

**Є. Полянський,**  
 доктор юридичних наук, доцент,  
 професор кафедри кримінального права  
 Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРО ДЕЯКІ ЗДОБУТКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ США ТА ЇХ УПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

У вітчизняній юридичній літературі вже давно популярна тематика дослідження іноземного досвіду законотворчості та правозастосування з метою використання для подальшого вдосконалення системи українського кримінального права. Для вітчизняних правників зрозуміло, що чинний Кримінальний кодекс України є кодексом перехідного періоду, прийняття якого було необхідним, щоб виграти час для переосмислення пострадянської кримінально-правової парадигми. Складні політичні умови, у яких опинилась українська держава сьогодні, зумовлюють внесення масштабних змін до тексту Кримінального кодексу України, що суттєво знижує його якість та викликає ще більшу потребу в розробленні нової моделі кримінального законодавства. Незважаючи на те, що кримінально-правова теорія, відображена в Загальній частині Кримінального кодексу України, є логічною, послідовною та добре відпрацьованою, чимало існуючих у ній підходів встигли застаріти та не відповідають потребам сьогодення.

Зазвичай пошук нових ідей відбувається за рахунок копіювання набутків юриспруденції інших країн, адже створити власний повністю оригінальний концепт майже настільки ж неможливо, як зробити велике географічне відкриття за часів супутникового спостереження. «Законодавчий плагіат» став у минулому столітті нормальним явищем, можна навести чимало його прикладів (зокрема, у законодавстві Туреччини часів К. Ататюрка [1, с. 41]).

Водночас історія свідчить, що рецепція законодавства інших країн є болісним процесом, від якого більше шкоди, ніж позитиву. Зумовлюється це міждисциплінарністю юриспруденції, перетином галузей права, єдністю правової доктрини держави. Саме тому метод «правової трансплантації» А. Ватсона було піддано обґрунтованій критиці світовою юридичною спільнотою [2, с. 48]. Правова доктрина є насамперед системою ідей, на яких базується правова система певної держави. Упровадження в цю систему елементів, які несуть у собі принципово інші ідеї, призводить до внутрішнього конфлікту, колізії норм та інститутів, неправильного тлумачення закону й розуміння права, деструктивних суперечок у науці, неприйняття нав'язаних новацій більшою частиною представників юриспруденції.

Окреслена проблема імплементації новацій у законодавство потребує виваженого підходу, який є комплексним і значно складнішим, ніж примітивна «правова трансплантація». Прикладом неналежної правової інтервенції є впровадження категорії кримінальних проступків у кримінальне законодавство з прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу України. Проблема полягає в тому, що законодавець не просто втрутився у сферу своєї компетенції – законодавство, він зазіхнув на основи доктрини, яка йому непідконтрольна, а її перебудова вимагає досить багато часу. Безумовно, нав'язування законодавства зрештою змінює правову доктрину, проте цей процес



стає надто болісним, складним і тривалим. Так, у випадку із впровадженням категорії кримінальних проступків не було створено попереднє доктринальне підґрунтя, не надано достатнє обґрунтування необхідності такого нововведення, не розроблено чітку модель міжгалузевої взаємодії права. Віднесення проступків до кримінальних правопорушень не просто змінює парадигму кримінального права, воно руйнує засади українського права в цілому, має змінити уявлення про право не лише професіоналів, а й пересічних осіб.

Можна дійти нескладного висновку, що будь-яким радикальним змінам у законодавстві повинне передувати проведення відповідної підготовки. По-перше, такі зміни мають бути системними та стосуватись не лише ізольованої галузі законодавства, а й можливого впливу на інші галузі. По-друге, новації повинні бути більше пристосованими під положення чинної правової теорії, що зменшить ступінь їх первинного неприйняття на теренах вітчизняної юриспруденції. По-третє, упровадженню таких новацій має передувати узгодження позиції в науці, створення необхідного наукового обґрунтування, інакше кажучи, адаптація існуючої кримінально-правової доктрини. За дотримання таких умов нововведення стане частиною права, а не лише частиною законодавства. Що ж стосується окресленого підходу до впровадження іноземного досвіду, то його можна умовно назвати «методом доктринальної інтерпозиції». Його відмінністю від інших методів порівняльного правознавства є імплементація кризь правову доктрину за схемою «ідея – позиція в науці – пропозиції щодо втілення в законодавстві – норма права». Таким чином, цей метод має значні переваги перед методами правової трансплантації, правової транспозиції, правової апроксимації в частині ступеня погодження новацій із правовою парадигмою, однак його застосування потребує часу та певних зусиль.

Зовнішньополітичний курс України спрямований на інтеграцію в європей-

ські структури. З огляду на це в науці лунають заклики до узгодження українського законодавства, у тому числі кримінального, із чинними в Європейському Союзі (далі – ЄС) стандартами. Одним із гасел кримінальної політики (проте здебільшого на папері) є гуманізація системи кримінального права. Не варто забувати, що країни – члени ЄС так і не узгодили власне кримінальне законодавство, навіть у частині уніфікації складів кримінально-протиправних діянь. З огляду на наявні політичні реалії немає нагальної потреби в узгодженні вітчизняного законодавства зі стандартами ЄС, адже це не відбулось у самому Європейському Союзі. Що ж стосується гуманізації галузі кримінального права, то ця частина також викликає небезпідставні сумніви. Насамперед не можна порівнювати внутрішні умови українського суспільства та суспільств країн ЄС. Соціально спрямовані заходи з протидії злочинності є більш ефективними, ніж кримінально-правові в загальносуспільному вимірі. За умов маргіналізації суспільства та неефективності (відсутності) реабілітаційних програм кримінальна репресія залишається єдиним інструментом захисту суспільства від небезпечних кримінально-активних елементів. У цьому контексті цікавими видаються деякі підходи, реалізовані в американському кримінальному праві, які раніше піддавались критиці через їх посередній вплив на показники злочинності. Однак це не означає, що самі по собі кримінально-правові засоби з протидії злочинності втратили свою актуальність; навпаки, вони є вкрай необхідними, проте мають забезпечуватись комплексом заходів, щоб не втілювалось у життя висловлювання багатьох російських мислителів: «Суворість законів Російської імперії компенсується необов'язковістю їх виконання».

Кримінальне право США забезпечує суворі заходи з попередження насильницьких злочинів таким чином: а) встановленням надзвичайно високих розмірів санкцій за вчинення зло-



чинів проти життя та здоров'я особи, її статевої свободи й недоторканності, грабежу, розбійних нападів та інших небезпечних злочинів, у яких життя й здоров'я людини ставляться в небезпеку; б) притягненням до відповідальності за похідні наслідки від вчинення небезпечних злочинів; в) за рахунок акцесорного характеру співучасті, що створює додаткові ризики для співучасників у разі ексцесу одного з них.

Щодо рецидивної злочинності в таких випадках інструментарій не менший, а саме: а) положення Інструкцій із призначення кримінальних покарань на федеральному рівні законодавства; б) правило «двох та трьох помилок» у законодавстві більшої частини штатів; в) інші правові механізми, націлені на посилення покарання рецидивістам (особливо багаторазовим), тощо.

У вітчизняній юридичній науковій літературі ідея посилення відповідальності за вчинення злочинів проти життя й здоров'я особи не є новою. З відповідними пропозиціями до Верховної Ради України надходив законопроект про внесення змін до Кримінального кодексу України, відповідно до якого пропонується підвищити максимальну межу покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк до 25 років та максимальні межі санкцій статей Кримінального кодексу України, які встановлюють караність за посягання на життя й здоров'я особи [3]. З огляду на те, що життя та здоров'я особи визнаються в Україні найвищими соціальними цінностями, дійсно є сенс переглянути караність відповідних складів у бік посилення відповідальності. Варто зазначити, що така законодавча пропозиція цілком відповідає контексту парадигми американського кримінального права. У США побутують суттєво інші погляди на цінність людського життя: убивство заперечується релігією (більшість американців дуже релігійні), з раннього віку дитина засвоює, що позбавлення життя іншої людини є неприпустимим. Навіть право на необхідну оборону є досить обмеженим, тому

вбивство нападника може бути визнане правомірним лише в разі наявності невідвратної загрози життю, тоді як чинне українське кримінальне законодавство надає повний *charte blanche* для захисту будь-якими засобами. У США легалізовано зберігання та носіння вогнепальної зброї, тому можна побачити, наскільки рідкими є випадки, коли ця зброя йде в хід. Мораль і суворість кримінального закону ефективно утримують американців від посягання на життя й здоров'я інших. Сенс у підвищенні межі караності небезпечних злочинів проти життя та здоров'я особи існує, проте не можна нехтувати необхідністю привчати суспільство до того, що життя й здоров'я інших осіб є найвищою соціальною цінністю.

Звертаючись до динаміки рецидивної злочинності в Україні, доводиться із жалем визнати, що її показники залишаються невтішними. Хоча рецидив злочинів вчиняє майже половина осіб, які відбули покарання у вигляді позбавлення волі, частка багаторазових рецидивістів є значно меншою [4, с. 222]. Багаторазові рецидивісти демонструють резистентність до застосовуваних до них кримінально-правових заходів і заходів ресоціалізації та підвищення ступеня безпеки вчинюваних ними злочинів, а також набувають ознак професійних злочинців. Виправлення таких осіб і їх соціалізація є майже неможливими, попереджувальний вплив кримінального покарання на них – мінімальний, а отже, ефективність застосування традиційного інструментарію українського кримінального права щодо таких осіб зведено нанівець. Враховуючи відносно невелику кількість небезпечних рецидивістів та особливий характер загрози з боку таких осіб для суспільства, кримінальне законодавство має бути доповнене механізмом посилення відповідальності для таких осіб із метою забезпечення тривалої їх ізоляції в інтересах безпеки суспільства, приклади чого відпрацьовані в кримінальному законодавстві США. Потрібна гнучка система диференціа-



ції відповідальності, яка дасть змогу як економити засоби кримінально-правової репресії там, де це виправдано, так і застосовувати жорсткі заходи з метою захисту суспільства від небезпечних кримінальних елементів шляхом їх тривалої ізоляції.

З огляду на викладене пропонується посилити відповідальність за вчинення рецидиву небезпечних злочинів шляхом введення до Кримінального кодексу України категорій небезпечного рецидивіста та особливо небезпечного рецидивіста, встановлення для них спеціальних правил призначення покарання, обмежень можливостей дострокового звільнення тощо, що забезпечить ефективну диференціацію кримінальної відповідальності та гарантуватиме ізоляцію вкрай небезпечних кримінальних елементів від суспільства.

Щодо відповідальності за похідні наслідки вчинення злочину в американському праві в цьому контексті найбільш цікавою є конструкція *felony murder rule*, певною мірою релевантною є також концепція *суворої відповідальності*. Ці підходи мають різне обґрунтування та різну природу, проте однакове завдання – посилення караності злочинної поведінки за рахунок презумпції винності у вчиненні діяння чи настання наслідків. Навряд чи посилення репресії має ставати самоціллю, проте в основі вітчизняного права лежить надто демократична ціль – психологічна теорія вини, завдяки якій злочинці часто уникають покарання за шкоду, зумовлену їх небезпечною поведінкою, що не сприяє ні досягненню соціальної справедливості шляхом призначення адекватного покарання, ні попередженню злочинної поведінки в майбутньому.

Відповідальність за спричинення похідних наслідків у межах українського правового простору раніше вже знаходила вияв у цивільному законодавстві та доктринальних джерелах. Нині відбувається зближення публічного й приватного права, що посилює приватноправові засади в кримінальному пра-

ві тощо. Є всі підстави для ставлення у вину похідних наслідків небезпечної злочинної поведінки. Так, вчинення насильницького злочину завжди ставить у певну небезпеку здоров'я та життя потерпілого, тому особа, яка вчиняє такий злочин, це цілком усвідомлює. Вчиняючи насильницький злочин, особа гарантовано може усвідомлювати створення нею небезпеки для інших осіб (це зумовлюється характером злочинної поведінки). Така шкода може безпосередньо не охоплюватись прямим чи непрямым умислом злочинця, однак можливість її настання є для нього очевидною, що свідчить про наявність вини, яку можна охарактеризувати крізь призму ще одного виду умислу – опосередкованого. Опосередкований умисел виявляється в знанні особи про явну небезпеку її злочинної поведінки й можливість будь-якого перебігу подій під час злочину, у тому числі про опір жертви злочину, втручання інших осіб із метою перешкоджання вчиненню злочину, що також може нести в собі потенційну небезпеку. Крім того, аутонебезпечна поведінка жертви в момент злочину або відразу після нього, викликана намаганням урятуватись від злочинця, може призвести до травмування чи загибелі жертви (наприклад, у результаті падіння з висоти, нещасного випадку на дорозі тощо). Не можна забувати також про стан здоров'я потерпілого. Сильні емоції жаху можуть спричинити серцевий напад тощо. Життя й здоров'я особистості визнаються Конституцією України як найвищі соціальні цінності, тому потребують усебічної кримінально-правової охорони всіма можливими засобами, що знову підкреслює завдання держави захищати саме суспільство від проявів кримінальної поведінки, а не злочинців від гіпотетичних надлишків кримінальної репресії.

Враховуючи виключний характер суспільної небезпеки тяжких та особливо тяжких насильницьких злочинів, а також поширеність злочинів такого виду, вважаємо за доцільне доповни-



ти чинне кримінальне законодавство нормами, які покладають відповідальність за похідні наслідки від вчинення цих злочинів на осіб, які їх вчинюють. Це сприятиме відновленню соціальної справедливості, а також істотно покращуватиме реалізацію попереджувальної функції кримінального права, адже створюватиме загрозу якісного посилення відповідальності за вчинення насильницьких злочинів.

На перший погляд здається, що запровадження кримінальної відповідальності за похідні наслідки злочинної поведінки повністю руйнує концепції винності та причинного зв'язку в українській кримінально-правовій доктрині. Однак це не так. Існуюча теорія вини виокремлює два основні види умислу (прямий і непрямий), проте цього недостатньо для охоплення ймовірних станів психічного відношення до злочинної поведінки, навіть у наявних умовах. Часто мають прояви суміжні стани психічного відношення, наприклад, у разі спричинення смерті іншим особам у результаті ДТП, причиною якого стала їзда містом зі швидкістю 160 км/год. За таких умов стає наївною теза про необережну форму вини, адже має місце *«свідоме нехтування цінністю чужого життя»*, оскільки водій транспортного засобу створює вкрай небезпечну ситуацію, настання смерті в результаті якої є досить вірогідним фіналом [5, с. 43].

Таким чином, теорія вини у вітчизняному праві потребує розширення, що дасть змогу вписати в неї відсутні елементи, необхідні для обґрунтування відповідальності за спричинення похідних тяжких наслідків. Вважаємо за доцільне ввести додатковий вид умислу – опосередкований, визначення якого можна сформулювати так: *«Опосередкований умисел (непрямий умисел до похідних наслідків від вчинення злочину) виявляється у свідомому створенні особою передумов для настання тяжких наслідків, які вона мала передбачати з огляду на характер вчинюваного діяння та небезпечність своєї поведінки для інших осіб»*. У цей спосіб за-

повнюється теоретичний вакуум, який обмежує можливість притягнення до відповідальності за спричинення похідних тяжких наслідків. З іншого боку, запропонована конструкція виключить випадки ставлення у вину похідних наслідків, коли вони мають випадковий характер, що забезпечується врахуванням критерію небезпечності злочинної поведінки: чим більш небезпечною вона є, тим більша ймовірність настання похідних наслідків, тим більший ризик для злочинця.

Що стосується причинного зв'язку між злочинним діянням і похідними наслідками, то це питання є досить абстрактним. У цілому жодних додаткових теоретичних проблем не виникає з огляду на недосконалість теорії причинного зв'язку. В американській кримінально-правовій доктрині бачення причинного зв'язку є надто широким, на практиці будь-який зв'язок особи зі злочином розцінюється як прояв причинного зв'язку, що часто призводить до засудження осіб, які з позицій логіки не брали участь у вчиненні злочину. Українська кримінально-правова теорія приділяє достатню увагу проблемам причинності, проте не здатна надати необхідний інструментарій для оцінки впливу конкретних дій чи обставин на розвиток подій у складних випадках. Оперування оціночними категоріями, такими як *«умова, яка зазвичай призводить до настання наслідків»*, *«є необхідною для настання наслідків»* тощо, позбавляє ці конструкції сенсу, адже суддя суб'єктивно вирішує питання про те, чи стали наслідки законним результатом вчинення необхідних для їх настання дій. Таким чином, похідні наслідки від вчинення злочину цілковито перебувають у полі теорії причинного зв'язку, адже можливості для її інтерпретації є вкрай широкими.

Як уже було зазначено, в українське право нещодавно впроваджені нетипові для нього інститути кримінального проступку та кримінальної відповідальності юридичних осіб, які фактично залишаються *«мертвими»*. Можна передбачити,





що такими вони будуть і надалі. Крім намагання державної влади виконати свої обов'язки за міжнародними угодами, не було інших потреб для таких новацій. Необхідно звернути увагу на те, що ці інститути повністю протилежні наявній правовій парадигмі. Упровадження кримінального проступку нівелює межу між злочином та адміністративним правопорушенням, що є немислимим і незрозумілим для пересічних осіб та фахівців із права. Виникає питання у формі силогізму: порушення правил дорожнього руху є кримінальним правопорушенням, а той, хто вчиняє кримінальні правопорушення, є злочинцем; якщо я вчинив порушення правил дорожнього руху, я – злочинець? Звичайно, такий приклад є абсолютизованим, проте він яскраво демонструє проблеми, що виникають під час необґрунтованого й безсистемного копіювання ідей або норм, не притаманних конкретному кримінально-правовому простору. Американський досвід інституту проступків (*torts*) мав би стати неоціненним у контексті реформування українського кримінального законодавства. Однак труднощі, з якими зіткнулись науковці в процесі відпрацювання концепції кримінальних проступків, свідчать про недоцільність і небезпечність такої реформи. Аналогічно складається ситуація з інститутом кримінальної відповідальності юридичних осіб: під цей інститут не створено жодної теоретичної бази, спроба його замаскувати під одну з форм реалізації кримінальної відповідальності разом із примусовими заходами медичного й виховного характеру викликає лише посмішку.

Зрозуміло, що далеко не всі ідеї правової доктрини іншої держави можуть бути впроваджені. Чим більше існує відмінностей між правовими системами, тим складніше проходить процес «вживляння». Американське кримінальне право побудоване на принципово інших засадах порівняно з українським, в основі цих систем лежать абсолютно різні концепції. Фактично кримінально-правові доктрини США та України не мають

майже нічого спільного. За таких умов цінність американського права для української юриспруденції є неоднозначною: з одного боку, копіювання його інститутів є безперспективним, а з іншого – воно може слугувати джерелом нових ідей, які мають бути осмислені та в новій якості реалізовані у вітчизняних кримінально-правових інститутах. Інакше кажучи, рецепція набутоків американської юриспруденції можлива лише опосередковано, а саме на рівні ідей, проте не способів їх реалізації.

**Ключові слова:** кримінально-правова доктрина США, кримінально-правова протидія злочинності, насильницька та рецидивна злочинність, ставлення у вину, кримінальна політика України.

*У статті розглянуто деякі характерні інститути американського кримінального права, які не мають відповідних аналогів в українському правовому просторі, а також досліджено ефективність кримінально-правових заходів із протидії злочинності в США. На підставі отриманих результатів пропонуються ідеї щодо вдосконалення вітчизняної кримінальної політики.*

*В статье рассмотрены некоторые характерные институты американского уголовного права, которые не имеют соответствующих аналогов в украинском правовом поле, а также исследована эффективность уголовно-правовых мер по противодействию преступности в США. На основании полученных результатов предлагаются идеи по усовершенствованию отечественной уголовной политики.*

*This article discusses some specific institutions of American criminal law, which do not have corresponding analogues in the Ukrainian legal field, as well as studied the effectiveness of criminal law measures to combat crime in the United States. Based on the results offered ideas for improving the national criminal policy.*



