

УДК 343.211

**О. О. Пашенко,**

канд. юрид. наук, доц., провідний науковий співробітник сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Наукового-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

### ІСТОРИЧНІ ТРАДИЦІЇ В СИСТЕМІ ОБСТАВИН СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

*Стаття присвячена висвітленню такої обставини соціальної обумовленості кримінально-правових норм, як історичні традиції, та визначенню її місця в системі відповідних обставин. Доводиться, що історичні традиції разом зі зміною умов життя суспільства слід відносити до обов'язкових альтернативних обставин соціальної обумовленості кримінально-правових норм.*

*Ключові слова* соціальна обумовленість, криміналізація, історичні традиції, історичний досвід, зміна умов життя суспільства.

Велика кількість науковців, характеризуючи соціальну обумовленість закону про кримінальну відповідальність, згадує про історичні витоки певних кримінально-правових норм. Таку позицію поділяє й автор, наводячи історичні традиції як одну з відповідних обставин<sup>1</sup>. Метою статті є з'ясування місця зазначеної обставини в системі інших.

Н. М. Оніщенко цілком вірно підмітила, що в правовій системі та правовому розвитку будь-якого суспільства не може бути подоланий соціально-суб'єктивний, суб'єктивно-ціннісний і при цьому завжди конкретно-історичний підхід. Цей факт, на думку дослідниці, є беззаперечним, незалежно від того, про яке конкретно суспільство, державу і про який історичний етап їх існування ідеться. Безумовне визначення цієї обставини має принци-

---

<sup>1</sup> Пашенко О. О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) / О. О. Пашенко // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 212.

пово важливе значення, особливо при вирішенні питання про можливий зміст правових норм<sup>2</sup>. О. М. Смушак зауважує, що вивчення минулого є необхідним для розуміння теперішнього і бачення майбутнього<sup>3</sup>. Історико-правовий аналіз, на переконання правознавця, є способом розуміння чинних юридичних норм та інститутів, а також проектування законодавчих положень, удосконалення правового матеріалу<sup>4</sup>. Водночас відмова від свого минулого, зневага правовою традицією загрожує нам втратою національної і культурної ідентичності, а отже й власного майбутнього<sup>5</sup>. За слушним висловом К. К. Панька, наступність у праві визначається потребами суспільного розвитку, для задоволення яких законодавець звертається до всього, що було створено раніше, і відбирає все найцінніше, не застаріле, стале, стабільне, привносячи до нього нове<sup>6</sup>. Г. І. Начкебія звернув увагу на те, що в аспекті історичної генези науки кримінального права законотворчість виступає як предмет, що її (науку) обґрунтовує<sup>7</sup>. Тобто виникнення і розвиток цієї науки зумовлюється саме потребою в законотворчості.

Без ретельного вивчення історії права неможливе успішне проведення реформ у цій сфері й особливо у сфері кримінального права, які здійснюються в сучасній Україні<sup>8</sup>. Як зазначає дослідниця творчості О. Ф. Кістяківського О. В. Нагорнюк, цей вчений підкреслював, що процес розвитку та видозміни

---

<sup>2</sup> Вступ до теорії правових систем : монографія / С. В. Бобровник, О. Л. Богініч, В. Ю. Васецький та ін. ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онищенко. – К. : Юрид. думка, 2006. – С. 151.

<sup>3</sup> Смушак О. М. Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за причетність до злочину / О. М. Смушак // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-річчю Міжнар. гуманіт. ун-ту (м. Одеса, 28 жовтня 2011 р.). – О. : Фенікс, 2011. – С. 237.

<sup>4</sup> Смушак О. М. Вказ. пр. – С. 237, 238.

<sup>5</sup> Мамченко Н. В. Проблемы легитимации государственно-правовой системы в Украине: морально-нравственные аспекты / Н. В. Мамченко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол. С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. – О. : Юрид. літ., 2004. – Вип. 19. – С. 184.

<sup>6</sup> Панько К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / К. К. Панько ; Саратов. гос. акад. права. – Саратов : [б. и.], 2006. – С. 16.

<sup>7</sup> Начкебия Г. И. Предмет науки уголовного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 – уголовное право и уголовный процесс; криминология; криминалистика; уголовно-исполнительное право / Г. И. Начкебия ; Тбил. гос. ун-т им. Ивана Джавахишвили. – Тбилиси: [б. и.], 1997. – С. 65.

<sup>8</sup> Мудриєвська Л. М. Проблеми кримінального покарання в науковій спадщині В. Ф. Тарановського / Л. М. Мудриєвська // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-річчю Міжнар. гуманіт. ун-ту (м. Одеса, 28 жовтня 2011 р.). – О. : Фенікс, 2011. – С. 198.

кримінального права є процесом органічним, тобто таким, що відбувається відповідно до незмінних законів, притаманних природі людського суспільства, а тому все в ньому підкоряється загальному, властивому всій природі закону поступового розвитку. «Лише історія, – заявляв О. Ф. Кістяківський, – може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і стану його в попередні періоди». Проголошуючи ідею історичної наступності в кримінальному праві, він зазначав, що «наука є історичний продукт, росту якого поступово сприяють цілі генерації». Аналіз низки робіт О. Ф. Кістяківського, наприклад, таких як «Вплив Бекарія на російське кримінальне право», «Найголовніші моменти розвитку науки кримінального права», «Дослідження про смертну кару» та ін. свідчить, що, використовуючи історичний метод, він переконливо довів свою ідею про наступність у кримінальному праві й показав його еволюцію на різних історичних етапах життя суспільства<sup>9</sup>. За спостереженням Н. О. Гуторової, основоположний принцип дослідження правових проблем – це єдність логічного й історичного підходів. Як указує правник, це є цілком природним, оскільки у суспільстві завжди є залишки минулого, основи сучасного і зародки майбутнього. Тому для дослідження необхідним є використання історико-порівняльного методу, який дає можливість показати генезис проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів на базі аналізу кримінального законодавства минулих років і практики його застосування, визначити тенденції розвитку законодавства, простежити його взаємозв'язок із соціально-економічними умовами життя суспільства і держави, становленням інших галузей права. Це, своєю чергою, дозволить намітити шляхи удосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність<sup>10</sup>. На думку О. Е. Радутного, історико-правовий метод, що широко використовується в на-

---

<sup>9</sup> Нагорнюк О. В. Питання Загальної частини кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. В. Нагорнюк ; Нац. юрид. акад. України. – Х. : [б. в.], 2004. – С. 7.

<sup>10</sup> Гуторова Н. О. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права / Н. О. Гуторова / Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф (м. Харків, 13-14 груд. 2002 р.) ; упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. – Х. : Право, 2003. – С. 315, 316.

уці кримінального права, дозволяє виявити зародження потреби охорони у відповідній сфері ще в певний попередній історичний період<sup>11</sup>. Багато видів злочинів і багато видів покарань мають велике історичне минуле, присутні у кримінальних законах усіх країн і мають перспективу залишатись такими і в далекому майбутньому<sup>12</sup>. Закон про кримінальну відповідальність не тільки визначає певні суспільно небезпечні діяння злочинами, а й указує, які соціальні блага, цінності в нашому суспільстві у певний історичний проміжок часу є найбільш важливими та значущими<sup>13</sup>. З усього кола людських учинків законодавець виділяє найнебезпечніші для суспільства та держави на певній стадії їх історичного розвитку<sup>14</sup>.

Як зазначає А. В. Наумов, коріння сучасного кримінального права наявні в ідеях, висунутих ще у XVIII-XIX століттях (у працях Чезаре Бекарія, у нормах Кримінального кодексу Франції 1810 р.). На цей час людство сформулювало основні кримінально-правові ідеї, і нині вони вже перевірені сторіччями, але їх правотворча та правозастосовна реалізація пов'язана з певними труднощами<sup>15</sup>.

В. В. Кузнецов, здійснюючи власне прикладне дослідження, зауважує, щоб зрозуміти, чи є достатніми наявні кримінально-правові засоби боротьби зі злочинами проти громадського порядку та моральності, слід пригадати історію розвитку системи норм про відповідальність за такі суспільно небезпечні посягання<sup>16</sup>. Н. О. Антонюк підкреслює, що дослідження історичного аспекту

---

<sup>11</sup> Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія / О. Е. Радутний. – Х. : Ксілон, 2008. – С. 29.

<sup>12</sup> Мельник М. І. Сучасні підходи до змін кримінального закону / М. І. Мельник // Наукові записки Харківського економіко-правового університету. Право, економіка, гуманітаристика. – 2004. – № 1. – С. 95.

<sup>13</sup> Шульга А. М. Кримінальне право України: основні питання та відповіді : навч. посіб. / А. М. Шульга, В. І. Павликівський. – Х. : Берека-Нова, 2008. – С. 12.

<sup>14</sup> Российское уголовное право. Общая часть : учебник / Е. В. Благов, Ю. В. Грачева, Г. А. Есаков и др. ; под ред. А. И. Чучаева. – М. : КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2012. – С. 38.

<sup>15</sup> Наумов А. Открытое письмо профессора А. В. Наумова академику В. Н. Кудрявцеву / А. Наумов // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 135.

<sup>16</sup> Кузнецов В. В. Кримінально-правова політика держави у сфері боротьби зі злочинами проти громадського порядку та моральності: історичний аспект / В. В. Кузнецов / Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 17-18 листоп. 2006 р.) Донецьк : Донецьк. юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – С. 212.

встановлення кримінальної відповідальності є конче потрібним, оскільки дасть змогу визначити джерела, передумови і причини необхідності встановлення кримінальної відповідальності за відповідне злочинне посягання<sup>17</sup>.

Викладені міркування науковців переконують у важливості врахування історичного досвіду підчас побудови кримінально-правових норм (як нових, так і чинних).

Дослідників, які зверталися у своїх працях до аналізу історії становлення певних законів про кримінальну відповідальність, можна поділити на три групи. Представники першої з них розглядають вказане питання під час характеристики соціальної обумовленості, визнаючи історичний досвід як одну з її обставин (Н. О. Антонюк, В. І. Борисов, С. В. Гізімчук, О. В. Гороховська, В. О. Єгорова, Г. А. Злобін, І. О. Кочерова, В. М. Куц, С. М. Мохончук, В. В. Мульченко, О. Е. Радутний, П. Л. Фріс та ін.). Друга група науковців також характеризує соціальну обумовленість окремих кримінально-правових норм, проте аналізує історичний досвід поза колом обставин, що її визначають (А. І. Брайловська, Л. В. Дорош, К. В. Казанцева, П. С. Литвин, О. О. Луцак, Р. О. Мовчан, В. В. Федосєєв та ін.). І, нарешті, третя – найчисельніша група, – обмежилася дослідженням історичного досвіду становлення і розвитку певних кримінально-правових норм, не розглядаючи проблему соціальної обумовленості взагалі (М. В. Анчукова, В. П. Базов, Я. В. Гармишев, М. Є. Григор'єва, Ю. П. Дзюба, М. М. Дмитрук, О. М. Лемешко, Л. А. Лозанович, І. В. Мартохін, Н. В. Маслак, Є. В. Фесенко, С. В. Чмут та ін.).

Кримінальний закон – історично мінлива категорія. Зі зміною економіки, політики, ідеології, стану злочинності, її форм і видів відбувається безперервний процес вдосконалення законодавства. Глибоке осмислення сучасних явищ є неможливим без звернення до історії. Це повною мірою стосується й

---

<sup>17</sup> Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою : монографія / Н. О. Антонюк. – Л. : ПАІС, 2008. – С. 23.

кримінального права. Принцип історизму дозволяє виявляти підстави виникнення того чи іншого інституту кримінального права, тенденції розвитку кримінального законодавства і кримінально-правової доктрини, прогнозувати подальше вдосконалення норм кримінального закону<sup>18</sup>.

Аналіз історичного досвіду дозволяє пояснити необхідність існування норм, що довели свою ефективність протягом часу, а також обґрунтувати неприпустимість включення у законодавство положень, які іспиту часом не витримали. Водночас альтернативу історії можуть скласти реалії сьогодення. Справа у тому, що умови життя суспільства постійно змінюються, перебувають у русі; відбувається розвиток одних суспільних відносин, відмирання інших, поява нових. Тому на якомусь етапі розвитку норми, необхідність в яких нібито і була доведена протягом часу, вже перестають відповідати вимогам сучасності. Зважаючи на це, історичні традиції (так само, як і зміну умов життя суспільства) не можна віднести до *універсальних обставин соціальної обумовленості* кримінально-правових норм. З нашої точки зору, повинна мати місце одна з двох названих обставин, а тому варто іменувати їх *обов'язковими альтернативними*. Вважаємо за необхідне зазначити, що у випадках, коли суспільні відносини у відповідній сфері не зазнали суттєвих змін – то немає достатніх підстав не включати відповідні норми (що охороняють такі відносини) у новітнє законодавство, або виключати їх із чинного<sup>19</sup>. Інакше кажучи, норма не може з'явитися у кримінальному законодавстві «з нікуди»: її існування має бути обумовлене історичним досвідом або зміною умов життя суспільства<sup>20</sup>. Вважаємо, що наведений висновок є справед-

---

<sup>18</sup> Российское уголовное право. Общая часть : учебник. – С. 14, 19.

<sup>19</sup> Пашенко О. О. Історичний досвід як обставина, що впливає на формування сучасного кримінального законодавства України / О. О. Пашенко / Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні проблеми : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 6 березня 2014 р.). – Івано-Франківськ : Вид-во Івано-Франківського ун-ту права імені Короля Данила Галицького, 2014. – С. 268, 269.

<sup>20</sup> Пашенко О. О. Вплив традицій та новацій на визначення соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність / О. О. Пашенко // Вплив традицій та новацій на визначення соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність / Кримінальне право: традиції та новації : матеріали міжнар. круглого столу, присвяч. 90-літтю з дня народж. академіка В. В. Сташиса (м. Полтава, м. Харків, 9-10 липня 2015 р.). – Полтава, Х., 2015. – С. 90, 91. – Режим доступу : <http://>

ливим для кримінально-правових норм усіх видів: охоронних, регулятивних, заохочувальних та норм-дефініцій.

Для того, щоб зрозуміти, якій із двох обов'язкових альтернативних обставин соціальної обумовленості має відповідати досліджувана кримінально-правова норма, вельми важливим є питання щодо точки відліку, тобто з яким історичним періодом розвитку законодавства відбуватиметься процес порівняння. Якщо ж із цим чітко не визначитися, то не виключаються ситуації, в яких досліджувана норма відповідатиме обом вказаним обставинам соціальної обумовленості одночасно. Так, наприклад, норма щодо відповідальності за торгівлю людьми відповідає й історичним традиціям (оскільки на початок ХХ ст. у світового співтовариства вже склався досвід боротьби з цим явищем) і змінам умов життя суспільства (тому що саме завдяки цьому вона з'явилася в 1998 р., а в КК 1922 р., КК 1927 р. та в первісній редакції КК 1960 р. такої норми не було). На момент включення до КК 1960 р. ст. 124<sup>1</sup> і до того часу, поки цей КК був чинним, вона відповідала змінам умов життя суспільства, які полягали у значному збільшенні випадків продажу українських жінок за кордон перш за все для примушування їх до зайняття проституцією. А вже після прийняття КК 2001 р. можна вести мову про історичні традиції, бо для вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність характерною є наступність щодо визнання злочинними відповідних дій. Така норма у КК 2001 р. могла бути відсутньою лише в разі, коли умови життя суспільства *знову* змінилися, а якщо цього насправді не відбулося, то були б усі підстави вести мову про прогалини в кримінально-правовій охороні. Інший приклад – захоплення заручників. Якщо аналізувати КК 1960 р., то його ст. 123<sup>1</sup> відповідала змінам умов життя суспільства, а ст. 147 КК 2001 р. – вже історичним традиціям. Те саме стосується ст. 123<sup>2</sup> КК 1960 р. та ст. 151 КК 2001 р., в яких ідеться про відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад. У розглянутих випадках історичні традиції

впливають, зокрема, з досвіду КК 1960 р., з якого названі норми не були виключені, а, отже, немає підстав не включати аналогічні положення і до нового КК. Загальне правило, з нашої точки зору, виглядає так: якщо змінюються умови життя суспільства – слід досліджувати відповідність аналізованої кримінально-правової норми цим змінам, а якщо ні – історичним традиціям.

Цікава ситуація має місце щодо норми, передбаченої ст. 130 КК. В. Є. Михайлов зазначає, що забезпечення охорони життя та здоров'я людей від небезпечних інфекційних хвороб довгі століття не було предметом кримінального права, становище змінилося лише з уведенням в дію таких законодавчих актів Російської Імперії, як Статут про покарання, що призначаються мировими суддями (1864 р.) та Уложення про покарання кримінальні та виправні (1885 р.). На противагу цьому в радянський період зазначені суспільні відносини нормами кримінального права не захищалися. Ця прогалина, як відзначає дослідник, була частково заповнена в КК УРСР 1960 р. лише у 1987 р. шляхом його доповнення ст. 108<sup>2</sup> «Зараження вірусом імунодефіциту людини». З часу її введення до КК УРСР 1960 р. та відтворення із сутнісними доповненнями в ст. 130 КК України 2001 р. «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» система нормативно-правової охорони людини від інфікування набула відносної цілісності<sup>21</sup>. Як бачимо, якщо брати до уваги історичні традиції, то досвід ХІХ ст. свідчить про їх наявність. А от порівняння із законодавством радянської доби (до 1987 р.) призводить до протилежного висновку. І лише зі змінами умов життя суспільства (поширенням епідемії ВІЛ-СНІДу) кримінально-правова охорона з'явилася знову. Тому, якщо порівнювати ст. 130 КК із законодавством другої половини ХІХ ст., або з тим, що діяло з 1987 р. по 2001 р., – слід констатувати наявність історичних

---

<sup>21</sup> Михайлов В. Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. Є. Михайлов; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: [б. в.], 2011. – С. 7.



традицій, а якщо з КК 1922 р., КК 1927 р. та первісною редакцією КК 1960 р. – можна стверджувати, що відбулася зміна умов життя суспільства.

Звичайно, ситуація, коли одна й та сама кримінально-правова норма відповідає водночас двом альтернативним обставинам соціальної обумовленості, виглядає позбавленою сенсу, оскільки ні про яку *альтернативність* тут вже вести мову неможливо. Зазначене підтверджує необхідність у тому, що перед аналізом норми на предмет її відповідності одній із двох альтернативних обставин соціальної обумовленості слід чітко визначитися з періодом, а точніше з тим законодавством, з яким відбуватиметься порівняння.

Викладене дозволяє дійти висновку, що історичні традиції (так само, як і зміну умов життя суспільства) слід відносити до *обов'язкових альтернативних обставин соціальної обумовленості* кримінально-правових норм. Це означає, що має бути наявною одна із двох названих обставин. У випадках, коли суспільні відносини у відповідній сфері не зазнали суттєвих змін, немає достатніх підстав не включати відповідні норми у новітнє законодавство або виключати їх із чинного.

Перспективи подальших наукових пошуків убачаються в дослідженні інших обставин соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність та визначенні їхнього місця у відповідній системі.

***Пащенко А. А. Исторические традиции в системе обстоятельств социальной обусловленности уголовно-правовых норм***

*Статья посвящена освещению такого обстоятельства социальной обусловленности уголовно-правовых норм, как исторические традиции, и определению его места в системе соответствующих обстоятельств. Доказывается, что исторические традиции вместе с изменением условий жизни общества следует относить к обязательным альтернативным обстоятельствам социальной обусловленности уголовно-правовых норм.*

***Ключевые слова:*** *социальная обусловленность, криминализация, исторические традиции, исторический опыт, изменение условий жизни общества.*

***Pashchenko O. O. The historical traditions in the system of the circumstances of social determination of criminal law norms***

*The article is devoted to the coverage of such circumstance of social determination of criminal law norms as historical traditions and definition of its place in the system of the relevant circumstances. It is proved that the historical traditions with changes in the living conditions of society should be attributed to the mandatory alternative circumstances of social determination of criminal law norms.*

**Key words:** *social determination, criminalization, historical traditions, historical experience, changes in the living conditions of society.*