей законодавства. Але, з врахуванням «специфіки» кримінального права, «недостатнє покарання» або «перевищення покарання» осіб за діяння, які визнані суспільно небезпечними, будуть по суті дискредитувати правову політику цієї держави та гальмувати її соціальний розвиток.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тацій В. Сучасні проблеми кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. — 10 вересня 2010 року — № 108. — С. 13; Тацій В., Тютюгін В., Пономаренко Ю. Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі. Вісник Національної академії правових наук України № 4 (83) 2015, с. 54-66; Стрельцов Є.Л. Реформування кримінального законодавства: положення, які необхідно врахувати (с. 58-65). Кримінальне правопорушення: національний та зарубіжний виміри; Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (24 травня 2019 року, м. Одеса). Ред. кол.: Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков, В.П. Кедик [та ін.]. Одеса, Юридична література, 2019. С. 58-65.
2. Гончарук назвав умову для щорічного зростання економіки на 7%. <https://bykvu.com/ru/bukvy/goncharuk-nazval-uslovie-dlja-ezhegodnogo-rosta-jekonomiki-na-7>
3. Євген Стрельцов. Яке кримінальне законодавство ми хочемо-бажаємо або мусимо-повинні мати в Україні: точка зору. Юридичний вісник України, № 39 (1264), 27 вересня — 3 жовтня 2019 року.
4. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — 584 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права. Навч. посібник. Видання 9-те, зі змінами. Львів: Край, 2007. — 192 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. Харків, видавництво Консул, 2001. <http://politics.ellib.org.ua/pages-1556.html>
7. Типологія держав. <http://politics.ellib.org.ua/pages-1556.html>.
8. Рейтинг нездатності держав, (англ. Failed States Index) — рейтинг, розроблений Фондом миру, який почали формувати періодично з 2005 року для всіх країн світу. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Рейтинг\\_нездатності\\_держав](https://uk.wikipedia.org/wiki/Рейтинг_нездатності_держав).
9. Україна стала єдиною невеликою країною Європи у рейтингу економічної свободи хоча і покращила показники. <https://biz.nv.ua/ukr/economics/rejting-ekonomichnoji-svobodi-ukrajina-na-135-misci-novini-ukrajini-50042539.html>.
10. Гладкова Є.О. Кримінологічні засади стратегії й тактики протидії наркозлочинності в Україні. Автор. дисс. доктора юридичних наук. Харків, 2019. — 41 с.

11. Правовий вплив на неправомірну поведінку: кримінально-правовий аспект. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / За ред. проф. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. — Миколаїв : Іліон, 2016. — 768 с.; Є.Л. Стрельцов. Сутність держави, детермінанти злочинності та завдання кримінального права. Кримінальне право: наукові нариси/ монографія: передмова акад. С.В. Ківалова / за ред. професорів Н.А. Мирошніченко і Є.Л. Стрельцова. — Одеса: Юридична література, 2017. — 488 с.

12. Всемирный банк: Рост экономики Украины является сдержанным и неустойчивым. <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2019/07/15/649651>

*Ye. Streltsov*

**Objective requirements for the general content of modern criminal legislation.**

**Summary.** The article studies the relationship and interdependence of the state and legislation, which gets its social manifestation in the submission of human behavior to the rules established by the state. This naturally leads to the conclusion that it is the state — state power — high officials directly administering the state that are, figuratively speaking, the main levels of "employers", which "determine in advance" the main substantive requirements of the legislative provisions defining human behavior. Moreover, each branch of the law develops and establishes its own rules. This idea is argued on the basis of criminal law.

**Keywords:** State, type of state, state building, criminal law, goals and objectives of criminal law, "ultima ratio" (last resort).

