

засіб Фіхте вбачає у відбуванні злочинцем покарання. Тому передбачуваний ним договір повинен бути такого змісту: «Усі обіцяють один одному не виключати злочинців, наскільки це сумісно із суспільною безпекою, із середовища держави, але дозволити їм спокутувати в інший спосіб свою провину». Це Фіхте називає «договором про спокуту провини». Щоб досягти своєї мети, держава Фіхте намагається утримувати від злочину за допомогою загрози покарання. Якщо ж загроза була безсила, то Фіхте радить пристосувати покарання так, щоб воно виправляло злочинця. Виправлений повертається знову в державу, бо в ньому припинено можливість подальших правопорушень [4, с. 95].

Отже, Й. Г. Фіхте створив універсальну систему, у якій поєднав обидва ключові елементи концепції досягнення покаранням корисних цілей, а саме: попередження злочинів і виправлення винної у вчиненні злочину особи. Було частково розв'язано проблему «жорстокості» деяких відносних теорій покарання, які вважали, що основною метою покарання є залякування інших осіб, а людина була засобом для досягнення цієї цілі. Тому що жорстокішим було покарання, то сильнішим був превентивний ефект екзекуції. Фіхте ж вважав, що покарання є необхідним, але якщо його вже застосовують, то воно має передбачати, крім залякування, іншу утилітарну мету – виправлення засудженого. До Фіхте цілі виправлення та превенції в межах однієї сталої теорії не пересікалися.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – Київ : Істина, 2011. – 1112 с.
2. Этика : учеб. пособие / Т. В. Мишаткина, Я. С. Яскевич. – Минск : Выш. шк., 2017. – 334 с.
3. Фихте И. Г. Замкнутое торговое государство / Фихте И. Г. ; пер. с нем. Э. Э. Эссена. – М. : КПАССАНД, 2010. – 162 с.
4. Fichte J. G. Grundlage des Naturrechts / J. G. Fichte. – Iena und Leipzig : Ernst Gabler, 1797. – 284 s.

Гришук Віктор Климович, декан юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх

справ, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

ЗЛОВЖИВАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА

У сучасній доктрині українського кримінального права окреслену проблему фактично ігнорують. Зловживання кримінальним правом потенційно можливе в трьох площинах: а) законодавчій; б) правозастосовній; в) реалізації суб'єктивних кримінальних прав особи.

Слід акцентувати увагу на зловживанні кримінальним правом з боку законодавця. Воно може виявитися у двох основних варіантах: а) переоцінювання ролі норм кримінального права; б) недооцінювання норм кримінального права.

Кримінальне право, як і будь-який інший соціальний регулятор, має свої інструментальні можливості, їхні межі. Вихід з боку законодавця за ці межі означає переоцінювання інструментальних можливостей кримінального права, переобтяження його надмірними формальними й об'єктивно не здійсненими регулятивно-охоронними рисами. Це обумовлює очевидну нездійсненність мети, яку переслідує законодавець. Із середини 80-х років минулого століття і донині вчені, зокрема, Н. Крісті, А. Петер-Алексіс, обговорюють наукову проблему кризи кримінального права, яке вже не спроможне забезпечити очікування суспільства на всі сучасні виклики.

Кримінальне право як інтелектуальний здобуток суспільства в демократичній, правовій, соціальній державі, у громадянському суспільстві має бути *ultima ratio* – останнім, крайнім засобом, який застосовує влада для унормування суспільно значущої поведінки людини. Вирішальна роль у цій справі має належати, відповідно до обставин, іншим суспільним засобам: ідеологічним, організаційним, економічним, іншим правовим. Водночас кримінальний закон також є важливим й ефективним засобом регулювання свободи людини в демократичному суспільстві за умови, що його розроблення, прийняття та застосування здійснюють на наукових засадах. Зокрема, ідеться про необхідність у кожному випадку вирішення питання змін і доповнень до чинного КК України, з'ясування їхньої соціальної зумовленості, крайньої потреби.

Важливо при цьому уникнути як переоцінювання, фетишизації кримінально-правових засобів, так і їх недооцінювання.

Недооцінювання кримінально-правових засобів як форма зловживання в нормативному комплексі регулювання суспільних відносин може бути одним із факторів, які спричиняють поступовий перехід демократично налаштованого державно-суспільного механізму до аномії, хаосу, беззаконня. Аномія є хаотичним, кризово-катастрофічним станом соціально-правової системи, за якого панує занепад соціальних регуляторів, зростає рівень злочинності, виникають масштабні соціальні конфлікти аж до збройного протистояння, і як наслідок – грубе, цинічне, масове порушення прав і свобод людини. Тобто демократичне суспільство може набути тенденції руху до некерованості й розпаду як цілісності. Упорядкованість на рівні соціальних норм, правових норм, зокрема кримінального права, заперечує аномію соціально-правової системи, демонтаж її демократичних інститутів.

Відсутність обов'язкового наукового обґрунтування соціальної зумовленості норм кримінального права, переоцінювання чи недооцінювання їхнього інструментального значення в регулюванні суспільних відносин – шлях до зловживання кримінальним правом з боку держави, що не може бути допустимим у демократичному суспільстві. В ідеалі, якщо норми кримінального права є соціально зумовленими, тобто достеменно з'ясовано науковими засобами їхню необхідність, неминучість криміналізації чи пеналізації відповідного діяння людини, то є надія, що їх може розглядати розумно-культурна людина як особисте благо і як благо суспільне.

Зловживання кримінальним правом можливе на рівні не лише законодавчого органу, а й органів правозастосування. Зловживання цими органами кримінальним правом, про що свідчить історичний досвід, призводить до руйнування демократичних підвалин соціального механізму, нехтування фундаментальними гуманістичними цінностями, ідеями правової, соціальної держави і громадянського суспільства. Це шлях до підриву довіри з боку громадян до держави і їх поступового відчуження від неї, зневаги до неї та розвиток нігілістичного ставлення до норм кримінального права, а

нерідко і до нехтування тих велінь, приписів, що в них містяться. У такій ситуації розривається зворотний зв'язок між державою та суб'єктами суспільних відносин, послаблюється загалом система суспільної нормативної комунікації. Кримінальне право не лише не сприяє прогресивному розвитку суспільства, а іноді перешкоджає цьому.

До найважливіших причин та умов зловживання кримінальним правом на цьому рівні належать такі: 1) недостатньо високий рівень загальної та правової культури як важливих детермінант совісті службових осіб правозастосовних органів; 2) корупція; 3) політична конкуренція; 4) економічна конкуренція; 5) недоліки чинного КК України.

Аналіз норм кримінального закону свідчить про наявні потенційні можливості для зловживання правозастосовними органами, передусім судом, кримінальним правом. До них належать: а) оцінні поняття (терміни); б) широкі межі судової дискреції; в) альтернативні та відносно визначені санкції норм кримінального права; г) бланкетні диспозиції норм кримінального права. За наявності таких чинників закономірними є варіанти зловживання кримінальним правом з пункту бачення його «духу» – принципів кримінального права, природного права.

Чинний КК України в окремих випадках забороняє зловживання кримінальним правом, наприклад: постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку (ст. 375), завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372).

Варто також зазначити, що зловживання кримінальним правом можливе як у процесуальній, нормативній формі, так і з порушенням цієї процесуальної форми.

На рівні реалізації (використання) суб'єктивних прав особи є певні можливості для зловживання ними. Кримінально-правова поведінка особи може суперечити «духу» кримінального права, його принципам, природному праву, що зазвичай має прихований, замаскований характер. Наприклад, коли йдеться про імітацію добровільної відмови (ст. 17 КК України), правомірності необхідної оборони (ст. 36), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38), осудності чи

неосудності (ст. 19, 20), форми, виду вини (ст. 24, 25), умов звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45–47), умов звільнення від покарання (ч. 4 ст. 74, ч. 2 ст. 81, ч. 3 ст. 82 цього Кодексу).

Таким чином, аналіз соціальної сутності зловживання кримінальним правом дає підстави виокремити найхарактерніші, очевидні його ознаки: а) це правова, кримінально-правова поведінка суб'єкта правових, кримінально-правових відносин; б) це діяння суб'єкта, яке суперечить «духу» кримінального права, його принципам, природному праву; в) діяння такого суб'єкта є винним; г) діяння такого суб'єкта в одних випадках є формальним у правових, кримінально-правових межах, а в інших випадках – є порушенням правових, кримінально-правових норм; д) таке діяння заподіює шкоду особі, суспільству чи державі.

Отже, *зловживання кримінальним правом* – це винне, правове, кримінально-правове діяння уповноваженого суб'єкта правових, кримінально-правових відносин, яке, в одних випадках є формальним у правових, кримінально-правових межах, але таким, що суперечить «духу» кримінального права – його принципам, природному праву, а в інших випадках є прямим порушенням норм права, кримінального права, діяння, яким заподіюють шкоду особі, суспільству чи державі.

Гришук Оксана Вікторівна, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ПРИНЦИПІВ ПРАВА

Проблематика принципів права є визначальною у юридичній науці та практиці, оскільки містить широке коло багатогранних питань, які складно охопити одним загальним підходом чи дефініцією. З одного боку, принципи права відображають духовні, історичні, соціальні, політичні, культурні й інші особливості суспільства, трансформуючи та