

Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет
імені Івана Франка
Факультет міжнародних відносин

**ТЕОРІЯ
КРИМІНАЛЬНОГО
ПЕРЕСЛІДУВАННЯ**

Монографія

Харків
«Право»
2019

УДК 341.4.01:343.85
ТЗЗ

*Рекомендовано до друку вченою радою
Львівського національного університету імені Івана Франка
(протокол № 33/3 від 29 березня 2017 р.)*

Рецензенти:

канд. юрид. наук, проф. *І. М. Якушев*
(Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки);
канд. юрид. наук, доц. *В. О. Качур*
(Національний університет біоресурсів і природокористування України);
д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент Національної академії
правових наук України, академік АНВО України *В. К. Гришук*
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Автори:

В. А. Гринчак (передмова, розділи II, VI, VII), *І. Я. Заяць* (розділ III),
В. І. Петлюк (розділи IV, V), *Г. М. Федущак-Паславська* (розділ I)

Теорія кримінального переслідування : монографія / [В. А. Гринчак,
ТЗЗ І. Я. Заяць, В. І. Петлюк, Г. М. Федущак-Паславська]. – Харків : Право,
2019. – 208 с.

ISBN 978-966-937-562-9

На підставі проведеного аналізу доктринального та нормативного матеріалу, а також результатів міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю визначено закономірності становлення та розвитку стандартів поведінки держав у процесі кримінального переслідування правопорушників.

Наголошено, що кримінальне переслідування є функцією держави, в основу якої покладено дотримання прав людини й основних свобод, виокремлено історичні, теоретичні та практичні тенденції й особливості становлення та вдосконалення національних та міжнародно-правових механізмів, спрямованих на забезпечення цієї функції як наслідку, що випливає з державного суверенітету. Окремі положення розкривають особливості процесів міжнародного співробітництва, в тому числі за участю України, задля забезпечення невідворотності покарання злочинців.

Для студентів юридичних факультетів і факультетів міжнародних відносин, юристів та спеціалістів у сфері міжнародних відносин і політології, а також працівників державних органів, діяльність яких спрямована на боротьбу зі злочинністю.

УДК 341.4.01:343.85

© Гринчак В. А., Заяць І. Я.,
Петлюк В. І., Федущак-
Паславська Г. М., 2019

© Оформлення. Видавництво
«Право», 2019

ISBN 978-966-937-562-9

Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки винність його буде доведена згідно із законом

*п. 2 ст. 14 Міжнародного акту
“Про громадянські і політичні права” 1966 р.*

ПЕРЕДМОВА

Свобода вибору людиною певної поведінки загалом з давніх часів зумовила дискусії філософів та правників щодо причин можливих значних і незначних відхилень від усталених норм співіснування. Беззаперечно, що упродовж усієї історії людства частина населення добровільно обирала поведінку, яка наносила шкоду суспільству, іншим його членам тощо, що призвело до відповідних негативних наслідків для неї. Суспільству потрібно було напрацьовувати дієві механізми протидії та запобігання таким правопорушенням. Тому від запропонованих фахівцями концепцій боротьби зі злочинністю безпосередньо залежали критерії оцінки самої поведінки індивіда, її наслідки і відповідна реакція з боку суспільства. З огляду на те держави намагалися формувати відповідні механізми переслідування правопорушників залежно від об'єкта посягань, мотивів, вини злочинця тощо. Утворення цілісного та дієвого механізму переслідування правопорушників ставало одним із головних завдань держави.

Роль держави як організаційної форми існування територіально узгодженого суспільства у формуванні механізму переслідування правопорушників важко переоцінити. Якщо у протодержавах допускали те, що особа заслуговує на відповідні наслідки своєї поведінки і щодо самої себе (таліон),

то в середовищі цивілізованих народів протиправну поведінку кваліфікують лише як певне відхилення від усталеної норми, яке піддається виправленню. Підґрунтя застосування кримінального покарання заклали ще стародавні мислителі, зокрема, автор «Іліади» Гомер наголошував у своєму творі на альтернативі насильству, яка можлива через компенсацію та примирення.¹ Проте досягти цього вдалося лише завдяки тривалому періоду часу.

Квота суспільної небезпеки вчиненого правопорушником завжди становила підґрунтя для застосування щодо особи негативних наслідків, які в різні періоди розвитку людства лише зрідка збігалися. Якісний механізм переслідування правопорушників зазвичай був індикатором демократичності суспільства і рівня дотримання прав та основних свобод людини. Вплив на його формування мали різні чинники, зокрема: ментальність населення, стан криміногенної ситуації, стан дотримання прав людини та основних свобод у державі, зміст аналогічних механізмів у сусідніх та високорозвинутих державах (на випадок міждержавного співробітництва) тощо. З них три формують позицію держави у процесі переслідування і лише одна є суттєвою гарантією для індивіда.

Взаємодія держави з особою у процесі кримінального переслідування засвідчує різний обсяг можливостей сторін. Суверен володіє системою органів, що може впливати на особу, і якщо навіть упустити особисті чинники працівників правоохоронних та судових органів, здатних ускладнити становище індивіда, перевага буде на боці держави. Компенсацією можливостей держави і сприяння особі на шляху правомірного, об'єктивного та неупередженого процесу переслідування є мінімальні стандарти в галузі прав людини та основних свобод. Саме вони формують відповідні зобов'язання щодо поведінки держави у процесі переслідування, унеможливаючи зловживання та свавілля щодо індивіда.

¹ Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. Третейский суд. 2010. № 5. С. 23–24.

Вживання терміна «кримінальне переслідування» є цілком допустиме з огляду на те, що він характеризує певне явище правового характеру. У низці міжнародно-правових документів зазначено про «переслідування» як поведінку держави, тобто її невід'ємну функцію. Натомість, прикметник «кримінальне» є швидше кваліфікаційною ознакою, яка уточнює, про яке переслідування йдеться і проти кого. У сучасних умовах термін «кримінальне переслідування» поступово входить у юридичну практику та науку, і якщо його використовувати у контексті функції держави, жодних дискримінаційних, обмежувальних чи будь-яких інших елементів він у собі не містить.

Сьогодні в Україні набула актуальності проблема комплексного аналізу кримінального переслідування як правового явища з метою формування доступного та якісного базису позиції держави щодо проблеми злочинності. Чинник «ментальності» в нашій державі дещо обтяжений негативними наслідками правонаступності колишньої радянської системи переслідування, яка збереглася у праві і практиці. Водночас запровадження моделей, притаманних сучасним правовим системам європейських країн, зазвичай має несистемний і тимчасовий ефект, інколи навіть частково дестабілізує національну систему переслідування через її нездатність швидко адаптуватися, а також відсутність відповідних напрацювань та навиків учасників процесу переслідування. Зазначимо, що реформи у сфері кримінального переслідування виконувати важко, оскільки вони пов'язані із соціальними чинниками і безпосередньо стосуються прав і свобод фізичних осіб. Україна в цьому аспекті – яскравий приклад. Адаптаційний період нового кримінально-процесуального кодексу збільшився внаслідок постмайданівських (2014) нововведень і розширення кола учасників кримінального переслідування, окремі з яких не мали аналогів у минулому. Тому лише правильне розуміння динаміки формування та розвитку правового явища дасть змогу забезпечити поетапний та поступовий перехід до загальновизнаних міжнародних

стандартів, не протиставляючи нововведення чинним засадам та суверенним інтересам України.

Перший етап цього процесу – гармонізація всіх чинних нормативно-правових актів у галузі кримінального переслідування з метою формування цілісної та внутрішньо узгодженої системи функціонування різноманітних органів та інституцій, які ґрунтуються на повазі та дотриманні прав людини.

Додатковим позитивним чинником стане модернізація судової системи з переосмисленням ролі суддів у процесі вдосконалення кримінального переслідування. Вважаємо, що якісні та об'єктивні судові рішення не лише підвищать правову культуру українського суспільства, а й можуть суттєво вплинути на динаміку розвитку юриспруденції загалом, з огляду на новітні моделі протиправної поведінки злочинців у сфері корупції, злочинів проти людяності, воєнних злочинів тощо.

Окрім комплексного аналізу, ще одним завданням дослідження є суто науковий бік проблеми, оскільки вже визріла потреба широкої дискусії щодо концепції загальної теорії права та держави. Системне та комплексне дослідження, яке поєднало зусилля фахівців різних галузей права, пропонує авторську методіку аналізу функцій держави, завдяки якій можливо розвинути нові підходи у цьому напрямі.

Розділ I

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЯК ЯВИЩА ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Проблема кримінального переслідування у світлі Кримінально-процесуального кодексу України (2012) потребує вивчення питання передумов формування доктрини кримінального переслідування. Рівень досконалості карного законодавства завжди є визначальним чинником стану дотримання прав людини в державі. Міжнародні стандарти з питань кримінального переслідування встановлюють чіткі й однозначні зобов'язання держав у процесі їхнього імплементації та розвитку в національному законодавстві. Такий напрям дослідження дасть змогу всесторонньо розглянути означену проблему, запобігти одностороннім і поспішним висновкам, завищеним сподіванням і можливим помилкам, визначити перспективи і тенденції розвитку відповідної функції державної влади.

Правова наука визнає право держави на визначене законом застосування сили виключною прерогативою, а також властивістю її як держави суверенної. Призначення покарання винному спочатку стає справою державної влади, а з часом – її винятковою властивістю. Завдання примусової охорони

права, або охорони внутрішнього порядку на ранніх стадіях суспільного розвитку виконувала не лише держава, а й інші організації і приватні особи. Сьогодні це завдання є виключною монополією держави.

З утворенням держави вона, як суверенна, стає монополістом публічної влади, винятково володіє, користується і розпоряджається всіма публічно-владними прерогативами.

Державний суверенітет проявляється у винятковому, монопольному праві на законодавство, управління, юрисдикцію в межах державної території. Повноваження переслідувати злочинців, передане державі індивідами, закріплене законом, стало її винятковою прерогативою, оскільки інші суб'єкти такого права не мають. З часом, коли захист порушеного права набуває державної ваги, пересічну людину позбавляють права врегульовувати соціальну суперечність. Повноваження переслідувати злочинців держава реалізовує через відповідні органи державної влади.

Держава в особі органів державної влади поширює свої повноваження застосовувати силу на все населення, яке проживає на території країни. Державність – це не монополія сили і насильства у суспільному житті, а визначена форма (система і порядок) організації і застосування цієї сили і насильства. Ця форма визначається правом організованого в державу суспільства.¹

Найчастіше застосовують схему, згідно з якою за взаємною згодою та за умовами суспільного договору кожен індивід передає своє природне право переслідувати кривдника загалу, свій суверенітет спільноті, державі. Отже, властивістю суверенної держави є право та обов'язок репресувати злочинців і переслідувати порушників закону.

Мислителі періоду Відродження, виводячи приписи кримінального права із природного права, водночас заперечують можливість застосування природним правом примусу у вигляді покарання. Тому, визнаючи, що функція публічної вла-

¹ *Нерсесянц В. С.* Філософія права: Учебник для вузов. Москва: Норма, 2004. С. 102–103.

ди приборкувати злочинців ґрунтується на природному праві суспільства, яке прагне забезпечити спокій, справедливість і загальне благо, все ж функція репресії, в тім числі і застосування покарання, є завданням влади. Публічна влада повинна карати злочинців, ізолюючи їх від суспільства і запобігаючи наслідуванню їхньому прикладу.

Будуючи функцію держави переслідувати порушників на теорії суспільного договору, мислителі XVII ст. по-різному тлумачили повноваження суверена за договором, а тому по-різному інтерпретували природу і носія цієї функції. Заперечуючи Г. Гроцієві, який стверджував про перенесення первинного повноваження індивіда мстити за завдані йому кривди на користь суверена, Т. Гобс стверджував про те, що важко уявити, щоб хтось міг дати іншій особі право чинити насильство над собою. На думку мислителя, йдеться про повну відмову індивідів від цього повноваження на користь суверена, що і становить підставу його претензій карати, а згодом приводить до розширення його повноважень. Суверену надане право тілесних і грошових покарань, покарання безчестям кожного підданого відповідно до ухваленого ним раніше закону.

Обґрунтованість та оформлення законом застосування сили з боку держави надає державному примусу правового характеру. Вважаючи, що завданням держави є захист громадян, Т. Гобс зазначив, що кожна людина може законно застосовувати свою фізичну силу, щоби захиститися від інших людей, тільки за умови, якщо нема встановленої влади, або влади, достатньо сильної для забезпечення безпеки.

Зокрема Дж. Лок вважав, що державна влада створюється для того, щоб жодна особа не могла виступати суддею у власних справах, не могла репресувати злочинця, і покладав цю функцію не на загал, а конкретно на державну владу. Саме вона ухвалює закони, призначає і здійснює покарання для підтримання цілості суспільства. Джерелом цієї влади є угода, яка ґрунтується на взаємній згоді тих, які усталили спільноту. Така угода покращує життя людей, оскільки незручності під час

невпорядкованого і неналежного застосування влади, яку має кожен індивід для покарання вчинків інших, є значними. Люди охоче віддають це індивідуальне право на покарання з метою захисту своєї власності тим, хто буде для цього призначений, і за допомогою тих законів, про які домовиться спільнота або уповноважені на це особи.

У XVIII ст. право держави карати індивідів теж ґрунтувалися на суспільній угоді і на тому, що суверенові належить сума повноважень індивідів здійснювати покарання. Зокрема, І. Кант стверджував те, що поза державою нема права покарання. Він вважав, що право покарання, як і деякі інші норми, для того, щоби вони становили «правомірне» законодавство, належить виводити з чистого вчення про право, тобто із природного права. Пов'язуючи право з повноваженням карати, І. Кант ґрунтує це твердження на повноваженні застосовувати примус до тих, хто завдає шкоду праву.

Англійський юрист XVIII ст. В. Блекстон так само, як і Дж. Лок, зазначав, що в природному стані право карати має кожен індивід, а в суспільстві це право передане суверенній владі. Автор праці «Про злочини і покарання» італієць Ч. Беккарія вважав, що, укладаючи суспільний договір, кожен індивід віддав частину своєї свободи спільноті, яка уповноважена забезпечувати його безпеку і має повноваження карати злочинців.¹ Проте ніхто не має природної свободи віддавати своє життя, а відтак, не може передати суверенові право його відбирати.

Прерогативою держави є визначення в законі тих дій, які вважають злочинними, але проблему визначеності діянь, які є злочином у різні періоди розвитку людського суспільства розв'язували по-різному. Невизначеність панувала у ранній період. Зокрема, в Давньому Римі ще не було чіткого розмежування між злочином і вчинком, який порушує чиєсь приватне право. У законодавстві порушенням вважали кожен факт

¹ Про злочини і покарання: пров. з італ. / Чезаре Беккарія. Київ: Ін Юре, 2014. 240 с.

заподіяння шкоди. Відомо, наприклад, що злодія і боржника, який не виконав зобов'язання, карали однаково.

Законодавством італійських міст періоду Середньовіччя передбачені ситуації, коли за певні дії, які підлягали моральному осудові, закон не передбачав кримінального покарання. Проте натомість закон зобов'язував суддю, застосувавши аналогію, таки призначити покарання на власний розсуд. Німецький кримінальний кодекс 1532 р. «Кароліна» (*Constitutio Criminalis Carolina*) також надавав широких повноважень судді в ході призначення покарання за вчинки, не передбачені в законі. Застосовуючи аналогію, в цьому випадку суддя призначав покарання, не передбачене в законі, тобто – надзвичайне покарання. Здебільшого такі покарання були м'якші за звичайні покарання, тобто ті, що передбачені законом. Крім того, суддя мав право з урахуванням суб'єктивних та об'єктивних обставин справи призначити тяжче чи легше покарання. Така арбітральність суддів певний час мала позитивні наслідки для регулювання відносин у сфері кримінального переслідування.

Проте гуманісти епохи Просвітництва Ф. Вольтер, Ш.-Л. Монтеск'є, Ч. Бекарія, усвідомлюючи особливості регулювання відносин у цій сфері, обґрунтовано вимагали зрозумілості та визначеності приписів, щоб уникнути необхідності «відшукування суддями духу права». У час кодифікацій XVIII ст. та на початку XIX ст. питання повноти кримінальних кодексів набуло актуальності. Судді залишалося підвести певний конкретний фактичний стан під відповідну статтю кримінального закону.

Проблему визначеності діянь, які вважають злочинними, розглядали багато філософів і вчених протягом тривалого часу. У концепції Т. Аквінського, а потім і Г. Гроція, трапляються роздуми про недосконалість людської природи та про те, що не потрібно переслідувати всі вчинки, які суперечать якійсь моральній чесноті, що державна влада забороняє і карає лише ті вчинки, які є антисупільними і завдають шкоди іншим. Тома Аквінський пов'язує цю думку з вимогою природного права «не шкодити іншим».