МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

КАФЕДРА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

|  |  |
| --- | --- |
|  | ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ |
|  | Завідувач кафедри |
|  | \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Лихова С.Я. |
|   | «\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р. |

**ДИПЛОМНА РОБОТА**

ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТРА

ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ

«Правознавство»

**Тема: «Принцип доцільності у кримінальному праві»**

 Виконавець: Гуменюк Павло Олександрович

 Керівник: д.ю.н., професор Лихова Софія Яківна

**Київ-2020**

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Юридичний факультет

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійна програма «Правознавство»

 ЗАТВЕРДЖУЮ:

 Завідувач кафедри

 \_\_\_\_\_\_\_\_ Лихова С.Я.

 «\_\_» лютого 2020 р.

**ЗАВДАННЯ**

**на виконання дипломної роботи**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_** Гуменюка Павла Олександрович**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

1. Тема дипломної роботи: «Принцип доцільності у кримінальному праві» затверджена наказом ректора від 20.12.2019 р. № 2871/ст.

2. Термін виконання роботи: з 14 жовтня 2019 р. по 29 грудня 2019 р. та з 20 січня 2020 р. по 04 лютого 2020 р.

3. Вихідні дані до роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти, нормативно-правові акти міжнародного характеру, узагальнення судової практики.

4. Зміст пояснювальної записки: аналітичний огляд юридичних джерел з тематики диплому. Дослідження особливостей застосування принципу доцільності у кримінальному праві України на основі аналізу чинного законодавства України, наукової літератури та статистичних даних.

5. Календарний план-графік

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| №пор | Завдання | Термін виконання | Відмітка про виконання |
| 1 | Вибрати тему дипломної роботи | до 01.10.2019 |  |
| 2 | Затвердити тему і план роботи у наукового керівника | до 15.10.2019 |  |
| 3 | Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження, скласти бібліографію | до 26.10.2019 |  |
| 4 | Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи | до 30.11.2019 |  |
| 5 | Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи | до 11.12.2019 |  |
| 6 | Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи | до 21.12.2019 |  |
| 7 | Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант | до 26.01.2020 |  |
| 8 | Отримати відгук керівника та рецензії | до 29.01.2020 |  |
| 9 | Підготувати доповідь на захист | до 01.02.2020 |  |

6. Консультанти з окремих розділів

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Розділ | Консультант(посада, П.І.Б.) | Дата, підпис |
| Завдання видав | Завдання прийняв |
|  |  |  |  |

 7. Дата видачі завдання: 15.10.2019 р.

Керівник дипломної роботи \_\_\_\_\_\_\_\_ д.ю.н., професор Лихова Софія Яківна

Завдання прийняв до виконання \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Гуменюк Павло Олександрович

**РЕФЕРАТ**

Пояснювальна записка до дипломної роботи «Принцип доцільності у кримінальному праві»: 102 сторінок, 112 використаних джерел.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН, ПРИНЦИПИ, КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, ДОЦІЛЬНІСТЬ.

Об’єктом дослідження є кримінально-правова доктрина в частині дослідження принципів кримінального права та їх реалізація в законодавстві. Предметом дослідження є принцип доцільності в кримінальному праві.

Метою дослідження є на основі вивчення наукових досліджень українських та зарубіжних вчених, законодавства, досвіду інших держав комплексний аналіз принципу доцільності в кримінальному праві та сучасні проблеми його реалізації.

Методи дослідження: порівняльно-правовий; історико-правовий; формально-логічний; соціологічний; статистичний; системний; діалектичний; моделювання.

Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Дана діяльність повинна здійснюватися у всіх правовідносинах, однак в сфері кримінально-правового регулювання це особливо значимо, адже саме тут допускаються найбільші обмеження прав та свобод людини. Тому питання принципів для даної галузі має особливе значення. Принципами кримінального права визначаються найбільш визначні, головні положення (ідеї, засади), які встановлені законом чи безпосередньо із нього витікають і характеризують зміст цієї галузі права і об’єктивуються в законотворчій та правозастосовчій діяльності державних органів.Матеріали дипломної роботи рекомендується використовувати у навчальному процесі, підготовці проектів нормативно-правових актів, правозастосовній практиці.

**ЗМІСТ**

ВСТУП ………………………………………………………………………………….... 6

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ………………………………………...…. 9

1.1. Поняття та сутність принципів кримінального права ……………………………. 9

1.2. Класифікація принципів кримінального права ………………………………….. 14

РОЗДІЛ 2. ДОЦІЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА …………. 23

2.1. Поняття та зміст принципу доцільності в кримінальному праві ………………. 23

2.2. Співвідношення принципу доцільності з іншими принципами кримінального права …………………………………………………………………………………….. 31

2.3. Місце принципу доцільності в системі принципів кримінального права ……... 44

РОЗДІЛ 3. ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДОЦІЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ …………………………………………………………... 64

3.1. Реалізація принципу доцільності в сфері кримінальної правотворчості ……… 64

3.2. Реалізація принципу доцільності в правозастосовній діяльності в кримінально-правовій сфері ………………………………………………………………………….. 79

ВИСНОВКИ ……………………………………………………………………………. 90

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ………………………………………..…….. 92

# ВСТУП

В статті 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кримінальне право посідає важливе місць в реалізації вищезазначеної норми.

Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Дана діяльність повинна здійснюватися у всіх правовідносинах, однак в сфері кримінально-правового регулювання це особливо значимо, адже саме тут допускаються найбільші обмеження прав та свобод людини. Тому питання принципів для даної галузі має особливе значення.

Принципами кримінального права визначаються найбільш визначні, головні положення (ідеї, засади), які встановлені законом чи безпосередньо із нього витікають і характеризують зміст цієї галузі права і об’єктивуються в законотворчій та правозастосовчій діяльності державних органів.

Кожний з принципів кримінального права є самостійним та характеризує якусь із його сторін. Однак кримінальне право не може ґрунтуватися на одному принципі, яким би важливим він не був. Лише взаємопов’язана система всіх принципів дозволяє сформувати цілісне уявлення про кримінальне право.

Важливе місце серед принципів кримінального права посідає принцип доцільності. Адже будучи керівною ідеєю, принцип доцільності в кримінальному праві визначає результативність закону про кримінальну відповідальність, адже без його врахування та належного застосування неможливо досягти тих цілей та завдань, які стоять перед Кримінальним кодексом України. Принцип доцільності повинен бути фундаментом при розгляді теоретичних та практичних питань в кримінально-правовій сфері. Однак даному принципу не приділено належної уваги в рамках кримінально-правових досліджень.

Актуальність обраної теми дослідження обумовлена передусім необхідністю з'ясування правової природи та поняття принципу доцільності в кримінальному праві, розкриття його змісту у сферах правотворчості та правозастосування.

***Мета дослідження*.** На основі вивчення наукових досліджень українських та зарубіжних вчених, законодавства, досвіду інших держав комплексно дослідити принцип доцільності в кримінальному праві, проаналізувати сучасні проблеми реалізації досліджуваного принципу.

Для досягнення вищезазначеної мети необхідно ***вирішити наступні завдання:***

* з’ясувати поняття та сутність принципів кримінального права
* охарактеризувати види принципів кримінального права.
* дослідити поняття та зміст принципу доцільності в кримінальному праві
* визначити місце принципу доцільності в системі принципів кримінального права;
* розглянути питання реалізації принципу доцільностиі в сфері кримінальної правотворчості
* дослідити реалізацію принципу доцільності в правозастосовній діяльності в кримінально-правовій сфері

***Об'єктом дослідження*** є кримінально-правова доктрина в частині дослідження принципів кримінального права та їх реалізація в законодавстві.

***Предмет дослідження*** - принцип доцільності в кримінальному праві.

***Методи дослідження*.** Методологічною основою магістерської роботи є сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, вибір яких обумовлений особливостями його об’єкту, предмету, мети і завдань. За допомогою діалектичного методу поглиблено понятійний апарат, з’ясовано сутність та особливості правової природи принципу Використання статистичного методу забезпечило обґрунтування теоретичних положень роботи даними судової практики. Порівняльно-правовий метод застосовувався у процесі порівняння норм вітчизняного законодавства з відповідними нормами іноземних держав. Системно-структурний метод було застосовано для класифікації принципів кримінального права та визначення місця принципу доцільності в системі принципів кримінального права.

***Теоритичну основу дослідження*** складають праці вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як М. В. Бавсун, М. І. Бажанов, Д. О. Балобанова, Ю. В. Баулін, Р. С. Бурганов, В. О. Гацелюк, П. С. Дагель, Л. В. Іногамова-Хегай, С. Г. Келіна, Ю. Ю. Коломієць, М. Й. Коржанський, О. І. Коробєєв, Г. А. Крігер, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. С. Малишев, А. І. Марцев, П. С. Матишевський, А. А. Музика, В. О. Навроцький, А. А. Піонтковський, Є. Ю. Полянський, О. І. Рарог, Т. Р. Сабітов, О. Є. Скакун, Н. А. Сторчак, О.В. Степаненко, Є. Л. Стрельцов, М. С. Таганцев, В. Я. Тацій, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, В. Д. Філімонов, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, Д. А. Шевченко та ін.

***Структура магістерської роботи*** обумовлена метою та предметом дослідження і складається із вступу, трьох розділів, семи підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Обсяг дипломної роботи – 102 сторінки, кількість наукових джерел – 112.

**РОЗДІЛ 1**

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОЦІЛЬНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

* 1. **Поняття та сутність принципів кримінального права**

Слово «принцип» походить від латинського «principium» – початок, основа. У філософії поняття «принцип» визначається як першооснова, керівні ідеї, основне правило поведінки [101, с. 382]. Принцип – це правило, яке повинно існувати, якому потрібно слідувати, або якого потрібно дотримуватись [112]. Принцип права – це не пасивне відображення дійсності і не абстрактне положення, а дієвий інструмент регулювання правових відносин [37, с. 23].

В порівняні з правовими нормами, які відповідають тій чи іншій епосі, визначеному історичному періоду, принципи права відрізняються більшою стійкістю, залишаються незмінними протягом довгого часу [5, с. 24]. Принципи права є його нормативно-керівними основами, які виконують роль життєвої сили, механізму саморегулювання, стержня, який забезпечує єдність і узгодження всіх елементів правової системи.

Питання принципів для кримінального права має особливе значення, адже дана галузь призначена для регулювання найбільш значущих суспільних відносин та передбачає найбільші обмеження прав та свобод людини.

Принципи кримінального права мають важливе значення для реалізації завдань кримінального законодавства у суспільстві, здійснюють вплив на законодавця у сфері нормотворчості та на громадян підвищуючи загальний рівень їхньої правосвідомості та правової культури.

Принципи є орієнтиром діяльності відповідних правоохоронних органів та суду при застосуванні кримінального закону. Механізм дії принципів кримінального права полягає в тому, що вони є підґрунтям правової свідомості осіб, які мають безпосереднє відношення до застосування кримінального закону: слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів тощо [52, с. 8]. А це у свою чергу є засобом виконання завдань кримінального права – правового забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Крім того, слід зазначити, що принципи кримінального права виконують інтегруючу роль і являються керівною основою системи кримінально права. Інтегруючий вплив на зміст і систему кримінального права, перш за все, здійснюють соціально-економічні умови життя суспільства та направленість кримінальної політики держави.

Особливість інтегруючого впливу принципів кримінального права полягає в тому, що вони:

* вказують напрямок, в якому повинно розвиватися та вдосконалюватися кримінальне законодавство, наприклад, захист прав та свобод людини і громадянина, забезпечення інтересів особистості, суспільства і держави;
* забезпечують єдність кримінального права шляхом однакових вимог до всіх правових норм, які його складають.

Дискусія навколо принципів кримінального права триває у вітчизняній юридичній науці досить давно. Ще за радянських часів було надруковано кілька видань монографічного характеру та чимало наукових статей, присвячених цій проблемі. Крім того, автори інших праць у галузі теорії кримінального права, аналізуючи проблеми кримінальної відповідальності, застосування норм кримінального права тощо, теж зверталися до принципових положень. Проте внаслідок вирішення одних питань завжди виникали інші, стимулюючи нові наукові пошуки.

Слід зазначити, що в наукових колах немає одностайності щодо розуміння найважливіших питань, пов’язаних із принципами кримінального права. А найголовніше – відсутня обґрунтована система цих важливих елементів правової матерії. Важливе значення саме системи принципів стає очевидним навіть у процесі формулювання їх визначення.

В науковій статті «Основні принципи соціалістичного кримінального права» А. Н. Трайнін, одним із перших вітчизняних, вчених спробував охарактеризувати принципи соціалістичного кримінального права. Однак, на жаль, автор не приділяє уваги визначення їхнього поняття [95, с. 66].

О. В. Стрілець визначає кримінально-правові принципи, як керівні начала, які відображають процеси, що реалізуються в суспільстві через норми кримінального права [88, с. 70].

М. І. Загородніков виокремлює три риси, які характеризують принципи кримінального права. На думку вченого, принципи:

- відображають основі риси радянського суспільства та випливають із загальних принципів соціалізму;

- складаються з органічно притаманних радянському кримінальному праву основних засад, що розкривають природу, соціально-політичний та юридичний зміст основних інститутів та норм;

- випливають з природи радянського права, його цілей, завдань і характеру засобів їх досягнення, а також з практики застосування кримінального законодавства [30, с. 63-77].

М. Л. Якуб визначав принципи кримінального права (процесу) як закріпленні в правових нормах найбільш загальні, керівні положення (ідеї) з докорінних питань кримінального права або процесу, які є основою всієї системи кримінально-правових або процесуальних норм [110, с. 57-64].

Г. А. Крігер під принципами кримінального права розумів закріплені в праві ідеологічні, політичні та моральні засади (керівні ідеї), що випливають із соціально-економічної природи суспільного ладу, спрямовують регулятивну та охоронну функцію права і визначають характер, підстави та обсяг застосування державного примусу та інших засобів впливу, необхідного для розвитку суспільних відносин. Крім того, вчений зазначав, що дефініція «принципи кримінального права» має велике теоретичне та практичне значення [46, с. 102].

Вищезазначені визначення поняття принципу кримінального права не розкривають специфічних рис принципів саме галузі кримінального права.

Певною новизною відзначається визначення принципів кримінального права, яке наводить В. Д. Філімонов. Вчений зазначає, що принципи кримінального права - це вимоги, які визначають зміст його норм та встановлюють відповідальність за скоєння конкретних злочинів, а також підстави, умови і характер кримінальної відповідальності; вони можуть виконувати свою функцію тільки в тому випадку, якщо будуть відповідати соціально-економічній обстановці в країні, міжнародно-правовим актам про права людини та задачам по боротьбі з злочинністю, які стоять перед державою [100, с. 5]. Автор досить слушно підкреслює той факт, що принципи кримінального права повинні відповідати міжнародним стандартам, це в свою чергу додаватиме стабільності кримінально-правових норм, яка є так необхідною для даної галузі. Однак, важко погодитися з автором, у тій частині, що перед принципами кримінального права стоїть завдання боротьби із злочинністю. Адже злочинність є досить мінливим та несталим явищем, яке залежить від волі законодавчого органу, який криміналізує чи декреміналізує певні діяння. Тому завдання боротьби із злочинністю не повинні впливати на принципи кримінального права.

М. І. Бажанов вважає, що принципи кримінального права слід розуміти як основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу та правозастосовчу діяльність [50, с. 10].

На наш погляд, принципи кримінального права мають подвійну природу: об’єктивну та суб’єктивну. Видається, це відрізняє всі правові явища, але для принципів така властивість має визначальне значення. Саме принципи мають бути тими терезами, на яких здійснюється виваження реалій соціального життя та особистих правових уявлень учасників суспільних відносин.

Об’єктивність принципів полягає у тому, що в них відображаються об'єктивно діючі закономірності розвитку суспільства, реально існуючі суспільні відносини, які визначаються рівнем розвитку продуктивних сил.

По-перше, принципи відображають найбільш загальні тенденції суспільного розвитку. Щоб переконатися в цьому, достатньо порівняти, наприклад, загальні ідеї боротьби зі злочинністю Київської Русі та принципи кримінального права сучасної України, або принципи кримінального права країн мусульманського права та країн сім’ї загального права. Справедливість чи, навпаки, несправедливість реакції держави на злочин (а значить і всього кримінального права, сутність якого сконцентрована в його принципах) визначається в масовій свідомості з урахуванням соціальних цінностей, які обумовлені саме об'єктивними закономірностями розвитку суспільства.

По-друге, принципи права об’єктивні тому, що узгоджують кримінальне право з іншими елементами правової системи, в межах якої вони існують. До того ж, принципи кримінального права є втіленням (конкретизацією) загальноправових принципів. Не менш важливо й те, що принципи об‘єктивуються в інститутах і нормах кримінального права, а згодом, – в кримінально-правових відносинах.

На жаль, на сьогодні у наукових колах немає одностайності щодо розуміння найважливіших питань, пов’язаних з принципами кримінального права. Найголовніше – відсутня обґрунтована система цих важливих елементів правової матерії. Велике значення саме системи принципів стає очевидним навіть в процесі формулювання їхнього визначення.

Тільки система – сукупність положень принципового характеру, що знаходяться у відносинах та зв’язках одне з одним, утворюють певну цілісність, єдність, – може бути визначена таким чином.

**1.2. Класифікація принципів кримінального права.**

Враховуючи досить велику кількість різних кримінально-правових принципів, що виділяються вченими, на наш погляд, недоцільно аналізу кожного з них відводити окремий підрозділ. В юридичній літературі загальноприйнято розділяти принципи на дві (загальні і спеціальні), три (загальні, міжгалузеві, галузеві) категорії та інші.

Так, у підручнику за редакцією В.М. Бовсуновського охарактеризовано дворівневу систему принципів кримінального права (загальні та галузеві принципи) [105, с. 3, 4]. Подібний підхід пропонує і підручник за редакцією М.О. Беляєва [82, с. 12, 13].

Я. М. Брайнін виокремлює наступні принципи кримінального права:

* соціалістичного демократизму і гуманізму;
* пролетарського інтернаціоналізму;
* радянського патріотизму;
* соціалістичної законності;
* індивідуалізації відповідальності і покарання [13, с. 12-18].

Значну увагу питанням принципів кримінального права приділено М.Д. Шаргородським. Вчений вважав, що в сфері кримінального права реалізуються такі принципи як:

* законності ( немає злочину, немає покарання без вказівки закону);
* пролетарського інтернаціоналізму (переслідування згідно з радянським законодавством злочинів, які вчиняються проти іншої держави трудящих);
* соціалістичного демократизму (рівність всіх перед законом);
* соціалістичного гуманізму (охорона законом інтересів всіх громадян, відмова від цілей відплати і кари);
* особистої відповідальності тільки винного [55, с. 18].

В роботах Г.А. Крігера перераховуються загальні, міжгалузеві і галузеві принципи. В спільній науковій праці Н.Ф. Кузнецової та Г.А. Крігера значну увагу приділено дослідженню саме галузевих принципів. В числі останніх стосовно кримінального права автор називає:

* відповідальність за винне діяння, передбачене законом;
* особистий характер відповідальності;
* індивідуалізація відповідальності і покарання;
* економія кримінальної репресії [47, с. 120].

Цей підхід базується на тому, що такі принципи, як принцип гуманізму, законності, демократизму та деякі інші, безперечно, властиві кримінальному праву, але разом з тим вони в тій чи іншій мірі властиві адміністративному, цивільному, трудовому та іншим галузям права. Тому їх визнають принципами усієї системи національного права або загальноправовими принципами.

В даному контексті виникає питання: чи існують кримінально-правові принципи у «чистому» вигляді, тобто властиві тільки цій галузі права, і якщо вони дійсно існують, то в якому співвідношенні знаходяться з загальноправовими?

З точки зору прихильників вказаного підходу до галузевих відносяться ті принципи, які діють виключно у галузі кримінального права і не проявляються в інших галузях.

Але, по-перше, у вказаних авторів спостерігається суттєві розбіжності щодо розподілу усіх принципів на загальноправові і специфічні.

Так, П.С. Матишевський, стверджуючи, що принципи законності і гуманізму отримують особливий кримінально-правовий зміст, відносить їх до спеціальних принципів кримінального права [49, с. 18]. До цієї ж групи він відносить і принцип економії кримінальної репресії, який, наприклад, у підручнику за редакцією М.О. Беляєва відноситься до категорії загальноправових [82, с. 12, 13]. По-друге, при такому розподілі в одній і тій же групі опиняються положення, що виключають або поглинають один одного, наприклад, можливість відповідальності і її невідворотність чи відповідальність осіб, винних у скоєнні злочину і невідворотність кримінальної відповідальності. А трьохрівневій системі принципів за Г.А. Крігером принцип невідворотності відповідальності включається в кожну з трьох груп [46, с. 102-105]. По-третє, спроби виділити принципи, які б діяли тільки у сфері кримінального права і проявлялися б у інших, як правило, успіху не мають. Так, наприклад, усі принципи, які виділені у підручнику за редакцією М.О. Беляєва у якості галузевих, а саме: особистої відповідальності, відповідності покарання тяжкості скоєного злочину, індивідуалізації покарання [82, с. 12, 13] в рівній мірі властиві і адміністративному праву.

О.Б. Сахаров до спеціальних принципів радянського кримінального права відносить:

* відповідальність за конкретне діяння, передбачене законом;
* персональна і винна відповідальність;
* єдність матеріальних і формальних ознак в кримінально-правових інститутах;
* єдність юридичних і моральних оцінок;
* індивідуалізація, раціональність та економічність покарання;
* можливість заміни кримінальної відповідальності засобами суспільного впливу;
* попередження злочинів і перевиховання засуджених [80, с. 59, 60].

Відповідно до думки С.Г. Келіної та В.Н. Кудряцева, до кримінально-правових принципів слід віднести:

* законності;
* рівності громадян перед законом;
* принцип особистої відповідальності;
* принцип вини;
* невідворотності відповідальності;
* справедливості відповідальності;
* гуманізму;
* принцип демократизму.

Крім того, автори зазначають, що всі вищеперераховані принципи повинні бути закріплені у вигляді статей в кримінальному законі [37, с. 64].

Ю.А. Демидов до принципів, які властиві радянському кримінальному праву та які відображають його специфіку та особливості відносив:

* відповідальність за вину;
* особистий характер кримінальної відповідальності;
* відповідності кримінальної відповідальності небезпеки злочину і злочинця;
* індивідуалізація відповідальності та «економія» кримінальної репресії [24, с. 22].

М.І. Загородников зазначає, що слід відокремлювати спеціальні принципи, які характерні саме для кримінального прав та які розкривають якісні особливості та характерні риси саме цієї галузі права. До них він відніс:

* охорони завойованих трудящих;
* участь представників народу в застосуванні кримінально-правових норм;
* попередження злочинності;
* негативна оцінка діянь, визнаних злочинними;
* індивідуалізація відповідальності [30, с. 66].

Такий принципи як індивідуалізація відповідальності діє також у сфері трудового, цивільного та деяких інших галузях права.

Ряд вчених, досить виправдано до принципів кримінльного права відносять принцип доцільності. При цьому вказуєчи, що даний принцип має особлив значення в кримінально-правовій сфері та від його належного застосування залежить результативність кримінально-правовго регулювання [84, с. 2].

Так, М. І. Бажанов в числі принципів кримінального права виділяє відповідальність особи лише за вчинення суспільно небезпечне діяння, яке передбачене в законі як злочин, відповідальність лише за наявності вини, особистий характер відповідальності, індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання [51, с. 26]. Російські фахівці І.Я. Козаченко та З.А. Незнамова розширюють цей перелік такими принципами як принципи рівності громадян перед законом, невідворотності кримінальної відповідальності, справедливості, демократизму, законності та гуманізму [98, с. 17, 16].

На особливу увагу заслуговує підхід М.І. Коржанського до виділення кримінально-правових принципів. Він виділяє такі специфічні принципи кримінального права, як:

* принцип законодавчого визначення злочину;
* принцип особистої винної відповідальності;
* суб’єктивної та повної осудності;
* принцип переваги пом’якшуючих обставин;
* більшої караності групового злочину;
* відповідності покарання тяжкості вчиненого злочину;
* принцип економії кримінальної репресії [41, с. 80].

Отже, як бачимо, автор звертає увагу лише на ті принципи, які мають пряму дію і пряму регулятивну функцію у кримінальному праві. Безперечно, вказані принципи відображають специфічні предмет та метод кримінального права, але відмова автора від таких загально-правових принципів як законність, гуманізм і справедливість виглядає безпідставно. Той аргумент, що дані положення є широкими суспільно-філософськими категоріями, що мають рівне відношення до права, економіки, політики та інших сфер суспільного життя, далеко не означає, що вони не можуть мати свого специфічного втілення в інститутах кримінального права, а отже, не мають жодного практичного значення для правової дійсності.

Проаналізувавши різні думки вчених, ми вважаємо, що загальні, міжгалузеві та галузеві принципи співвідносяться між собою як діалектичні категорії загального, особливого і одиничного. Це означає, що якщо який-небудь правовий принцип відноситься до загальноправових, то він діє у всіх або майже у всіх галузях національного права, але в кожній з них цей принцип проявляється по-своєму, що визначається специфікою предмету та методу регулювання кожної галузі права. Ця специфіка торкається декількох моментів. По-перше, загальноправовий принцип конкретизує свій зміст стосовно даної галузі права. По-друге, вказана специфіка проявляється у тому, яке місце відводиться тому чи іншому принципу саме в цій галузі права. І по-третє, не всі принципи, що називаються загальноправовими обов’язково діють у всіх без виключення галузях права. Так, наприклад, для кримінального права принцип поділу влади на виконавчу, законодавчу і судову не є основоположним, водночас для конституційного права його провідне положення не викликає сумніву. Поряд з цим окремі загальноправові принципи стають для кримінального права настільки важливими, що їх модифікації отримують у цій галузі значення самостійних кримінально-правових принципів.

Звідси і ті вказані вище суперечності, що виникають при спробах розділити принципи кримінального права на загальні та специфічні.

Тоді цілком слушно виникає питання про те, яку вихідну позицію у відборі кримінально-правових принципів слід обрати. Переважна більшість авторів вважають, що в кримінально-правових принципах повинні бути сформульовані керівні ідеї та засади, які б давали громадянам, правозастосовчим органам і законодавцю уявлення про те, в яких випадках особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності і яким чином повинна визначатися форма, межі і об’єм відповідальності за скоєне, тобто такі принципи повинні виступати у якості засобів, за допомогою яких досягається зв’язок між злочином і покаранням.

Погоджуємося з думкою С.Г. Келіної та В.Н. Кудряцева, відповідно до якої у відборі кримінально-правових принципів головне не в тому, щоб знайти і виділити принципи, характерні тільки кримінальному праву і не ті, які не повторюються в інших галузях права, а в тому, щоб виділити принципи, які відображають природу національному кримінального права, визначають його задачі і функції [37, с. 64].

На основі досліджених думок вчених вважаємо, що можна виокремити наступні принципи кримінального права:

1. законності;
2. принцип доцільності.
3. рівності громадян перед законом;
4. гуманізму;
5. справедливості;
6. принцип суб’єктивного ставлення в вину;
7. принцип особистої відповідальності;
8. невідворотності відповідальності;
9. індивідуалізація відповідальності;
10. економії кримінальної репресії;

В свою чергу принцип законності, рівності громадян перед законом, гуманізму та справедливості відносимо до загальноправових, всі інші зазначені принципи до міжгалузевих.

Крім того, кожен кримінально-правовий принцип має самостійне значення, але разом з тим є частиною системи цієї основоположних ідей кримінального права, що передбачає їх тісний зв’язок. Дія кожного принципу, що є змістом цієї системи залежить від повноти і реальної дійсності інших принципів.

Слід зазначити, що в науці кримінального права й досі залишається дискусійним питання необхідності закріплення принципів у кримінальному законі.

На думку А. М. Колодій виникнення принципів кримінального права із соціального життя має дві форми: «початкову» та «сучасну». Перша – це формування у свідомості населення поглядів щодо схеми покарання злочинців в умовах виникнення самого кримінального права або в період докорінних змін у правовій системі. «Сучасна» форма полягає у трансформації принципової основи притягнення до кримінальної відповідальності у відповідь на появу нових форм злочинності. Крім того вчений зазначає, що виникнення принципів права як загальносоціальних є необхідною умовою наступного їхнього закріплення у вигляді юридичних принципів і норм, тому що свідчить про актуальність їх для суспільства і необхідність їхнього юридичного оформлення [38, с. 11].

Дану позицію підтримує і М. Й. Коржанський, який зазначає: «У Кримінальному кодексі України відсутнє визначення принципів кримінального законодавства України. Новий Кодекс, таким чином, вважаю, є безпринципним. Відсутність принципів, на яких побудований Кодекс, - це його велика вада…». Крім того вчений вказує, що в українській юридичній науці не вироблено задовільних уявлень про принципи кримінального права. М. Й. Коржанський вважає, що принципи кримінального права – це загальні та найважливіші положення (засади) кримінально-правового регулювання, якими визначаються основні завдання кримінального законодавства, стратегія і тактика кримінальної політики держави, головні засоби та шляхи її реалізації і які безпосередньо передбачені законом або прямо з нього випливають та мають конкретну практичну дію, виконують регулятивну функцію [41, с. 83].

Відповідно до позиції Ю. Ю. Коломієць ніякі ідеї в чистому вигляді не можуть і не повинні регулювати правовідносини, тому що одним із принципів правової держави є верховенство закону, що означає необхідність суворого і неухильного дотримання і виконання діючого законодавства, тобто у своїй діяльності суб’єкти права повинні керуватися тільки законом [39, с. 14].

У даному контексті слід відмітити, що у науці кримінального права розрізняють два способи вираження принципів: безпосереднє формулювання їх у нормах закону (текстуальне закріплення) і виведення принципів зі змісту кримінального закону (змістовне або контекстуальне закріплення). В історії розвитку даного інституту кримінально права для вираження принципів використовувалися обидва методи.

Ще у 60-х роках минулого століття О.Б. Сахаров вказав на те, що принципи кримінального права або «безпосередньо формулюються в нормі права», або «випливають із сукупності юридичних норм» [80, с. 57]. Досить цікава з даного питання точка зору М. Л. Якуба, який зазначає, що різними є форми законодавчого вираження ідей, що належать до питань кримінального права, однак ідеї, які не отримали законодавчого (тобто текстуального) закріплення, не можна визнавати принципами права.

Отже, згідно з вищезазначеним, вчений вважає, що ідеї мають дві форми закріплення, а принципи кримінального права повинні обов’язково бути закріплені в кримінальному законі.

А.С. Молодцов та М.Й. Коржанський також виділяють дві форми закріплення принципів кримінального права. Однак А.С. Молодцов [60, с. 103] висловлюється на користь текстуального закріплення принципів, в той час як М. Й. Коржанський допускає існування, як контекстуального так і текстуального закріплення принципів кримінального права [42, с. 69].

На думку П. А. Фефелова принципи завжди закріплені в правових нормах. Але так само як і Г.А. Крігер, вчений не виділяє форм закріплення принципів в праві, вказуючи на закріплення в кримінальному законодавстві передумов відповідних принципів [99, с. 10]. Іншими слова, П.А. Фефелова говорив про контекстуальне закріплення принципів кримінального права. Цієї ж позиції притримуються П. С. Матишевський та Б.В. Здравомислов, за якими принципи закріплюються в праві.

Відповідно до думки І. В. Коршикова закріплення принципів в кримінальному законі немає практичного значення, так як кримінально-правові принципи являються складовою частиною інших норм кримінального права [44, с. 11-14].

Вважаємо, що принципи права реалізуються незалежно від форми їх закріплення, чи то буде контекстуальна (змістова) чи текстуальна форма. Однак враховуючи специфіку кримінального права, галузі в якій найбільше можуть бути обмежені права особи текстуальна форма закріплення принципів у Кримінальному кодексі України необхідна умова для правильного застосування і тлумачення нормативно-правових актів. Саме текстуальний шлях закріплення принципів обрав законодавець при розробці нового Кримінального процесуального кодексу 2012 року, який містить окрему главу в якій не лише перераховуються загальні засади кримінального провадження, але й в окремих статтях розкривається зміст кожної. Враховуючи, що найближчим часом повинен бути прийняти новий кримінальний закон, можливо слід притримуватися даної практики закріплення принципів і при його розробці.

**РОЗДІЛ 2**

**ДОЦІЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

**2.1. Поняття та зміст принципу доцільності в кримінальному праві**

Категорія доцільність (лат. finalis - спрямований до певної цілі) бере свій початок в філософії, де під нею розуміють цільову визначеність; доцільний – пристрій або поведінка, яким притаманна певна ціль [102, с. 505].

Доцільність пронизує всі сфери людської діяльності, є найважливішою характеристикою будь-якої суспільної практики, в тому числі і в сфері прийняття та реалізації правових норм. По аналогії з мораллю доцільність повинна бути покладена і в основу права. В юридичній літературі правильно зазначено, що в умовах функціонування вільного громадянського суспільства закон, рівно як і принцип законності, потребує доцільності, без якої неможливо гарантувати адекватний захист прав і свобод людини, підтримати правопорядок і безпеку в країні [107, с. 42, 43].

В. С. Афанасьєва доцільність в праві визначає як необхідність вибору суворо в рамках закону найбільш оптимальних, таких, що відповідають цілям та завданням суспільства, варіантів здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності [3, с. 213]. Поряд з цим, М.В. Бавсун вказує, що доцільність в праві – це не тільки необхідність вибору суворо в рамках закону оптимальних, що відповідають цілям і завданням суспільства, варіантів здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності (поведінки), це також відповідність діяльності органів та осіб в рамках закону конкретним умовам місця та часу.

Вирішення конкретних справ без урахування їхньої політичної і моральної характеристики, індивідуальних особливостей, без урахування соціальної значущості застосовуваної норми породжує юридичний формалізм, глибоко чужий природі демократії, духу права, принципам діяльності державного апарату [19, с. 439].

Адже навіть при правильному визначенні цілей *(тобто цілі є істинними)* вибір засобів залежить від безлічі факторів. До них, безумовно, належать рівень правової культури суспільства, його здатність і готовність підкоритися певному правовому регламенту; стан державних органів правозастосування та правоохоронної системи, можливості економічного забезпечення того чи іншого закону [32, с. 192]. Саме тому погоджуємось з Д.О. Балобановою, яка зазначає, що доцільність є категорією, залежною від безлічі факторів, що *носять як суб'єктивний, так і об'єктивний характер* [9, с. 99]. Адже, по-справжньому доцільна лише та правотворча та правозастосовча діяльність, яка відповідає загальному напрямку розвитку права, яка ґрунтується на знанні об'єктивних закономірностей і потреб, тобто доцільність є категорія, що використовується для позначення відповідності обраних засобів поставленої цілі. Всі інші варіанти означають діяльність, яка хоча і має певну ціль, але недоцільну в силу невідповідності її обраним засобам. Саме тому вважаємо, що категорія доцільність має об'єктивно-суб'єктивну природу. Адже з одного боку доцільна лише така діяльність, яка здійснюється для досягнення цілей при цьому враховуючи закономірності розвитку суспільства та держави (об’єктивна складова), водночас дотримання зазначених критеріїв залежить від конкретних суб’єктів, що приймають або застосовують нормативно-правовий акт, в тому числі і КК України (суб’єктивна складова).

Тобто доцільна діяльність характеризується не тільки необхідністю досягнення цілей, але й пов'язана з врахуванням закономірностей розвитку суспільства та держави, так як дії, доцільні в одних умовах, можуть при зміні ситуації перейти в свою протилежність. Про важливість вищезазначеного критерію неодноразово наголошувалось в науці. Так, М.В. Афанасьєва зазначає, що: «…збіг цілей та політико-правових результатів при здійсненні виборчої інженерії спостерігається лише тоді, коли обрані правові засоби відповідають закономірностям та тенденціям суспільного розвитку, а в процесі їх правового впливу виконується соціально легітимне завдання, яке поставлене законодавцем» [4, с. 82].

Таким чином, доцільною визнається така діяльність, яка направлена на досягнення цілей та завдань права, при цьому обираються такі засоби, які здатні досягнути визначених цілей, завдань та які враховують як конкретні обставини (місце, час), так і закономірності розвитку суспільства та держави.

Поряд з цим, слід зазначити, що проблема доцільності в теорії права має два аспекти. З одного боку, нормативний акт, з точки зору законодавця, сам по собі доцільний, містить оптимальні вимоги з регулювання суспільних відносин. Тому слідування йому є найбільш доцільне вирішення питання, досягнення тієї цілі, яку ставив перед собою законодавець при його прийняті. Неприпустимо прикривати порушення законності посиланнями на доцільність. З іншого боку, доцільність у праві – це відповідність діяльності органів і осіб у рамках закону конкретним умовам місця і часу, вибір оптимального шляху здійснення норми в конкретній життєвій ситуації [19, с. 439]. Адже досить часто норма права носить загальний характер і саме тому передбачає різні варіанти її застосування. Так, досить багато положень нормативно-правових актів, в тому числі КК України, сконструйовані таким чином, що їх застосування неможливо без розсуду та тлумачення: коли є певні межі в рамках одного рішення, можливість вибору одного рішення з декількох можливих, можливість як застосувати норму, так і утриматися від застосування (наприклад, при призначені покарання, при застосуванні дискреційних видів звільнення від кримінальної відповідальності або покарання та його відбування та ін.). Законодавець, у необхідних випадках, прямо представляє певну «свободу розсуду» виконавцям – державним органам, переслідуючи єдину ціль – прийняття найбільш доцільних рішень з урахуванням конкретних обставин справи, специфіки юридичного конфлікту, особливостей правового врегулювання даної сфери відносин [53, с. 162].

З даного приводу В. О. Туляков зазначає, що кримінальному законодавству України протягом його розвитку був характерний примат дискреційного методу призначення покарання [96, с. 209]. Правозастосувач повинен у межах змісту норми обрати таке рішення, яке найбільш повно відображатиме зміст закону та його ціль. При цьому слід враховувати, що чим більший діапазон можливостей, тим більшого значення набуває ця вимога. Поряд з цим, у випадках прогалин у законодавстві чи наявності колізій у ньому слідчий або інша особа, дотримуючись принципу доцільності, обирає варіант своєї поведінки, приймає відповідне рішення, виходячи із конкретних обставин справи та вимог закону.

Не виключенням в даному питанні є і правотворча діяльність, в тому числі і в кримінально-правовій сфері (наприклад, питання криміналізація, декриміналізація, пеналізація, депеналізація та ін.). Доцільність правотворчої діяльності передбачає відповідність прийнятих в правотворчій сфері нормативно-правових положень цілям та завданням та об’єктивним обставинам, що склалися в суспільстві та державі та враховують тенденції їх розвитку.

Підводячи підсумок слід зазначити, що доцільність в кримінальному праві слід розуміти як здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності для досягнення цілей та завдань кримінального права, враховуючи закономірності розвитку суспільства і держави та конкретні об’єктивні обставини (особливості місця, часу та ін.).

У більшості випадків вчені розглядають доцільність в сфері кримінального права в аспекті реалізації кримінальної відповідальності та призначення покарання, пов'язуючи її з проблемами суддівського розсуду, вказуючи на існування принципу доцільності юридичної та кримінальної відповідальності, а також принципу доцільності призначення покарання.

Так, Р. А. Ромашов зазначає, що принцип доцільності юридичної відповідальності передбачає відповідність обраним відносно правопорушника заходів впливу цілям юридичної відповідальності. Крім цього, вчений відмічає, що принцип доцільності означає можливість заміни юридичної відповідальності іншими заходами впливу, якщо цілі юридичної відповідальності можуть бути досягнуті без її здійснення. Також Р. А. Ромашов додає, що досягненню цілей юридичної відповідальності може сприяти не тільки її пом'якшення, а й, навпаки, обтяження [76, с. 261, 262]. Досить схожою є позиція Л. О. Морозової, яка відмічає, що принцип доцільності юридичної відповідальності означає відповідність обраного запобіжного впливу цілям юридичної відповідальності. Якщо ці цілі можуть бути досягнуті іншим шляхом, то правопорушник може бути взагалі звільнений від відповідальності. Вчена додає, що принцип доцільності забезпечується: а) відносно-визначеним або альтернативним характером санкцій, що дозволяє обрати запобіжний вплив індивідуально; б) урахуванням пом'якшуючих та обтяжуючих обставин [61, с. 322, 323]. Т. Р. Сабітов вказує, що принцип доцільності означає притягнення до юридичної відповідальності не заради неї самої, а тільки для досягнення тих цілей, які вона переслідує [77, с. 97]. Принцип доцільності кримінального відповідальності, відповідно до думки О. А. Шевченко, означає, що застосування заходів кримінально-правового впливу повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною репресією [108, с. 467]. Поряд з цим Л. О. Морозова, Р. А. Ромашов, І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшин наголошують, що принцип доцільності передбачає індивідуалізацію заходів стягнення або покарання в залежності від тяжкості правопорушення, з урахуванням особи правопорушника, його матеріального становища, обставин вчинення діяння. З вищезазначеного твердження, витікає позиція вчених щодо включення в зміст принципу доцільності принципу індивідуалізації юридичної відповідальності. Щодо даного аспекту заслуговує на увагу думка Т. Р. Сабітова, що індивідуалізація юридичної відповідальності - це засіб досягнення пропорційності діяння і його правових наслідків. Отже, цей принцип підпорядкований принципу справедливості. Доцільність же являє собою окрему від принципу справедливості ідею, тому включати в неї частину іншого принципу неприпустимо [77, с. 97].

Досить переконливою є думка К. М. Геворгян, який наводить наступні ключові ознаки принципу доцільності юридичної відповідальності: як і всякий принцип, він являє собою основоположне начало інституту юридичної відповідальності; найбільш тісним чином пов'язаний з досягненням цілі юридичної відповідальності, а значить, є підстави говорити про його наукову обґрунтованість; заснований на потребах особистості, суспільства і держави; реалізується як у правотворчій (шляхом створення, зміни та скасування положень закону), так і в правозастосовчій діяльності; знаходить безпосереднє вираження у виборі та реалізації найбільш ефективного способу вирішення юридичного конфлікту.. Ґрунтуючись на перерахованих ознаках, вчений приходить до висновку, що принцип доцільності юридичної відповідальності буде найбільш вірно визначити, як одне з основоположних начал інституту юридичної відповідальності, спрямоване на досягнення її цілей, засноване на потребах особистості, суспільства і держави і що виражається в створенні, зміні, застосуванні і скасуванні таких положень закону, які дозволяють вибрати і реалізувати найбільш ефективний для всіх учасників правовідносин відповідальності спосіб вирішення юридичного конфлікту [17, с. 20, 21].

Р.С. Бурганов зазначає, що доцільність являється, як принципом юридичної відповідальності так і принципом кримінальної відповідальності. Дана позиція підтримано і іншими вченими-правниками. Так, А. С. Піголкін вказує, що принципи юридичної відповідальності, що виділяються в теорії права, в основному застосовуються до такого крайнього виду відповідальності, як кримінальна відповідальність [92, с. 665]. Не виключенням в даному аспекті є і принцип доцільності. Тому вважаємо, що вищевказані ознаки, які притаманні принципу доцільності юридичної відповідальності, з урахуванням особливостей саме кримінальної відповідальності можна назвати ознаками принципу доцільності кримінальної відповідальності.

Будучи основоположним началом як для юридичної відповідності в цілому так і для кримінальної відповідності доцільність також виступає принципом призначення покарання. Ще в 1962 р. П. С. Дагель зазначив, що принцип доцільності є одним із основних при призначені покарання [22, с. 145]. Позицію вченого пізніше підтримали В. М. Бурлаков, І. Г. Набієв, М.І. Ковальов, Т.Р. Сабітов, Л. В. Іногамова-Хегай, О. І. Рарог, О. І. Чучаєв зазначають, що доцільність є одним із принципів призначення покарання. Ряд вітчизняних вчених також відносять доцільність до принципів призначення покарання, серед них Є. Ю. Полянський, Н. А. Сторчак, В. І. Тютюгін та ін.

Принцип доцільності передбачає здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності, для досягнення цілей кримінального права, обов’язково враховуючи об’єктивні обставини (місце, час та ін.) та закономірності розвитку суспільства і держави, що підтверджує його об’єктивно-суб’єктивний характер. Адже, з одного боку передбачає обов’язкове врахування політичної та економічної ситуації в державі, рівня правосвідомості, правової культури та ін., водночас дотримання та реалізація принципу доцільності права залежить від дій конкретних суб’єктів, які здійснюють правотворчу чи правозастосовчу діяльність в кримінально-правовій сфері. Окремо слід відмітити, важливість балансу між суб’єктивним та об’єктивним началами доцільності. Адже коли відбувається домінування суб’єктивного начала це може призвести до зловживання правом та до того, що така діяльність буде направлена не на досягнення цілей, завдань кримінального права, а цілей окремих суб’єктів.

Крім того, принцип доцільності чітко проявляється в ряді кримінально-правових норм, що передбачають можливість: призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки умовного засудження (ст. 47 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України) та ін. Досить переконливою є позиція М. В. Бавсун, який зазначає, що доцільність в тому чи іншому сенсі можна зустріти в кожному з інститутів кримінального права [7, с. 95]. Т. Р. Сабітовим, також вказує, що принцип доцільності пронизує вагому сукупність кримінально-правових норм, що дає підставу для визнання його в якості кримінально-правового принципу [77, с. 128]. Так, принцип доцільності реалізується при притягненні певної категорії осіб до кримінальної відповідальності (в стані алкогольного чи наркотичного сп’яніння, в стані афекту, обмежено осудних, коли особа не знала про кримінально-правову заборону та ін.). Притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які «випадають» з загальної теорії вини і не можуть бути пояснені з позиції внутрішнього відношення особи до своїх дій і наслідків, які настали в результаті, являється ні чим іншим, як об’єктивне ставлення в вину, в основі якого лежать принцип доцільності [109, с. 11].

Тобто принцип доцільність кримінального права в сфері правозастосування проявляється у наступних випадках: 1) або в КК України прямо передбачено, що те чи інше рішення є доцільним (наприклад, притягнення до кримінальної відповідальності осіб в стані алкогольного сп’яніння, обмежено осудних осіб, застосування імперативних видів звільнення від кримінальної відповідальності та інше). 2) або в КК України передбачено, не виходячи за рамки КК України, можливість враховувати принцип доцільності (наприклад, при призначені покарання та застосовуванні дискреційних видах звільнення від кримінальної відповідальності та інше) [84, с. 12].

Також слід відмітити, що принцип доцільності обов’язково повинен бути врахований не лише при здійснені правозастосовчої діяльності в сфері кримінального права, але й правотворчої, наприклад при вдосконаленні положень чинного КК України, питання пеналізації, депеналізації, криміналізації, декриміналізація та ін. Особливо актуальним є дослідження реалізації принципу доцільності в сфері правотворчості з урахуванням кримінально-правової реформи, яка триває в Україні. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України вимагає найближчим часом привести у відповідність норми матеріального та процесуального права. Тому вирішуючи такі складні питання, як віднесення певного діяння до категорії проступків, криміналізація чи ж навпаки декриміналізація діяння, законодавець повинен опиратися на принципи кримінального права, в тому числі на принцип доцільності. Адже, очевидно, що криміналізація (декриміналізація) буде виправданою лише в тому разі, коли законодавець дійде обґрунтованого висновку щодо доцільності кримінально-правової заборони.

Враховуючи сказане, можна запропонувати наступне визначення принципу доцільності кримінального права: принцип доцільності кримінального права слід розуміти як керівну ідею кримінального права, яке передбачає здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності для досягнення цілей та завдань кримінального права, враховуючи закономірності розвитку суспільства і держави та конкретні об’єктивні обставини (особливості місця, часу та ін.).

**2.2. Співвідношення принципу доцільності з іншими принципами кримінального права**

Кожен з принципів кримінального права є самостійним елементом системи принципів права. Стикаючись і навіть частково перекриваючи зміст один одного, принципи права становлять його фундамент, забезпечують єдність, стабільність кримінального закону. Серед них немає основних і допоміжних. І визнання одного з принципів провідним применшує значення інших принципів [40, с. 14].

Особливий зв'язок принципу доцільності кримінального права з принципом законності. В науковій літературі питання про співвідношення принципів законності і доцільності розглядається у двох аспектах: 1. Правозастосування (доцільність при застосуванні правових норм в межах «свободи розсуду»); 2. Правотворчості (доцільність чинних законів).

Щодо першого аспекту співвідношення, слід зазначити, що відповідно до статті 19 Конституції України «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Поряд з цим, враховуючи різноманіття життєвих ситуацій, законом, часом, не завжди можливо охопити дане різноманіття, тому законотворець закріплює в правових нормах найбільш типові, з його точки зору, ситуації, правила. Так, значна частина кримінально-правових норм сконструйована таким чином, що їх застосування неможливо без розсуду та тлумачення: коли є певні межі в рамках одного рішення, можливість вибору одного рішення з декількох можливих, можливість як застосувати норму, так і утриматися від застосування (наприклад, при призначені покарання, при застосуванні дискреційних видів звільнення від кримінальної відповідальності або покарання та його відбування та ін.). Правозастосувач повинен у межах змісту норми обрати таке рішення, яке найбільш повно відображатиме зміст закону та його цілі. Тобто принцип доцільності обмежений тими рамками, які встановлені законом.

Що стосується другого аспекту співвідношення, В. М. Корельський та В. Д. Перевалов зазначають, що критерієм оцінки ролі законності має бути те, як вона сприяє досягненню цілей держави і суспільства, наскільки вона забезпечує вирішення завдань соціального прогресу, захисту прав і свобод громадян. Доцільність законності випливає насамперед з цінності самого права як виразника свободи, відповідальності, справедливості, як засобу забезпечення порядку, організованості та дисципліни. Саме в праві, в законі виражається вища соціальна доцільність. Підсумовуючи, вчені роблять висновок про існування презумпції доцільності виданого нормативного акту [94, с. 465]. Звісно, не викликає сумнівів твердження, що кожен чинний нормативно-правовий акт повинен бути доцільним, тобто відповідати тим цілям які перед ним стоять та враховувати закономірності розвитку суспільства і держави. Тобто, якщо відбуваються певні зміни в суспільному житті, то законодавець повинен своєчасно реагувати на такі процеси, в свою чергу змінюючи діюче законодавство або приймаючи нові нормативно-правові акти. Однак, погоджуємось з Г. Г. Бернацьким, що в такому випадку мова йде про ідеальний стан законодавства країни. Немає сумніву в тому, що в ідеальному стані цілком правомірно ототожнити категорії законності та доцільності: все законне одночасно є і доцільним, і навпаки. Однак реальний стан справ такий, що законодавство страждає суттєвими недоліками [11, с. 65], а саме наявністю колізій та прогалин. Крім того, досить часто законодавець не встигає відреагувати на зміни, які відбулися в суспільному житті. Поряд з цим навіть «вчасно» прийняті закони не завжди відповідають реальній політичній та економічній ситуації. Ще однією гострою проблемою сучасною законотворчого процесу є прийняття нормативно-правових актів, без врахування інтересів значної частини суспільства, під впливом певних процесів в державі. В результаті, чинне законодавство стає недоцільним так як перестає задовольняти суспільні потреби.

Враховуючи сказане, можна зазначити, що принципи законності і доцільність не збігаються. По-перше, закони нерідко відстають від вимог життя, від насущних інтересів окремого громадянина і суспільства в цілому; по-друге, закони бувають, недосконалі, навіть збиткові. Але для органів влади, які застосовують закони, а особливо для таких, як суди, прокуратура, міністерства внутрішніх справ, вимоги правових актів є обов'язковими. Ось в таких випадках і виникає дилема: дотримуватися закону або відступити від нього, порушити його, керуючись інтересами доцільності? Сенс права, суть законності полягають у тому, що будь-які відступи від закону, від його положень неприпустимі. Точне дотримання закону завжди доцільніше, ніж його порушення. Ніякі мотивації на користь відступу від закону заради доцільності не можуть бути виправдані. Саме тому навіть наявні недоліки законодавства не є підставою для порушення принципу законності посилаючись на принцип доцільності.

Співвідношення принципу доцільності та принципу законності кримінального права дозволяє зробити висновок, що законність це непорушна вимога. Принцип доцільності, як у правотворчій діяльності, так і у правозастосовчій діяльності може мати місце лише в тому випадку, коли він не суперечить принципу законності і тільки в межах останнього. Разом з тим необхідно пам'ятати, що законність і доцільність взаємообумовлені, знаходяться в діалектичній єдності [68, с. 160]. На етапі правотворчості необхідно максимально враховувати принцип доцільності, адже без його дотримання кримінальне законодавство не відповідатиме закономірностям розвитку суспільства та держави та не буде здатне досягти цілей, які стоять перед даною галуззю. Поряд з цим процес правового регулювання здійснюється різними методами, правові норми різні за своїм характером, і вони дозволяють правозастосовні органам, посадовим особам знаходити найбільш доцільне рішення, не порушуючи норми закону. Тобто цілком можливо діяти доцільно в рамках законності не виходячи за її межі. Таким чином, законність і доцільність є тісно пов'язаними і взаємодоповнюючими принципами кримінального права [85, с. 128].

Певний зв'язок можна простежити між принципом доцільності і справедливості. Якщо принцип законності зобов'язує правозастосовні органи керуватися законом, то принцип справедливості - нормами моралі, а також внутрішнім переконанням правозастосувача в справедливості своїх рішень. Принцип доцільності, коригувальний та певним чином погоджує процес досягнення цілей, у взаємодії з принципом справедливості дозволяє конкретизувати і деталізувати деякі загальні кримінально-правові приписи. Різниця між зазначеними принципами в аспекті правозастосування полягає в наступному: принцип справедливості відображає еквівалентність виду та міри покарання або іншого заходу кримінально-правового характеру за конкретний злочин, а принцип доцільності - відповідність виду та міри застосованого покарання або іншого заходу кримінально-правового характеру цілям кримінального права, цілям покарання або ж цілям заходу кримінально-правового характеру при їх застосуванні щодо конкретної особи [29, с. 282]. Крім того, принцип доцільності , а також відповідність і можливість досягнення цілей самої відповідальності дає орієнтири законодавцю, який встановлює вид та міру відповідальності в процесі пеналізації (дененалізації) та підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, коли цілі відповідальності і покарання досягнуті або можуть бути досягнуті без реального притягнення до кримінальної відповідальності або призначення покарання чи його відбування. Встановлюючи можливість посилення і пом'якшення відповідальності та типового покарання за допомогою кваліфікуючих і привілейованих ознак складу злочину, законодавець також орієнтується на досягнення цілей кримінально-правового впливу, які оцінюються з позицій справедливості, оскільки вони, в свою чергу, повинні бути справедливими. Поряд з цим вимоги принципу справедливості підказують, що в певних випадках необхідна конкретизація і деталізація деяких загальних кримінально-правових положень. Принцип справедливості опосередковує досягнення принципу доцільності, оскільки тільки при справедливість можна говорити про те, що ціль досягнута. Саме тому, при вирішенні тієї чи іншої справи в рівній мірі важливо керуватися як вимогами доцільності так й справедливості [26, с. 133].

Принцип гуманізму і принцип доцільності різні за своїм змістом. Гуманізм як принцип кримінального права можна визначити наступним чином - це обумовлена закономірностями і потребами суспільного розвитку сукупність морально-етичних вимог, виражених у формі закону, щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в процесі прийняття кримінальних законів і їх реалізації в рамках завдань кримінального законодавства.Взаємодія принципів гуманізму і доцільності кримінального права в правозастосовчому аспекті проявляється при призначенні покарання та застосуванні інших заходів кримінально-правового характеру. Зв'язок принципу гуманізму і принципу доцільності полягає в тому, що, виходячи з нехай навіть самої негативної характеристики особи, не допускається порушення прав і свобод людини під приводом недоцільного їх дотримання. Кримінальна відповідальність завжди передбачає негативні наслідки для правопорушника і застосування до нього певного заходу кримінально-правового характеру з урахуванням принципу доцільності, що відповідає вимогам принципу гуманізму [36, с. 160]. На правотворчому рівні дані принципи взаємодіють в частині передбачення в КК України таких заходів, застосування яких зможе привести до досягнення цілей, поставлених перед покаранням, не заподіявши зайвих страждань і обмежень прав особи.

Принцип суб’єктивного ставлення в вину своєрідно корелює з принципом доцільності. Відповідно до принципу суб’єктивного ставлення в вину кримінальній відповідальності підлягає особа тільки за те суспільно небезпечне діяння і його наслідки, в відношенні яких встановлено її вину у формі умислу чи необережності тобто особа, яка володіє вільною волею і здійснюване суспільно небезпечне діяння передбачене кримінальним законом, знаходить відображення в її психіці. Принцип суб’єктивного ставлення в вину вимагає виключення об’єктивного ставлення в вину з української правової дійсності. Але як відомо, кожне правило може мати виключення. В даному випадку без таких виключень не обійтись. Адже сьогодні на ряду з принципом суб’єктивного ставлення в вину має місце і об’єктивне ставлення в вину, яке засновується на принципі доцільності кримінального права. Мова йде про ті випадки, коли притягнення до кримінальної відповідальності є необхідними для суспільства та сприятиме досягненню завдань та цілей кримінального закону, однак дані випадки не можуть бути пояснені з позиції суб’єктивного ставлення в вину. Правозастосувач діє тими засобами, застосування яких буде сприяти досягненню поставлених перед законом цілей, тобто керується доцільністю, при цьому опирається не стільки на положення закону, стільки на необхідність [8, с. 17].

В ст. 21 КК України закріплено, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. Слід відзначити, що в юридичні літературі вказується на те, що будь-яка ступінь сп’яніння не повинна розглядатися як значима при вирішенні питання про осудність чи взагалі про підстави відповідальності. Обґрунтовується дана позиція в першу чергу тим, що особа усвідомлено приводить себе в стан сп’яніння і тому повинні підлягати відповідальності за скоєні діяння в такому стані. Вина обумовлена свідомістю особи, що і складає основу всієї теорії винної відповідальності. Однак свідомість особи, яка знаходиться в стані алкогольного або наркотичного сп’яніння, наврядчи можна зрівняти з свідомістю особи, яка знаходиться в нормальному стані. Сп’яніння сприяє пробудженню інстинктів і проявленню прихованих особливостей особи, які не характерні для даної особи в тверезому стані. Більше того, навіть сама легка ступінь сп’яніння реально впливає на психічну діяльність індивіда. Відбувається притуплення вищий відділів центральної нервової системи (головного мозку): знижується якість інтелектуальних операцій, здатності до усвідомлення і критичної оцінці своїх дій [15, с. 53].

У зв’язку з цим немає ніяких підстав притягувати до кримінальної відповідальності на основі суб’єктивного ставлення в вину особу, яка в результаті вживання алкоголю (або інших речовин, які наділені подібним ефектом) в значній мірі втратила здатність усвідомлювати свої дії і передбачати їх наслідки [109, с. 12]. Суб’єктивне ставлення в вину передбачає відповідальність за скоєння діяння тільки під абсолютним контролем свідомості і волі. Притягнення до кримінальної відповідальності осіб в такому випадку вирішується з положень принципу доцільності [8, с. 12, 13].

Як і у випадку зі станом сп’яніння основний аргумент для притягнення особи до кримінальної відповідальності, в стані афекту – це визнання такої особи осудною. Ми все ж вважаємо, що стан афекту в багатьох випадках паралізує свідомість особи, яка скоює злочин і тим самим робить неможливим свідомий вибір людиною своєї поведінки. Іншими словами, поведінка в стані сильного душевного хвилювання - це частіше за все поведінка, яка немає вольового характеру, і притягнення осіб, які скоїли протиправне діяння в стані афекту, до кримінальної відповідальності являється ще одним випадком відповідальності без вини [109, с. 12].

Відповідно до ст. 20 КК України обмежено осудні особи підлягають кримінальній відповідальності на рівні з осудними, незважаючи, на те, що під час вчинення злочину не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Н.А. Орловська критично характеризує підходи до обмеженої осудності як до проміжної категорії між осудність та неосудністю, як до самостійного кримінально-правового поняття, яке не є видом осудності. Зокрема, аргументується неправомірність розуміння обмеженої осудності як обставини, що «зменшує вину». Автором відстоюється теза, що обмежена осудність – це вид осудності, який не порушує логічних конструкцій права. Обмежена осудність – такий психічний стан особи під час вчинення злочину, коли вона не здатна усвідомлювати своє діяння або керувати ним у повній мірі, при цьому мається на увазі суттєве, істотне обмеження психічних здатностей, бо незначне їх обмеження розцінюється як осудність. Обмежена осудність не означає ізольовану оцінку психічних аномалій суб'єкта злочину. Вона не діагноз, а юридичне поняття. Обмежена осудність не означає біологізаторського підходу до вирішення питання про притягнення особи з психічними вадами до кримінальної відповідальності [66, с. 9]. З аналізу вищезазначеного очевидно, що хоча обмежено осудна особа усвідомлює свою поведінку не в повній мірі, проте відповідальності підлягає в повній мірі. В такому випадку правозастосувач ставить даній особі у вину ті ознаки злочину, які були за межами її усвідомлення.

В.О. Туляков зазначає, що об’єктивне ставлення в вину має місце в складах злочинів з подвійною формою вини [97, с. 297]. Теж саме ми спостерігаємо і при реалізації древньої римської презумпції - «іgnorantia inris neminem excusat» – незнання закону нікого не виправдовує.

Відповідно до думки вчених, на сьогоднішній день усвідомлення суспільної небезпеки, як правило, припускає і усвідомлення протиправності скоєння діяння. Проте це в більшій мірі стосується злочинів «традиційних видів», в основі яких лежить порушення, наприклад, біблійних заповідей – «не вбий», «не вкради» і т.д. Також слід відмітити, що КК України містить велику кількість бланкетних норм. Для встановлення ознак таких злочинів необхідно звернутися до інших нормативно-правових актів (наприклад, вирахування неоподаткового мінімуму доходів громадян та ін.). На сьогодні частка бланкетних диспозицій в статтях Особливої частини КК України становить приблизно 53% (враховано лише ті бланкетні диспозиції, де бланкетна вказівка несе змістовне навантаження) [111, с. 10]. Така ситуація також породжує об’єктивне ставлення в вину, оскільки рівень правової обізнаності людей не настільки високий, щоб при вчинені злочину пам’ятати про розмір прожиткового мінімуму, податкової соціальної пільги, а також усвідомлювати, який саме вид злочину (простий, кваліфікований чи особливо кваліфікований) буде містити його діяння.

П. Ю. Воробей зазначає, що об’єктивне ставлення в вину можливе також у випадках, коли певні ознаки злочину встановлює відповідна судова експертиза (статева зрілість, ступінь тяжкості тілесних ушкоджень) [16, с. 80]. Враховуючи той факт, що такі ознаки злочину не можуть встановити правоохоронні органи, то, звичайно, що вони наврядче відомі особі, яка вчинила злочин.

Д. Г. Михайленко вказує, що вказує, що кримінальна відповідальність без вини також можлива у випадках, коли ознаки складу злочину є оціночними [59, с. 235]. Слід зазначити, що зміст оціночних понять, по-перше, невизначений у законі і, по-друге, конкретизується у ході правозастосування з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження. За умови, коли оцінка тих чи інших знаки злочину особою не збігається з оцінкою цих ознак судом, вона всеодно підлягає кримінальній відповідальності.

М.В. Бавсун вказує, що невідповідність окремих положень кримінального кодексу правозастосовчій практиці і її формування на основі доцільності, а не законності, дозволяє зробити висновок про реальне існування об’єктивного ставлення в вину, що суперечить принципу винної відповідальності. Відмічає, що незважаючи на вихід його за рамки принципу законності, тим не менш, він виконую важливу роль в кримінально правовому регулюванні. Крім того вчений зазначає, що в законодавця немає реальної можливості вирішити всі питання кримінально-правового характеру, виходячи виключно з принципу суб’єктивного ставлення в вину. До таких ситуацій він відносить наступні: притягнення до кримінальної відповідальності особи в стані афекту, сильного алкогольного чи наркотичного оп’яніння, а також осіб, які на момент вчинення злочину не знали про кримінально-правову заборону [8, с. 13].

Притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які «випадають» з загальної теорії вини і не можуть бути пояснені з позиції внутрішнього відношення особи до своїх дій і наслідків, які настали в результаті, являється ні чим іншим, як об’єктивне ставлення в вину, в основі якого лежать початки доцільності. Його існування на сьогоднішній день наскільки масштабно, що його без сенсу не помічати [109, с. 11].

Слід зазначити, що в даному випадку ми не говоримо, що об’єктивне ставлення в вину є принципом кримінального права. Адже принципи права визначаються головні засади, які встановлені законом чи безпосередньо із нього витікають і характеризують зміст цієї галузі права. Тому об’єктивне ставлення в вину – це виключення із загального правила, яке існує на сьогодні в результаті реалізації принципу доцільності кримінального права. Адже доцільність кримінальної відповідальності в таких випадках безспірна, і вона має під собою достатньо обґрунтування, вона соціально обумовлена і наврядче може викликати які-небудь сумніви. Спірним являється лише пояснення цієї відповідальності, яка, відповідно до діючого кримінального закону, наступає у відповідності з принципом суб’єктивного ставлення в вину.

Принцип доцільності також взаємодіє з принципом невідворотності кримінальної відповідальності. Зміст принципу невідворотності кримінальної відповідальності полягає в тому, що особа, яка вчинила злочин, підлягає покаранню в кримінально-правовому порядку. Під останнім слід розуміти і своєчасне притягнення злочинця до відповідальності, й те, що перед законом ніхто не повинен мати привілеїв [89, с. 24].

П.С. Матишевський вказує, що принцип невідворотності кримінальної відповідальності виявляється у тому, що: 1) кожна особа, в протиправних діяннях якої є склад злочину, повинна понести кримінальну відповідальність; 2) така особа не може бути двічі покарана за один і той самий злочин [49, с. 18]. М.І. Мельник та М.І. Хавронюк характеризують цей принцип таким чином: кожна особа, яка скоїла злочин, підлягає покаранню або іншим заходам кримінально-правового впливу, передбачених кримінальним законом, якщо відсутні законні підстави звільнення її від кримінальної відповідальності чи покарання [48, с. 8]. Поряд з цим, Л.В. Головко зазначає, що закріплення в кримінальному законодавстві інституту звільнення від кримінальної відповідальності робить неможливим існування невідворотності відповідальності [20, с. 64].

В даному аспекті підтримуємо позицію тих вчених, які вважають, що існування в кримінальному законодавстві інститутів звільнення від кримінальної відповідальності і покарання не суперечить концепції невідворотності кримінальної відповідальності, а являється виключенням із загального правила, яке засновується на принципі доцільності. А.В. Помогалов зазначає, що нашому суспільству необхідні як невідворотність, так і доцільність відповідальності. Зміст цих понять настільки різний, що одне не може підмінити інше, саме тому не слід протиставляють один одному невідворотність і доцільність відповідальності. Відповідальність відповідно до принципу невідворотності повинна наступати, а форму її визначить доцільність (так само як і справедливість, індивідуальність і інші принципи) [68, с. 160]. Поряд з цим, Ю.Ю. Коломієць вказує, що принцип невідворотності кримінальної відповідальності і принцип доцільності відображають два основних методи правового регулювання (порядок призначення примусових заходів і можливість застосування заходів заохочення) [39, с. 108]. Адже, при здійсненні кримінально-правової політики важливо не тільки не впасти в ригоризм, але й уникнути іншої крайності – надмірної лібералізації репресії. Однаково неправильним було б як надання заходам кримінально-правової дії характеру відплати або віддяки, так і безмежна їх гуманізація. Рамки кримінальної репресії, види і характер заходів дії, а також їх вибір і застосування на практиці визначаються за допомогою принципу доцільності. Кінцевою метою і задачею розробки і застосування даних заходів є охорона правопорядку від злочинних посягань, зниження рівня злочинності, виправлення й перевиховання злочинців, загальна й спеціальна превенція. В. К. Дуюнов, вказує, що протидія злочинності передбачає визнання, що вказана реакція держави повинна бути, з одного боку, невідворотною і доцільною, з іншого - досить гнучкою, щоб невідворотність кримінально-правового впливу і його інституційна доцільність не приводили до надмірності кримінальної репресії , необґрунтованого обмеження прав і законних інтересів громадян [28, с. 3]. Таким чином, принципи доцільності та невідворотності кримінальної відповідальності не суперечать один одного, а гармонійно взаємодіють один з одним.

Також тісний зв'язок існує між принцип доцільності з принципом індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання. Відповідно до принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання кримінальна репресія не повинна мати зрівняльного характеру. Так само як немає двох абсолютно ідентичних злочинів, а також абсолютно тотожних їх виконавців, так і не повинно бути усередненого підходу до різних категорій злочинів і злочинців [103, с. 15].

Принцип індивідуалізації покарання полягає в урахуванні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного, пом’якшуючих та обтяжуючих обставин. Досить вдало відображає співвідношення принципу доцільності та індивідуалізації позиція О. В. Савенкова, який зазначає, що принцип індивідуалізації покарання полягає у врахуванні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного, пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, обставин, які впливають на умови життя сім'ї, який дозволяє за допомогою конкретної міри покарання досягти у кінцевому результаті виправлення злочинця, а також запобігти вчиненню нових злочинів як самим засудженим, так і іншими особами [79, с. 14, 15]. За справедливим зауваженням Ю. Б. Мельникової, «індивідуалізація покарання передбачає, з одного боку, призначення справедливого покарання, відповідноготяжкості злочину і суспільної небезпечності особи винного, а з іншого – визначення міри кримінально-правового впливу, яка максимально сприяла би досягненню цілей покарання» [58, с. 75].

Тобто визначення міри кримінально-правового впливу, яка максимально сприяла би досягненню цілей кримінального права, цілей покарання або ж цілей інших заходів кримінально-правового характеру неможливо без індивідуалізації. Саме тому, неврахування або неналежне врахування судом принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання приводить до того, що призначене покарання або ж застосований захід кримінально-правового характеру не здатні досягти цілей, які перед ним стоять.

Принцип доцільності та принципом економії заходів кримінальної репресії мають багато спільного. Принцип економії кримінальної репресії так само як і принцип доцільності проявляється на різних стадіях реалізації кримінально-правової політики. На стадії правотворчості, по-перше, дотримання цього принципу означає криміналізацію тільки тих діянь, які дійсно представляють достатню ступінь суспільної небезпеки. Віднесення до числа злочинних діянь, які не несуть в собі значного заряду суспільної небезпеки, є малоефективним засобом боротьби з такими діяннями. Отже, застосування кримінально-правової репресії повинно мати місце тільки в тих випадках, коли іншими засобами впливати на правопорушення не представляється ефективним. По-друге, реакцією на визнану кримінальним законом злочинну поведінку повинні бути такі заходи, які є достатніми для виконання завдань загальної і приватної превенції. В даному аспекті простежується взаємозв’язок даних принципів на шляху закріплення таких засобів, які здатні досягти завдань та цілей кримінального права, при цьому позбавлені зайвої суворості, що підриває в очах народу авторитет кримінального закону, веде до зайвого марнотратства кримінально-правової репресії. На стадії правозастосування дані принципи взаємодіють в частині вибору з можливих такого засобу впливу на порушника кримінально-правової заборони який є найменш репресивним за умови досягнення цілей кримінально-правового впливу. Не допускається вибір як реакції на злочинну поведінку заходів «з запасом» [78, с. 172].

Таким чином, законність, доцільність, справедливість, гуманізм, невідворотність кримінальної відповідальності та інші є самостійними, але тісно пов'язаними між собою та взаємодоповнюючими принципами кримінального права. Вищезазначений аналіз співвідношення доцільності з іншими принципами дає можливість говорить про те, що принципи кримінального права утворюють систему, яка характеризується рівноправністю всіх елементів. Принцип доцільності кримінального права не ізольований від інших принципів, а існує в єдності і взаємозв'язку з іншими принципами. І хоча принцип доцільності передбачає здійснення діяльності в напряму досягнення цілей та завдань кримінального права, лише за умови дотримання всієї системи принципів кримінального права такі цілі та завдання можливо досягнути.

**2.3. Місце принципу доцільності в системі принципів кримінального права**

Один принцип кримінального права не може обумовити (визначити) структуру галузі. Тільки система – сукупність положень принципового характеру, що знаходяться у відносинах та зв’язку одне з одним, утворюють певну цілісність, єдність. Всі принципи кримінального права створюють систему, в якій кожний принцип, будучи самостійним, одночасно взаємодіє з іншими, як складові одного цілого. В даному аспекті спробуємо визначити роль і місце принципу доцільності в системі принципів кримінального права.

Погоджуємось з позицією вчених (наприклад, В.Н. Бурлаков та Г.М. Миньковский, ін.), які розглядають кожний із принципів як рівний іншим принципам кримінального права. Кожен з принципів кримінального права є самостійним елементом системи принципів права. Стикаючись і навіть частково перекриваючи зміст один одного, принципи права становлять його фундамент, забезпечують єдність, стабільність кримінального закону. Серед них немає основних і допоміжних. І визнання одного з принципів провідним применшує значення інших принципів.

На наше переконання принцип доцільності найтіснішим чином пов’язаний із такими принципами кримінального права як: законності, справедливості, гуманізму, суб’єктивного ставлення в вину, невідворотності кримінальної відповідальності, індивідуалізації, диференціації та економії кримінальної репресії.

Дослідження генезису принципу доцільності продемонструвало, що протягом всього розвитку кримінального права України існував особливий зв’язок між принципом доцільності та принципом законності. Однак, питання про співвідношення даних принципів і досі залишається відкритим.

В науковій літературі питання про співвідношення принципів законності і доцільності розглядається у двох аспектах: 1. правозастосування (доцільність при застосуванні правових норм в межах «свободи розсуду»); 2. правотворчості (доцільність чинних законів).

Щодо першого аспекту співвідношення, слід зазначити, що відповідно до ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Однак, з огляду на різноманіття життєвих ситуацій, законом, не завжди можливо охопити дане різноманіття, тому законодавець відображає в нормах права лише найбільш типові, з його точки зору, ситуації, правила. Досить часто норма права носить загальний характер і саме тому передбачає різні варіанти їх застосування. Так, значна частина кримінально-правових норм сконструйована таким чином, що їх застосування неможливо без розсуду та тлумачення: коли є певні межі в рамках одного рішення, можливість вибору одного рішення з декількох можливих, можливість як застосувати норму, так і утриматися від застосування (наприклад, при призначенні покарання, при застосуванні дискреційних видів звільнення від кримінальної відповідальності або покарання та його відбування та ін.).

Вказані законодавчі можливості є абсолютно виправданими, адже вирішення конкретних справ без урахування їхньої політичної та моральної характеристики, соціальної значущості, індивідуальних особливостей застосовуваної норми породжує юридичний формалізм. Законодавець, у необхідних випадках, прямо представляє певну «свободу розсуду» виконавцям – державним органам, переслідуючи єдину ціль – прийняття найбільш доцільних рішень з урахуванням конкретних обставин справи, специфіки юридичного конфлікту, особливостей правового врегулювання даної сфери відносин.

Правозастосувач повинен у межах змісту норми обрати таке рішення, яке найбільш повно відображатиме зміст закону та його ціль. При цьому слід враховувати, що чим більший діапазон можливостей, тим більшого значення набуває ця вимога. Поряд з цим, у випадках прогалин у законодавстві чи наявності колізій у ньому слідчий або інша особа, дотримуючись принципу доцільності, обирає варіант своєї поведінки, приймає відповідне рішення, виходячи із обставин справи та вимог закону.

Завданням того, хто застосовує закон, є як раз пристосування загального припису до особливостей окремого випадку. Законодавство – це ніщо інше, як інструмент у руках людей, що його застосовують. Вчений робить висновки, що закон діє тоді, коли його застосовують та діє так, як його застосовують. Як люди будуть застосовувати закон – залежить від стану їх волі та свідомості, який визначається соціальною культурою людей. Правозастосувач повинен у межах змісту норми обрати таке рішення, яке найбільш повно відображатиме зміст закону та його цілі. Однак, важливо вказати, що поряд з цим, правозастосовна діяльність – це діяльність, що припускає творчу активність (розсуд) лише в межах і напрямках, визначених правовими нормами, та у формах, установлених відповідними процедурно-процесуальними нормами. Принцип доцільності обмежений тими рамками, які встановлені законом.

Критерієм оцінки ролі законності має бути те, як вона сприяє досягненню цілей держави і суспільства. Доцільність законності випливає з цінності самого права, як засобу забезпечення порядку, організованості та дисципліни. Саме в праві, в законі виражається вища доцільність. Підсумовуючи, вчені роблять висновок про існування презумпції доцільності виданого нормативного акту. Кримінальний закон, з точки зору законодавця, сам по собі доцільний, тому слідування йому є найбільш доцільне вирішення питання. Неприпустимо прикривати порушення законності посиланнями на доцільність.

Звісно, не викликає сумнівів твердження, що кожен нормативно-правовий акт повинен бути доцільним, тобто відповідати тим цілям які перед ним стоять та враховувати тенденції розвитку суспільства і держави. Якщо відбуваються певні зміни в житті суспільства, то законодавець повинен своєчасно реагувати на такі процеси, в свою чергу змінюючи чинне законодавство або приймаючи нові нормативно-правові акти. В такому випадку мова йде про ідеальний стан законодавства країни. Немає сумнівів в тому, що в ідеальному стані цілком правомірно ототожнити категорії законності та доцільності: все законне одночасно є доцільним, і навпаки. Однак, реальний стан справ такий, що законодавство страждає суттєвими недоліками, а саме наявністю колізій та прогалин.

Крім того, досить часто законодавець не встигає відреагувати на зміни, які відбулися в суспільному житті. Поряд з цим, навіть «вчасно» прийняті закони не завжди відповідають реальній політичній та економічній ситуації. Ще однією гострою проблемою сучасного законотворчого процесу є прийняття нормативно-правових актів, без врахування інтересів значної частини суспільства, під впливом певних політичних процесів в державі. В результаті, законодавство стає недоцільним так як перестає задовольняти потреби суспільства.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що принципи законності і доцільність не збігаються. По-перше, закони нерідко відстають від вимог життя, від насущних інтересів окремого громадянина і суспільства в цілому; по-друге, закони бувають, недоцільні. Але для органів влади, які застосовують закони, вимоги правових актів є обов’язковими. Ось в таких випадках і виникає дилема: дотримуватися закону або відступити від нього, порушити його, керуючись інтересами доцільності? Саме тут слід наголосити, що будь-які відступи від закону, від його положень неприпустимі. Точне дотримання закону завжди доцільніше, ніж його порушення. Адже будь-які відступи від закону заради доцільності не можуть бути виправдані. Саме тому, навіть наявні недоліки законодавства не є підставою для порушення принципу законності посилаючись на принцип доцільності.

Сьогодні ми все частіше спостерігаємо відступ від положень КК України посилаючись на доцільність таких дій. Так 27 лютого 2014 р. ВРУ прийняла ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в’язнів». Даним законом передбачено ведення такого поняття як індивідуальна амністія та перелічено осіб до яких вона застосовувалась. Поряд з цим, в чинному КК України таке поняття як «індивідуальна амністія» не передбачене, що явно суперечить ч. 3 ст. 3 КК України, в якій закріплено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. З даного приводу Ю.Ю. Коломієць зазначає, що прийняття вищевказаного закону, засновується на політичній доцільності та не відповідає принципам кримінального права. Вчений зазначає, що сьогодні серед аргументів щодо прийняття законопроекту превалює не його практична актуальність чи наукова обґрунтованість, не дані узагальненої судової практики чи судової статистики, а політична доцільність.Таким чином, науковці розглядають політичну доцільність як негативне явище, яке суперечить принципам кримінального права. Саме тому, важливо встановити, як співвідносяться між собою принцип доцільності та категорія «політична доцільність» в кримінальному праві.

Розгляд визначеного питання слід розпочати із зауваження, що в трансформаційних умовах в яких перебуває сьогодні Україна процес правотворчості отримає таку детермінанту як політична доцільність, яка може істотно на нього впливати. «Політична доцільність» означає, що рішення, які приймаються владою, її діяльність, відповідають поставленій меті. Ці рішення, діяльність є практично корисними, раціональними. В такому контексті поняття «політична доцільність» є нейтральним. Поряд з цим, вчена додає, щоб це поняття набрало негативного або позитивного змісту, необхідно знати мету, яку поставила перед собою влада. Якщо виходити із ідеалістичних теоретичних концепцій, то політика – це впорядкування суспільних відносин, спрямованих на їх вдосконалення, розвиток, забезпечення основних прав людини і громадянина. У сучасному політичному процесі справедливе урядування повинно забезпечуватись правом. Отже, з теоретичної точки зору, політична доцільність – це раціональні рішення і практично корисна діяльність влади, в рамках існуючого законодавства, спрямована на покращення життя певного суспільства.

На практиці українські політики не дають визначення цьому поняттю, вони подають його як мотивацію певного рішення чи дії влади, ототожнюючи її з необхідністю. Однак, це не завжди відбувається у правовому полі, не завжди зрозуміло, яку мету і ким було поставлено, яким повинен бути результат. Необхідною може бути зміна форми правління, виборчої системи, якщо для цього склалися об’єктивні умови, але це повинно відбуватися в межах діючого законодавства. Міркування політичної доцільності не є підставою для прийняття закону з порушенням відповідної процедури, не у відповідності з чинною Конституцією України. На стадіях творення права і його практичної реалізації повинні переважати загальнонародні інтереси, а не інтереси правлячої еліти, певних бізнесових груп.

Вважається, що за допомогою політичної доцільності приймаються рішення, відбуваються дії, які мінімізують негативні наслідки певної ситуації, події і таким чином, виправдовують їх неправовий характер. Наприклад, задля недопущення збройного протистояння між громадянами і владою, швидкого реагування на міжнародну небезпеку, недопущення кризи в певній галузі господарства і т.д.

Виходячи з такого розуміння «політична доцільність» має здебільшого негативні наслідки, адже носить виключно суб’єктивний характер. Рішення, які приймаються виходячи з критерію «політичної доцільності» направлені не на досягнення цілей права, в тому числі кримінального, а на задоволення інтересів окремих груп. На відміну від принципу доцільності, який включає як суб’єктивну так і об’єктивну складову, «політична доцільність» позбавлена об’єктивної складової (відповідно до якої, при розробці нормативно-правового акту та при його застосуванні обов’язково враховуються цілі кримінального права та тенденції його розвитку). Суб’єктивізм, що підміняє законодавче закріплення правових інструментів та технологій, які базуються на глибокому пізнанні політико-правової дійсності та всебічному врахуванні суспільних інтересів, законодавчим конструюванням, в основі якого лежить політична доцільність та особисті політичні мотиви, веде до неефективності законодавчого впливу та негативно позначається на стані законності.

Саме тому, здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності на основі «політичної доцільності» є неприйнятною для правової держави, якою є Україна. Адже, «…чим частіше й чим ширше політична доцільність використовується як головний мотив поведінки політиків і чим частіше до неї вдаються на шкоду праву, тим менше місця залишається для права», відкриваючи широкий простір для перетворення законотворчого процесу в легалізовану форму свавілля. Саме тому, так важливо щоб діяльність в кримінально-правовій сфері здійснювалась в рамках закону і не було виправдано жодних дій, які б суперечили закону навіть в силу їх недоцільності, так як, відступ від вимог законності тягне за собою хаос у правовому регулюванні. Допущення порушення вимог законності неминуче веде до виправдання випадків свавілля.

Співвідношення принципу доцільності та принципу законності в кримінальному праві дозволяє зробити висновок, що законність це непорушна вимога. Принцип доцільності, як у правотворчій діяльності, так і у правозастосовчій діяльності може мати місце лише в тому випадку, коли він не суперечить принципу законності і тільки в межах останнього. Разом з тим необхідно пам’ятати, що законність і доцільність взаємообумовлені, знаходяться в діалектичній єдності. Існування в кримінальному праві принципу доцільності не виключає принцип законність, а навпаки доповнює та уточнює останній.

Сліпе слідування законності, може призвести до антирезультату. Адже в ряді випадків, закон вимагає застосування заходів кримінально-правового характеру (або більш суворих) там, де це не потрібно і принесе більше негативу. Тому, для найбільш результативного застосування кримінального закону і потрібний принцип доцільності, який дає можливість застосовуючи КК України або ж навпаки, не застосовуючи його, досягти цілей та завдань, що ставляться перед кримінальним правом. Процес правового регулювання здійснюється різними методами, правові норми різні за своїм характером, і вони дозволяють правозастосовним органам, посадовим особам знаходити найбільш доцільне рішення, не порушуючи норми закону. Цілком можливо діяти доцільно в рамках законності не виходячи за її межі.

Не врахування принципу доцільності, може призвести до недоцільності законності, тобто законодавчо визначені положення не відповідатимуть цілям кримінального закону. Принцип доцільності направлений на укріплення законності, за умови, що вона (доцільність) буде також законною. Таким чином, законність і доцільність є тісно пов’язаними і взаємодоповнюючими принципами кримінального права. Принцип доцільності дає можливість врахувати виключення із принципу законності: законність має обмежуватись доцільністю, а доцільність має бути законною.

Певний зв’язок можна простежити між принципом доцільності і справедливості. Якщо принцип законності зобов’язує правозастосовні органи керуватися законом, то принцип справедливості – нормами моралі, а також внутрішнім переконанням правозастосувача в справедливості своїх рішень. Принцип доцільності, коригувальний та погоджує процес досягнення цілей, у взаємодії з принципом справедливості дозволяє конкретизувати і деталізувати деякі загальні кримінально-правові приписи. Різниця між зазначеними принципами в аспекті правозастосування полягає в наступному: принцип справедливості відображає еквівалентність виду та міри покарання або іншого заходу кримінально-правового характеру за конкретний злочин, а принцип доцільності – відповідність виду та міри застосованого покарання або іншого заходу кримінально-правового характеру цілям кримінального права, цілям покарання або ж цілям заходу кримінально-правового характеру при їх застосуванні щодо конкретної особи. Крім того, принцип доцільності, який передбачає відповідність і можливість досягнення цілей відповідальності дає орієнтири законодавцю, який встановлює вид та міру відповідальності в процесі пеналізації (дененалізації) та підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, коли цілі відповідальності і покарання досягнуті або можуть бути досягнуті без реального притягнення до кримінальної відповідальності або призначення покарання чи його відбування. Встановлюючи можливість посилення і пом’якшення відповідальності та типового покарання за допомогою кваліфікуючих і привілейованих ознак складу злочину, законодавець також орієнтується на досягнення цілей кримінально-правового впливу, які оцінюються з позицій справедливості, оскільки вони, в свою чергу, повинні бути справедливими. Поряд з цим вимоги принципу справедливості підказують, що в певних випадках необхідна конкретизація і деталізація деяких загальних кримінально-правових положень. Принцип справедливості опосередковує досягнення принципу доцільності, оскільки тільки при врахувані принципу справедливості можна говорити про те, що ціль дійсно досягнута. Саме тому, при вирішенні тієї чи іншої справи в рівній мірі важливо керуватися як вимогами доцільності так і справедливості. Враховуючи зазначене, можна відмітити, що принципи справедливості та доцільності в кримінальному праві співвідносяться наступним чином: в КК України повинні бути передбачені такі цілі та завдання та засоби їх досягнення, які відображають міру справедливості, якої слід досягнути на основі доцільності.

Принцип гуманізму і принцип доцільності різні за своїм змістом. Гуманізм як принцип кримінального права можна визначити наступним чином – це обумовлена закономірностями і потребами суспільного розвитку сукупність морально-етичних вимог, виражених у формі закону, щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина в процесі прийняття кримінальних законів і їх реалізації в рамках завдань кримінального законодавства. Взаємодія принципів гуманізму і доцільності в кримінальному праві в правозастосовчому аспекті проявляється при призначенні покарання та застосуванні інших заходів кримінально-правового характеру. Зв’язок принципу гуманізму і принципу доцільності полягає в тому, що, виходячи з навіть самої негативної характеристики особи, не допускається порушення прав і свобод людини. Кримінальна відповідальність завжди передбачає негативні наслідки для правопорушника і застосування до нього певного заходу кримінально-правового характеру з урахуванням принципу доцільності, що відповідає вимогам принципу гуманізму. На правотворчому рівні дані принципи взаємодіють в частині передбачення в КК України таких заходів, застосування яких зможе привести до досягнення цілей кримінального права, не заподіявши зайвих страждань і обмежень прав особи.

Принцип суб’єктивного ставлення у вину своєрідно корелює з принципом доцільності. Відповідно до принципу суб’єктивного ставлення у вину кримінальній відповідальності підлягає особа тільки за те суспільно небезпечне діяння і його наслідки, в відношенні яких встановлено її вину у формі умислу чи необережності. Принцип суб’єктивного ставлення у вину вимагає виключення об’єктивного ставлення у вину з української правової дійсності. Але як відомо, кожне правило може мати виключення. В даному випадку без таких виключень не обійтись. Адже сьогодні на ряду з принципом суб’єктивного ставлення у вину має місце і об’єктивне ставлення в вину, яке засновується на принципі доцільності. Мова йде про ті випадки, коли притягнення до кримінальної відповідальності є необхідними для суспільства та сприятиме досягненню завдань та цілей кримінального закону, однак дані випадки не можуть бути пояснені з позиції суб’єктивного ставлення у вину. Наприклад, притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка не знала про кримінально-правову заборону; злочин вчинено обмежено осудною особою; злочин вчинено в стані сильного душевного хвилювання; злочин вчинено в стані сп’яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин та ін. Правозастосувач діє тими засобами, застосування яких, буде сприяти досягненню поставлених перед законом цілей, тобто керується доцільністю, при цьому опирається не стільки на положення закону, стільки на необхідність.

В ст. 21 КК України закріплено, що особа, яка вчинила злочин у стані сп’яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. Слід відзначити, що в юридичні літературі вказується на те, що будь-яка ступінь сп’яніння не повинна розглядатися як значима при вирішенні питання про осудність чи, взагалі, про підставу відповідальності. Обґрунтовується дана позиція в першу чергу тим, що особа усвідомлено приводить себе в стан сп’яніння і тому повинна підлягати відповідальності за скоєння діяння в такому стані. Однак, свідомість особи, яка знаходиться в стані сп’яніння, навряд чи можна зрівняти з свідомістю особи, яка знаходиться в нормальному стані. Більше того, навіть сама легка ступінь сп’яніння реально впливає на психічну діяльність індивіда. Відбувається притуплення вищих відділів центральної нервової системи: знижується якість інтелектуальних операцій, здатності до усвідомлення і критичної оцінці своїх дій.

У зв’язку з цим, немає ніяких підстав притягувати до кримінальної відповідальності на основі суб’єктивного ставлення у вину особу, яка в результаті вживання алкоголю (або інших речовин, які наділені подібним ефектом) в значній мірі втратила здатність усвідомлювати свої дії і передбачати їх наслідки. Суб’єктивне ставлення у вину передбачає відповідальність за скоєння діяння тільки під абсолютним контролем свідомості і волі. Притягнення до кримінальної відповідальності осіб в такому випадку вирішується з положень принципу доцільності.

Як і у випадку зі станом сп’яніння основний аргумент для притягнення особи до кримінальної відповідальності, в стані афекту – це визнання такої особи осудною. Вважаємо, що стан афекту в багатьох випадках паралізує свідомість особи, яка скоює злочин і тим самим робить неможливим свідомий вибір людиною своєї поведінки. Іншими словами, поведінка в стані сильного душевного хвилювання – це частіше за все поведінка, яка немає вольового характеру, і притягнення осіб, які скоїли протиправне діяння в стані афекту, до кримінальної відповідальності являється ще одним випадком відповідальності без вини.

Відповідно до ст. 20 КК України обмежено осудні особи підлягають кримінальній відповідальності на рівні з осудними, незважаючи, на те, що під час вчинення злочину не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Хоча обмежено осудна особа усвідомлює свою поведінку не в повній мірі, проте відповідальності підлягає в повній мірі. В такому випадку правозастосувач ставить даній особі у вину ті ознаки злочину, які були за межами її усвідомлення.

Теж саме ми спостерігаємо і при реалізації древньої римської презумпції – «іgnorantia inris neminem excusat» – незнання закону нікого не виправдовує. Незнання законів не звільняє від відповідальності. Поряд з цим, очевидно, що опублікування закону не може забезпечити реального його знання всіма особами. Його можна досягнути тільки шляхом проведення безлічі соціально-економічних, політичних, культурних і юридичних заходів. Особливо це стосується сучасного динамічного процесу внесення змін до КК України. Так лише в 2014 р. в КК України зміни вносились понад 25 разів, а в 2015 р. понад 20 разів.

Відповідно до думки вчених, на сьогоднішній день усвідомлення суспільної небезпеки, як правило, припускає і усвідомлення протиправності скоєння діяння. Проте це в більшій мірі стосується злочинів «традиційних видів», в основі яких лежить порушення, наприклад, біблійних заповідей – «не вбий», «не вкради» і т.д. Також слід відмітити, що КК України містить велику кількість бланкетних норм. Для встановлення ознак таких злочинів необхідно звернутися до інших нормативно-правових актів (наприклад, вирахування неоподаткового мінімуму доходів громадян та ін.). Частка бланкетних диспозицій в статтях Особливої частини КК України становить приблизно 53% (враховано лише ті бланкетні диспозиції, де бланкетна вказівка несе змістовне навантаження).

Така ситуація також породжує об’єктивне ставлення у вину, оскільки рівень правової обізнаності людей не настільки високий, щоб при вчинені злочину пам’ятати про розмір прожиткового мінімуму, податкової соціальної пільги, а також усвідомлювати, який саме вид злочину буде містити її діяння.

Презумпція знання громадянами змісту офіційно опублікованого кримінального закону визнається лише тоді, коли не доведено зворотне. Якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не знала і не могла знати про існування відповідальності за те чи інше діяння, не усвідомлювала протиправності вчинюваного, то вона не повинна притягуватися до відповідальності за його вчинення.

Безсумнівно, що аналізований підхід заслуговує на увагу, поряд з цим, виникає цілий ряд запитань. Чи не приведе таке нововведення до того, що особи, які реально скоїли злочин матимуть можливість уникнути кримінальної відповідальності, посилаючись на те, що не знали про кримінально-правову заборону. Крім того, за яким критерієм будуть відбиратися ті, склади злочинів де необхідне усвідомлення його протиправності. А якщо покласти даний обов’язок на суд, чи не приведе це до суддівського свавілля та зловживань. Крім того, аналіз судової практики показує, що щодо осіб, які не знали про кримінально-правову заборону в ряді випадків, якщо є законні на те підстави, застосовують звільнення від відповідальності та покарання або ж призначають покарання із застосуванням ст. 69 КК України, хоча суд не відносить зазначену обставину до пом’якшуючих.

Так у вироку Олевського районного суду Житомирської області від 24 липня 2013 р. (справа №287/129/13-к) зазначено, що в ході судового розгляду даної кримінальної справи, обвинувачена ОСОБА\_1, свою винність в інкримінованому їй кримінальному правопорушенні, передбаченому ч. 2 ст. 309 КК України визнала повністю та надала суду показання, підтвердивши при цьому, що вона дійсно вчинила кримінальне правопорушення за тих обставин, які викладені в обвинувальному акті. Зберігала рослину коноплі для власних потреб, а саме з метою виготовлення розчину для боротьби з хворобами бджіл, оскільки у своєму домогосподарстві, що розташоване в АДРЕСА\_1 має декілька сімей бджіл. У вчиненому щиро розкаюється, так як незнала про те, що зберігати коноплі у домоволодінні заборонено законом, а також, що рослини конопель є наркотичним засобом. Ще одним прикладом є вирок Городоцького районного суду Львівської області від 9 жовтня 2012 р. (справа №1305/1617/2012) в якому зазначено, що в судовому засіданні підсудна особа вину у вчиненому визнала повністю та показала, що дійсно весною 2012 р. посіяла в себе на городі мак для власних потреб, наміру збувати не мала. Вказаний мак у кількості 558 рослин був вилучений у неї 05.07.2012 р. Про заборону вирощування маку, незнала.

В зазначених випадках, притягнення до кримінальної відповідальності, являється проявом об’єктивного ставлення їм у вину вчинення злочину, що суперечить принципу законності. Адже, з матеріалів провадження зрозуміло, що уповноваженими органними встановлено, що особа не знала про кримінально-правову заборону, таким чином не встановлено суб’єктивне ставлення особи до вчиненого діяння. Таким чином, при незнанні про кримінально-правову заборону особа повинна визнаватися невинною у разі її порушення. Або ж необхідно визнати існування об’єктивного ставлення у вину, яке слід оцінювати як виключення із загального правила засноване на принципі доцільності в кримінальному праві.

Об’єктивне ставлення у вину можливе також у випадках, коли певні ознаки злочину встановлює відповідна судова експертиза (статева зрілість, ступінь тяжкості тілесних ушкоджень). Враховуючи той факт, що такі ознаки злочину не можуть встановити правоохоронні органи, то, звичайно, що вони наврядче відомі особі, яка вчинила злочин. Кримінальна відповідальність без вини також можлива у випадках, коли ознаки складу злочину є оціночними. Слід зазначити, що зміст оціночних понять, по-перше, невизначений у законі і, по-друге, конкретизується у ході правозастосування з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження. Тобто оцінка тих чи інших ознак злочину особою може не збігатися з оцінкою цих ознак судом, однак особа всеодно підлягатиме кримінальній відповідальності.

Деякі вчені вважають: якщо встановлено, що підліток у віці 14 років фактично не досяг рівня розвитку того віку, з якого настає кримінальна відповідальність, то може бути зроблений висновок про те, що він не повністю усвідомлював значення своїх дій. Неповнолітнім можуть об’єктивно ставитись в вину кваліфікуючі ознаки злочину, які відносяться до таких форм співучасті як організована група чи злочинна організація, оскільки неповнолітні, особливо у віці 14-15 років, відрізняються від дорослих більш низьким інтелектуальним рівнем розвитку, нестійкою психікою, несформованістю вольових якостей.

Притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які «випадають» з загальної теорії вини і не можуть бути пояснені з позиції внутрішнього відношення особи до своїх дій і наслідків, які настали в результаті, являється ні чим іншим, як об’єктивним ставленням у вину, в основі якого лежать початки доцільності. Його існування на сьогоднішній день настільки масштабно, що його неможливо не помічати.

Слід зазначити, що в даному випадку ми не говоримо, що об’єктивне ставлення у вину є принципом кримінального права. Адже принципи права визначаються як головні засади, які встановлені законом чи безпосередньо із нього витікають і характеризують зміст цієї галузі права. Тому, об’єктивне ставлення у вину – це виключення із загального правила, яке існує на сьогодні в результаті реалізації принципу доцільності в кримінальному праві. Адже доцільність кримінальної відповідальності в таких випадках безспірна, і вона має під собою достатні обґрунтування, вона соціально обумовлена і наврядче може викликати які-небудь сумніви. Спірним являється лише пояснення цієї відповідальності, яка, відповідно до діючого кримінального закону, наступає у відповідності з принципом суб’єктивного ставлення у вину.

Принцип доцільності також взаємодіє з принципом невідворотності кримінальної відповідальності. Зміст принципу невідворотності кримінальної відповідальності полягає в тому, що особа, яка вчинила злочин, повинна бути своєчасно притягнута до відповідальності.

Принцип невідворотності кримінальної відповідальності виявляється у тому, що: 1) кожна особа, в протиправних діяннях якої є склад злочину, повинна понести кримінальну відповідальність; 2) така особа не може бути двічі покарана за один і той самий злочин. Принцип невідворотності відповідальності визначає необхідність виявлення та розкриття всіх злочинів; притягнення до кримінальної відповідальності всіх винних осіб; застосування до кожного з них заходів кримінально-правового характеру; відшкодування заподіяної злочином шкоди там, де це можливо; покликаний продемонструвати соціально нестійким елементам «невигідність» порушення кримінального закону. Протидія злочинності передбачає визнання, що вказана реакція держави повинна бути, з одного боку, невідворотною і доцільною, з іншого – досить гнучкою, щоб невідворотність кримінально-правового впливу і його інституційна доцільність не приводили до надмірності кримінальної репресії, необґрунтованого обмеження прав і законних інтересів громадян. Принцип невідворотності кримінальної відповідальності і принцип доцільності відображають два основних методи правового регулювання (порядок призначення примусових заходів і можливість застосування заходів заохочення). Таким чином, принципи доцільності та невідворотності кримінальної відповідальності гармонійно взаємодіють. Адже, з одного боку, кожна особа, яка скоїла злочин, повинна підлягати заходам кримінально-правового характеру, які передбачені кримінальним законом, поряд з цим доцільно звільнити особу від кримінальної відповідальності чи покарання якщо цілі покарання та/або інших заходів кримінально-правового характеру вже досягнуто та на те є законні підстави. Тобто принцип доцільності обмежує принцип невідворотності кримінальної відповідальності, оскільки повне застосування принципу невідворотності кримінальної відповідальності може призвести до антирезультату у вирішені кримінально-правового конфлікту.

Принцип доцільності має значення і в сфері диференціації кримінальної відповідальності. Законодавець, встановлюючи підстави звільнення осіб від кримінальної відповідальності, безумовно, орієнтується на те, що досягнення цілей кримінального права для різних осіб можливе різними засобами. Так, відповідно до ст. 75 КК України для особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, яка щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду, досить самого факту засудження її діяння з боку держави.

Так, в ухвалі Новоархангельського районного суду Кіровоградської області від 3 березня 2016 р. (справа №394/173/13-к) зазначено, що заслухавши прокурора, представника кримінально-виконавчої інспекції суд вважає, що подання обґрунтоване і підлягає задоволенню. Засуджений за місцем проживання характеризується посередньо, порушень громадського порядку не допускав, до адміністративної та кримінальної відповідальності не притягувався, порядок і умови відбування призначеного покарання виконував, став на шлях виправлення, а тому суд вважає за доцільне звільнити засудженого від призначеного покарання.

Принцип доцільності дає орієнтири законодавцю, який встановлює підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, коли цілі кримінального закону досяжні без реального притягнення до відповідальності. Встановлюючи можливість посилення і пом’якшення відповідальності та типового покарання за допомогою кваліфікуючих і привілейованих ознак складу злочину, законодавець також орієнтує на досягнення цілей кримінально-правового впливу.

Також тісний зв’язок існує між принципом доцільності з принципом індивідуалізації кримінальної відповідальності. Відповідно до принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання кримінальна репресія не повинна мати зрівняльного характеру. Так само як немає двох однакових злочинів, а також абсолютно тотожних їх виконавців, так і не повинно бути усередненого підходу до різних категорій злочинів і злочинців.

Принцип індивідуалізації покарання полягає в урахуванні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного, пом’якшуючих та обтяжуючих обставин. Принцип індивідуалізації покарання, означає обрання виду і розміру покарання з урахуванням усіх відповідних обставин вчинення злочину, а також особи винного. Індивідуалізація покарання – це конкретизація судом виду і розміру міри державного примусу, який призначається особі, яка вчинила злочин, в залежності від особливостей даного злочину і його суб’єкту.

Досить вдало відображає співвідношення принципу доцільності та індивідуалізації позиція О.В. Савенкова, який зазначає, що принцип індивідуалізації покарання полягає у врахуванні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного, пом’якшуючих та обтяжуючих обставин, обставин, які впливають на умови життя сім’ї, який дозволяє за допомогою конкретної міри покарання досягти у кінцевому результаті виправлення злочинця, а також запобігти вчиненню нових злочинів як самим засудженим, так і іншими особами. Чим вищий ступінь врахування перелічених обставин тим більша ймовірність призначення доцільного покарання, тобто такого, яке здатне досягти його цілей.

Аналіз судової практики також підтверджує останній тезис. Так, у вироку Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 16 лютого 2016 р. (справа №192/1242/15-к) зазначено, що вирішуючи питання про вид та міру покарання обвинуваченому ОСОБА\_1, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, який відповідно до ст. 12 КК України відноситься до категорії середньої тяжкості, особу обвинуваченого, який на даний час працевлаштований, раніше неодноразово судимий, на обліку у лікаря-нарколога та психіатра не перебуває, за місцем відбування покарання характеризується негативно. З урахуванням обставин справи, що пом’якшують покарання: обвинувачений повністю визнав свою вину, має намір дотримуватися законослухняної поведінки, що свідчить про щире каяття обвинуваченого, обставин, що обтяжують покарання, а саме рецидив злочинів, суд вважає за доцільне призначити ОСОБА\_1 покарання у виді позбавлення волі на строк в межах санкції ч. 2 ст. 345 КК України, оскільки призначенням даного виду покарання буде досягнуто мети покарання визначеної ст. 50 КК України. Таким чином, визначенню доцільного покарання передує врахування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного, пом’якшуючих та обтяжуючих обставин, тобто індивідуалізація покарання.

Ще одним прикладом є вирок Апеляційного суду міста Києва від 25 лютого 2016 р. (справа №11-кп/796/337/2016) в якому зазначено, що при призначенні обвинуваченому покарання, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про його особу, який раніше судимий, офіційно не працевлаштований, однак займається суспільно-корисною працею, перебуває у фактичних шлюбних відносинах і має на утриманні малолітню дитину, за місцем проживання позитивно характеризується, щиро розкаявся у вчиненому, що суд визнав обставиною, яка пом’якшує покарання та дійшов висновку про необхідність призначення ОСОБА\_1 покарання у виді позбавлення волі і, що його перевиховання та виправлення можливе без відбування покарання, а тому визнав за доцільне звільнити останнього від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України. Зазначений вирок демонструє, що рішення про доцільність звільнення особи від відбування покарання з випробування суд приймає попередньо максимально індивідуалізувавши його.

Принцип доцільності передбачає індивідуалізацію заходів стягнення або покарання в залежності від тяжкості правопорушення, з урахуванням особи правопорушника, його матеріального становища, обставин вчинення діяння. З вищезазначеного твердження, витікає позиція вчених щодо включення в зміст принципу доцільності принципу індивідуалізації відповідальності. На нашу думку, пропорційність діяння і його правових наслідків є також проявом принципу доцільності, адже саме за допомогою принципу доцільності ми встановлюємо, що за вчинення конкретного суспільно-небезпечного діяння доцільно призначити саме такий вид покарання та його розмір.

Ми вважаємо, що принципи доцільності та індивідуалізації хоча являється самостійними в той же час вони є взаємозалежними. Визначення міри кримінально-правового впливу, яка максимально сприяла би досягненню цілей кримінального права неможливо без індивідуалізації. Саме тому, неврахування або неналежне врахування судом принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання приводить до того, що застосований захід кримінально-правового характеру не здатен досягти цілей, які перед ним стоять. Таким чином, чим вищий ступінь врахування перелічених обставин, тим більша ймовірність призначення доцільного заходу кримінально-правового характеру, тобто такого, який здатний досягти цілей кримінального права. Необхідно підкреслити, що індивідуалізація здійснюється не заради індивідуалізації, а в ключі обрання такого заходу кримінально-правового характеру, який здатен досягти у кінцевому результаті визначених цілей.

Принцип доцільності та принцип економії заходів кримінальної репресії мають багато спільного. Принцип економії кримінальної репресії так само як і принцип доцільності проявляється на різних етапах реалізації кримінально-правового регулювання. На стадії правотворчості, по-перше, дотримання цього принципу означає криміналізацію тільки тих діянь, які дійсно представляють достатню ступінь суспільної небезпеки. Віднесення до числа злочинних діянь, які не несуть в собі значного заряду суспільної небезпеки, є малоефективним засобом боротьби з такими діяннями. Отже, застосування кримінально-правової репресії повинно мати місце тільки в тих випадках, коли іншими засобами впливати на правопорушення не представляється результативним. По-друге, кримінально-правові заходи повинні бути достатніми для досягнення цілей та завдань кримінального права. В даному аспекті простежується взаємозв’язок даних принципів на шляху закріплення таких засобів, які здатні досягти завдань та цілей кримінального права, при цьому позбавлені зайвої суворості, що підриває в очах народу авторитет кримінального закону, веде до зайвого марнотратства кримінально-правової репресії. На стадії правозастосування дані принципи взаємодіють в частині вибору такого засобу впливу на порушника кримінально-правової заборони, який є найменш репресивним за умови досягнення цілей кримінально-правового впливу. Не допускається вибір відповідної на злочинну поведінку заходу «з запасом».

Таким чином, законність, доцільність, справедливість, гуманізм, невідворотність кримінальної відповідальності та інші принципи є самостійними, але тісно пов’язаними між собою та взаємодоповнюючими принципами кримінального права. Вищезазначений аналіз співвідношення принципу доцільності з іншими принципами кримінального права дає можливість говорити про те, що принципи кримінального права утворюють систему, яка характеризується рівноправністю всіх елементів. Принцип доцільності не ізольований від інших принципів кримінального права, а існує в єдності і взаємозв’язку з іншими принципами: законності (принцип доцільності направлений на укріплення законності та передбачає врахування виключень із принципу законності); справедливості (цілі кримінального закону відображають міру справедливості, якої слід досягнути на основі принципу доцільності); гуманізму (цілі кримінального права повинні досягатися найбільш гуманними засобами); суб’єктивного ставлення у вину (існують виключення із даного принципу, які ґрунтуються на принципі доцільності); невідворотності кримінальної відповідальності (заходи кримінально-правового характеру повинні застосовуватися лише, задля досягнення цілей, які перед ними стоять); диференціації кримінальної відповідальності (досягнення цілей кримінального права для різних осіб можливе різними засобами); індивідуалізації кримінальної відповідальності (індивідуалізація здійснюється для обрання такого заходу кримінально-правового характеру, який здатен досягти у кінцевому результаті його цілей); принципом економії заходів кримінальної репресії (необхідно застосовувати найменш репресивні заходи задля досягнення цілей кримінального права). І хоча принцип доцільності передбачає здійснення діяльності в напряму досягнення цілей та завдань кримінального права, лише за умови дотримання всієї системи принципів кримінального права такі цілі та завдання можливо досягнути.

**РОЗДІЛ 3**

**ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДОЦІЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

**3.1. Реалізація принципу доцільності в сфері кримінальної правотворчості**

Не викликає сумнівів твердження, що кожен чинний нормативно-правовий акт, в тому числі і чинний КК України, повинен бути доцільним, тобто відповідати тим цілям та завданням, які перед ним стоять та враховувати закономірності розвитку суспільства і держави. Однак реальний стан справ такий, що законодавство страждає суттєвими недоліками. А причини останнього, досить часто, криються в проблемах правотворчої діяльності. Адже досить часто нові кримінальні закони приймаються поспішно, без широкого обговорення серед вчених і практиків. В результаті закони страждали й страждають серйозними недоліками, прогалинами та колізіями [9, с. 9].

В теорії права під правотворчістю (законотворчістю) розуміють правову форму діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язану із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм. Правотворчість виражається у формуванні, систематизації, прийнятті та оприлюдненні нормативно-правових актів [81, с. 349]. Поряд з цим до правотворчої діяльності, разом з прийняттям нових юридичних норм, відносяться також скасування та зміна застарілих нормативних правових приписів [93, с. 320]. Кримінальна правотворчість, у свою чергу, являє собою процес розробки кримінально-правових норм, який завершується скасуванням, зміною або прийняттям нових кримінально-правових норм.

Потрібно відзначити, що фахівці в галузі кримінального права взагалі не дуже часто використовують поняття «кримінальна правотворчість». Мова, як правило, йде про криміналізацію (декриміналізації) і пеналізацію (депеналізацію) діянь. Вказаними напрямками кримінальної правотворчості присвячено найбільше публікацій і це абсолютно виправдано. У сфері кримінальної правотворчості принцип доцільність має особливе значення при здійснені криміналізації (декриміналізації) та пеналізації (депеналізації) злочинів.

О. І. Коробєєв та Д. О. Балобанова, зазначають, що криміналізація - це процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової протидії ним та фіксації їх в законі як злочинних та караних [43, с. 146]. Пеналізація, в свою чергу, означає встановлення покарання за діяння, визначене кримінальним правопорушенням [27, с. 65]. Слід зазначити, що в науковій літературі неодноразово наголошувалось, що доцільність виступає принципом криміналізації та пеналізації злочинів.

Так, відповідно до думки, О. І. Коробєєва, криміналізація буде виправданою лише в тому разі, коли законодавець дійде обґрунтованого висновку щодо доцільності кримінально-правової заборони [43, с. 59]. Протиріччя кримінально-правової заборони цілям кримінальної відповідальності робить його недоцільним і має спричинити її скасування. Д. О. Балабанова вказує, що доцільність криміналізації – це можливість створення, зміни та наступного застосування положень кримінального закону, виходячи з потреб суспільства та держави, для досягнення певних цілей, з урахуванням загально правових принципів в чітко встановлених законодавчих межах, що виявляється в побудові норм кримінального закону, визначенні їх структури, місця розташування в самому кримінальному законі та встановлення співвідношення з іншими положеннями Кримінального кодексу [9, с. 65].

В свою чергу Т. Р. Сабитов вказує, що зміст кримінально-правового принципу доцільності має виводитися не з бажаного суспільством результату, а з реальних якісних особливостей тієї діяльності, яку здійснює суб'єкт кримінально-правової політики, а також з результату цієї діяльності. Вчений додає, що на даний момент законодавець співвідносить необхідність застосування заходів криміналізації з цілями проведеної кримінально-правової політики, а не безпосередньо з об'єктивними потребами суспільства. У зв'язку з цим цілі суспільства і законодавця в кримінально-правовій сфері можуть істотно різнитися [77, с. 150]. Підсумовуючи вчений зазначає, доцільність як принцип криміналізації діянь пов'язаний з формулюванням кримінально-правових заборон та відмову від них лише в тому випадку, якщо це сприяє досягненню цілей кримінально-правової політики. Погоджуємось з позицією Т. Р. Сабитова з певним уточненням, що здійснюючу законотворчу діяльність слід враховувати не лише сприяння досягненню цілей кримінально-правової політики, але й відповідність законодавчої діяльності цілям та завданням кримінального закону, при цьому обов’язково враховуючи закономірності розвитку суспільства і держави.

Поряд з цим, пеналізаційний принцип доцільності передбачає, що всі заходи кримінально-правового впливу повинні бути встановлені в законі, застосовані та виконані таким чином, щоб максимально забезпечити досягнення тих цілей, які перед ними ставляться [77, с. 150]. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Саме тому в ст. 51 КК України повинні бути передбачені такі види покарань, які сприяють досягненню вищевказаних цілей.

Крім того, принцип доцільності важливо враховувати також і при побудові санкцій норм Особливої частини КК України. У статті Особливої частини КК України повинні бути перераховані такі види покарань, які враховують специфіку вчиненого злочину і, отже, можуть сприяти досягненню цілей покарання. Адже суддя має отримати можливість для призначення таких заходів примусу, які є карою саме для конкретного засудженого, сприятимуть його виправленню та попередженню вчиненню злочинів, як ним самим, так й іншими особами [56, с. 164]. Наприклад, очевидно, що покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю доцільно для злочинів, пов'язаних з використанням винним своєї посади (ненадання допомоги хворому, отримання неправомірної вигоди, незаконні затримання, взяття під варту або утримання під вартою і т. д.), і недоцільно для тих злочинів, де посада не має значення (прості склади заподіяння шкоди здоров'ю, побої, крадіжка, грабіж, хуліганство і т. д.).

Враховуючи вищезазначене, не викликає сумнівів положення, що діяльність в сфері кримінальної правотворчості повинна ґрунтуватися на принципі доцільності кримінального права. Однак, при цьому виникає запитання: чи дотримується вітчизняний законотворець принципу доцільності кримінального права при здійснені кримінальної правотворчості?

Після проголошення України незалежною державою відбулися радикальні зміни в політичному, соціальному, економічному та в інших сферах суспільного життя, що вимагали реформування законодавства України, в тому числі і кримінального. Незважаючи на численні зміни та доповнення до КК 1960 р. він не відповідав реаліям життя українського суспільства. Тому прийняття в 2001 році КК України року стало важливим кроком в розвитку національного кримінального законодавства.

Оцінюючи стан сучасної законотворчої практики в сфері кримінального права науковці вказують на певні прогалин у цій сфері: запізнювання законодавця в реагуванні на нові кримінальні прояви, нестабільність, неналежна якість пропозицій про зміни в КК України, порушення вимог законодавчої техніки у процесі реформування законодавства, неврахування розроблених наукою кримінального права підстав та принципів криміналізації/декриміналізації [9, с. 76]. В. Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін аналізуючи практику частих законодавчих змін зазначають: «… про яку стабільність кримінального законодавства може йти мова за такої стрімкості оновлення його приписів? В умовах, коли не тільки так звані пересічні громадяни, а й фахівці-юристи далеко не завжди спроможні не лише опанувати нові положення КК, але навіть устежити за його змінами, навряд чи можна планувати якісь перспективні, довгострокові заходи, спрямовані на ефективну протидію злочинності, і формувати на цій основі стійку й головне безпомилкову слідчо-судову практику» [90, с. 7].

Поряд з цим, Є. Л. Стрельцов зазначає, що в КК України було внесено достатньо багато змін, що навіть дозволяє констатувати, що такі зміни мають перманентний характер. Можливо припустити низку причин такого становища. Основними вчений вважає такі: динаміка соціального розвитку відбувається значно швидше, ніж передбачалося, тому такі зміни до галузевого законодавства мають, певною мірою, об’єктивний характер [87, с. 78]. Д. О. Балобанова вказує, що значне підвищення законодавчої активності починаючи з 2009 р. пов’язано з тим, що на цей час правозастосовча практика виявила достатню кількість недоліків та прогалин чинних норм, а також зміни соціальної, політичної, економічної обстановки в країні призвели до необхідності певного перегляду кримінально-правових норм. Вчена додає, що в перехідний період від однієї державної системи до іншої, стабільний кримінальний закон створити не можна. Немає сумніву в тому, що законодавча база повинна бути стабільною, однак в Україні вона ніколи не була такою [9, с. 87].

Аналізуючи десятирічну практику застосування КК України В. Я. Тацій констатує, що стрижневими проблемами на сьогодні залишається не тільки якість, а й стабільність кримінального закону, незмінність його основних принципових положень і приписів. Вчений впевнений, що тільки на підставі відносної стабільності законодавства може будуватися й досить стійка, цілеспрямована і прогнозована політика держави у боротьбі зі злочинністю [91, с. 33].

Поряд з цим, Р. О. Стeфанчук, аналізуючи ситуацію нестабільності законодавства, в тому числі кримінального, зазначає, що у філософії є методологічний принцип «бритва Оккама», сутність якого полягає у тому, що не потрібно множити сутності без нагальної необхідності, тобто не слід приймати закони тільки заради їх кількості та загальної звітності. Вчений вважає, що сьогодні необхідно ставитися більш відповідально до питання якості та стабільності законодавства в Україні. Потрібно зрозуміти, що кількість законів не завжди переростає у якість. Інколи буває навпаки, що велика кількість нормативного масиву та перманентних змін та доповнень до нього можуть негативно вплинути на місію стати єдиним та одноманітним регулятором суспільних відносин [83, с. 203].

В. В. Шаблистий вірно вказує, що далеко не кожна норма кримінального права потребує постійної корекції. Мають бути «недоторканними», якщо не окремі норми, то хоча б їх інститути. Це яскраво простежується на Розділі ІІ Особливої частини КК України («Злочини проти життя та здоров’я особи»), який «пережив» уже далеко не одну спробу або виключення з нього окремих статей, або їх віднесення до кримінальних проступків. Враховуючи положення ст. 3 Конституції України та керуючись здоровим глуздом, цей розділ можна лише розширювати, вдосконалювати існуючі в ньому статті, але аж ніяк їх не виключати [106, с. 5].

Поряд з цим, цілий комплекс причин призводить до того, що внесення змін до КК України неминуче. Кримінальне законодавство повинно реагувати на зміни, які відбуваються в політичних, соціально-економічних та інших сферах життя суспільства і держави, адекватно відповідати на будь-які нові суспільно небезпечні виклики з боку злочинного середовища. Тільки виважене і розумне сполучення стабільності й динамічності норм закону про кримінальну відповідальність здатне забезпечити високу ефективність його приписів [91, с. 33]. Підтримка балансу відповідності нормативних актів реальному житті є однією з головних завдань у діяльності нормотворчих органів, інакше зникне доцільність дії таких законів.

Розвиток злочинності, її здатність до само детермінації та зміни суспільних відносин, вимагали від законодавця відповідно реагувати на дані негативні процеси. Так, у КК України 2001 р. з’явились нові склади злочинів, яких раніше не було у вітчизняному кримінальному законодавстві. Однак, модернізувати законодавство необхідно поступово, виважено, без урахування кон’юнктурних інтересів, адже досить часто законодавчі зміни – це бажання окремих сил налаштувати законодавство «під себе» [25, с. 192-196]. Далеко не завжди, як відомо, створення законодавчої новели ґрунтується на адекватному та глибокому усвідомленні суспільної необхідності. Нерідко висновок про доцільність зміни кримінального закону ґрунтується на сприйнятті окремих подій, що носять випадковий характер.

Поява значної кількості законопроектів диктується не стільки нагальною потребою приведення законодавства про кримінальну відповідальність у відповідність до вимог швидко змінюваних умов життєдіяльності сучасного суспільства й держави, скільки бажанням відгукнутися, відреагувати на кожну більш-менш «голосну» подію чи справу шляхом створення нової норми КК України. Декілька «гучних» випадків щодо туристів, які, перебуваючи за кордоном, потрапили в скрутну ситуацію і не отримали належної допомоги з боку страхових компаній, викликали до життя проект закону, яким пропонувалося встановити кримінальну відповідальність представників цих компаній, які не надають допомоги таким особам. Відмови у виплаті грошей громадянам, кошти яких перебували на депозитних рахунках банківських установ, які хоча і мали місце, але були пов’язані насамперед з економічною кризою, одразу ж призвели до появи проекту закону щодо встановлення кримінальної відповідальності за такі діяння. І таких прикладів можна навести багато [106, с. 8].

Поспішність і суб’єктивізм породжують, так би мовити, «авральну» криміналізацію або декриміналізацію, коли політична і взагалі кон’юнктурна обстановка потрібні владі для створення правових підстав для негайного втручання в конкретні ситуації. Ціль такої криміналізації/декриміналізації – швидко відреагувати на якесь явище, соціальну напругу, партійні вимоги, ізолювати їх найбільш активних носіїв і залякати пересічних громадян несприятливими кримінально-правовими, кримінально-виконавчими і соціальними наслідками. Суб’єктивна чи «авральна» криміналізація і декриміналізація знаходиться зовні правового поля і нічого спільного з наукою кримінального права і демократичною практикою не має [18, с. 110].

Аналізуючи практику внесення змін до КК України впродовж 2014 року, О.М. Грудзур стверджує, що вони, по-перше, мають внутрішні суперечності; по-друге, передумовами їх прийняття здебільшого виступають політичні мотиви та інтереси; по-третє, якість зазначених змін та їх ефективність невисока, оскільки відповідні законопроекти створюються спонтанно для «точкового» вирішення окремих тактичних завдань і не можуть вплинути на стан протидії злочинності; по-четверте, законопроекти про внесення змін до КК України не проходять належної наукової експертизи і не містять наукового обґрунтування необхідності та доцільності їх прийняття [21, с. 60].

В результаті такої правотворчої діяльності КК України є перевантаженим різноманітними складами злочинів, які, по-суті, відображають зазвичай необґрунтовану криміналізацію багатьох діянь.

Є.Л. Стрельцов наголошує, що зі стародавніх часів фахівці вважали кримінальне право «ultima ratio», тобто «останнім засобом», який має у своєму арсеналі будь-яка цивілізована країна для подолання найбільш суспільно небезпечних діянь. Що взагалі означає «останній засіб»? Це означає, що для усунення, зменшення обсягу та кількості певних подій потрібно спочатку здійснити низку, а можливо і цілий комплекс відповідних соціально-економічних та інших заходів, котрі повинні вплинути на ці події. Безумовно, для того, щоб розробити та здійснити такі заходи, потрібно зрозуміти зміст того, що відбувається, його основні ознаки, передумови його виникнення тощо, а вже потім створити обґрунтований певний план подолання цих подій, перетворити заплановані заходи на реальні, надати їм систематичного та цілеспрямованого характеру. Можливо, якісь із запланованих заходів виявляться недостатньо ефективними, тоді їх потрібно уточнювати, змінювати. Питань багато, але саме так потрібно спочатку впливати на негативні події, які виникають. Такий підхід не зменшує ролі кримінального права в державному будівництві та надає йому так званого веденого характеру. Навпаки, його «жорсткі» можливості в разі їх розумного використання можуть зробити дуже багато для подолання негативних явищ, а в разі нерозумного застосування можуть мати наслідки, які дуже часто потім взагалі неможливо виправити. Тому завжди потрібне дуже виважене, якщо бажаєте, «штучне» застосування можливостей кримінального права. Це завжди підкреслює, що ніколи не слід *використовувати кримінальне право в так званих суб’єктивних цілях, насамперед у політичних* [86, с. 105].

Дослідження положень КК України та практики кримінальної правотворчості дає можливість зазначити, що вітчизняний законодавець в ряді випадків не дотримується принципу доцільності здійснюючи кримінальну правотворчість. Як ми вже зазначали, причиною останнього часто виступає політична доцільність та намаганням законодавця врегулювати суспільно-правові та суспільно-політичні проблеми виключно кримінально-правовими засобами. Поряд з цим, відповідно до думки ряду вчених проблеми криються в законодавчій процедурі. Так, О.В. Кукуруз зазначає, що законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні потребує значного вдосконалення [54, с. 38]. При цьому О. В. Скрипнюк, М. О. Теплюк та О. І. Ющик пропонують систему заходів для реформування законодавчого процесу, серед них: для підготовки якісних законопроектів створити тематичні законотворчі колективи; здійснювати науково-правову експертизу законопроектів тощо. «Увагу народних депутатів потрібно зосередити в режимі пленарних засідань парламенту на вирішенні питань політичного спрямування законів, їх соціальної доцільності та концептуального вибору (у разі альтернатив), а питання юридичної техніки підготовки законопроектів залишити за професійним апаратом фахівців та для їх вирішення – за народними депутатами у парламентських комітетах» [33, с. 77]. З даного приводу В. В. Бабаніна зазначає, що саме якість підготовки закону про кримінальну відповідальність є основоположним чинником у забезпеченні його ефективності. Йдеться про те, що створення та реалізація закону про кримінальну відповідальність нерозривно пов’язані між собою [6, с. 310].

Аналізуючи сучасний стан внесення змін до КК Україні, можна констатувати, що, на жаль, обґрунтування переважної більшості законопроектів, здійснюється формально, без належного мотивування тих чи інших положень, і цьому не передує з’ясування реальної потреби у внесенні змін. Зазначене підводить наше дослідження до логічного запитання: чи дозволяє чинне вітчизняне законодавство забезпечувати прийняття кримінального закону (внесення змін до нього), із дотриманням принципу доцільності кримінального права?

 Так, відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються, які діяння є злочинами та відповідальність за них. Поряд з цим в п. 3 та 5 ч. 1 ст.85.Конституції України передбачено, що до повноважень Верховної Ради України (далі ВРУ) належить прийняття законів та визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики. Тобто саме до компетенції Верховної ради України (далі ВРУ) віднесено здійснення кримінального правотворчості. Для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень ВРУ, виконання контрольних функцій в ВРУ функціонують комітети. Питання кримінального законодавства, відповідно до додатку до Постанови Верховної Ради України від 4 грудня 2014 року № 22-VIII «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання» належить до предмету відання Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності в рамках якого створено підкомітет кримінального та кримінального процесуального законодавства.

В ст. 3. Закону України «Про комітети Верховної Ради України» передбачено, що до принципів, на яких будують свою роботу комітети, серед інших, належить принцип доцільності. Для реалізації зазначено принципу в Законі України «Про комітети Верховної Ради України» (далі Закону) закріплено ряд положень. Серед них, в ст. 15 Закону передбачено, що комітет при здійсненні законопроектної функції має право: 1) розробляти з власної ініціативи проекти законів з питань, що віднесені до предметів відання комітетів; 2) визначати завдання щодо розробки законопроектів чи їх структурних частин з питань, віднесених до предмета їх відання; 3) включати до складу робочої групи членів комітету, інших народних депутатів України, співробітників науково-дослідних інститутів і навчальних закладів, авторів проектів законодавчих актів та інших фахівців за їх згодою; 4) залучати до роботи в робочих групах посадових та службових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування за згодою керівника відповідного органу; 5) звертатися до державних органів, органів місцевого самоврядування, наукових установ і організацій, об'єднань громадян з проханням висловити пропозиції щодо проектів законів; 6) ініціювати укладання в межах коштів, передбачених у кошторисі видатків на здійснення повноважень Верховної Ради України, договорів з науковими установами, навчальними закладами та спеціалістами на науково-інформаційний пошук, розробку, доопрацювання та експертизу проектів законів, тощо. Поряд з цим ст. 16. Закону вказує, що комітети при здійсненні законопроектної функції зобов'язані: 1) організовувати розробку проектів законів та інших актів; 2) здійснювати аналіз практики застосування законодавчих актів, віднесених до предмета відання комітету, готувати пропозиції щодо їх систематизації, кодифікації; 3) вивчати громадську думку, розглядати звернення громадян, об'єднань громадян, будь-які пропозиції, що свідчать про потребу в прийнятті нових законодавчих актів або у внесенні змін до законодавчих актів, і, в разі необхідності, готувати відповідні проекти актів та вносити їх на розгляд Верховної Ради України, тощо.

В Законі України «Про Регламент Верховної Ради України», передбачено вимоги до оформлення законопроектів та супровідних документів до них, проте жодним словом не згадуються сутнісні вимоги до проектів законів, крім того не зазначено, яка робота повинна передувати законопроектуванню і т.д. Тобто, ні Закон України «Про комітети Верховної Ради України», ні Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» не містить жодних сутнісних вимог до законопроектів.

Поряд з цим в ст. 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» зазначається, що законопроект вноситься на реєстрацію разом з пояснювальною запискою, яка має містити: 1) обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, цілей, завдань і основних його положень та місця в системі законодавства; 2) обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття; 3) інші відомості, необхідні для розгляду законопроекту. Звичайно, такі вимоги сприяють реалізації принципу доцільності кримінального права. Однак, як показує аналіз пояснювальних записок до законопроектів щодо внесення змін до КК України, вони в більшій мірі носять формальний характер. Адже, з 18 проаналізованих пояснювальних записок до законопроектів щодо внесення змін до КК України (період 2015 р.) [34], з підготовки яких комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності визначено головним, в 10 з них не відображено жодних статистичних чи соціологічних досліджень, а у всіх 18 не зазначено чи проводились консультації з науковцями, громадськістю та чи враховано їх зауваження.

Відповідно до статті 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» обґрунтування необхідності прийняття законопроекту та очікуваних наслідків його прийняття здійснюється у довільній формі. Крім того, відсутність чітких вимог та критеріїв до цього обґрунтування не розроблені, а відтак їх дотримання не вимагається. Аналогічно пропозиція подання «інших відомостей, необхідних для розгляду законопроекту» без конкретної вказівки цих «інших» відомостей є надто абстрактною. В результаті, пояснювальні записки недостатньо мотивовані, в них переважно містяться загальні фрази і не наводяться чіткі та зрозумілі обґрунтування на підставі переконливих фактів та аргументів, а відсутність чітких критеріїв це призводить до того, що пояснювальні записки не виконують своєї функції [75, с. 56].

Поряд з цим, згідно ст. 145 Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» пояснювальна записка про внесення змін до Конституції України крім вказаних вище вимог повинна містити положення щодо політичної, соціальної, економічної доцільності (чи необхідності) прийняття такого законопроекту взагалі; про те, чи прийняття запропонованих у законопроекті змін до Конституції України не призведе до порушення міжнародних зобов'язань України; про наявність чи відсутність у законопроекті таких положень (або подібних до них), які в раніше наданих висновках та прийнятих рішеннях Конституційного Суду України визнавалися такими, що скасовують чи обмежують права та свободи людини і громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України; щодо повноти, чіткості, несуперечливості та системності регулювання положеннями запропонованого законопроекту відповідних суспільних відносин на конституційному рівні та чи потребуватиме поданий законопроект прийняття до нього пропозицій і поправок, у тому числі редакційно уточнюючого характеру та ін.

Враховуючи існуючу практику внесення змін до кримінального законодавства, вважаємо виправданим внести зміни до статті 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» в частині конкретизації вимоги до супровідних документів до законопроекту, особливо, пояснювальної записки, встановивши певний контрольний перелік (т.зв. «чек-лист» – від англ. check list) вимог, відсутність відповідей на які унеможливлювала б реєстрацію законопроекту [75, с. 61].

Враховуючи зазначене, погоджуємось з М. В. Афанасьєвою, яка зазначає, що пояснювальна записка до законопроекту повинна наступні положення:

«1) обґрунтування необхідності та доцільності прийняття законопроекту (стислий опис проблеми, на розв’язання якої спрямований акт, причини її виникнення; політична, соціальна, економічна доцільність (чи необхідність) прийняття такого законопроекту; загальна характеристика відповідних суспільних відносин та оцінка стану їх правового регулювання, із зазначенням недоліків та суперечностей у законодавстві (наявність застарілих, неефективних норм права, положень, що не мають належного механізму реалізації);

2) основна ідея, цілі та завдання законопроекту (розкриття сутності найважливіших концептуальних положень проекту; цілі, які планується досягнути з прийняттям акта; завдання, на вирішення яких спрямований законопроект);

3) правове підґрунтя (правові підстави розроблення проекту закону; місце та значення майбутнього закону в системі законодавства; вказівка, чи передбачає прийняття проекту закону внесення змін до чинних законодавчих актів або визнання їх такими, що втратили чинність, а також необхідність розроблення нових правових актів або зауваження, що реалізація акта не потребує внесення змін до чинних чи розроблення нових законодавчих актів; указівка на наявність чи відсутність у законопроекті таких положень (або подібних до них), які в раніше наданих висновках та прийнятих рішеннях Конституційного Суду України визнавалися неконституційними);

4) сутнісні пропозиції проекту закону щодо встановлення або зміни правового регулювання (перелік зацікавлених осіб, яких стосується законопроект, нові права та обов’язки суб’єктів правовідносин та правові наслідки, які можуть для них настати у зв’язку із прийняттям запропонованих у законопроекті положень; альтернативні варіанти правового регулювання та обґрунтування підстав їх відхилення; механізми та гарантії реалізації положень законопроекту, обґрунтування їх ефективності порівняно з іншими варіантами);

5) впровадження закону (фінансово-економічне обґрунтування законопроекту, розрахунок необхідних матеріальних та фінансових витрат, їх обсяг та джерела покриття, а також оцінка доцільності таких витрат з урахуванням очікуваних результатів; якщо реалізація акта не потребує додаткових матеріальних та інших витрат, це зазначається окремо; перелік адміністративних, організаційних, технічних, кадрових та інших заходів, що мають бути здійсненні для впровадження положень проекту закону);

6) прогноз результатів (прогнозна оцінка результатів реалізації проекту закону: політичних, соціально-економічних, фінансових, юридичних, екологічних, демографічних та інших; критерії (показники), за яким оцінюється його потенційна ефективність, аналізуються можливі ризики та заходи щодо їх мінімізації);

7) відповідність нового правового регулювання міжнародним стандартам (відповідність вимогам міжнародних договорів України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України; огляд загальновизнаних норм і принципів міжнародного права, європейського доробку у сфері предмета проектованого закону; аналіз провідної зарубіжної правозастосовної практики);

8) позиція заінтересованих органів, громадська та наукова думка (позиція заінтересованих органів публічної влади щодо положень проекту закону, зазначається чи проводилися переговори, консультації, робочі зустрічі, наради тощо з заінтересованими органами публічної влади щодо необхідності та доцільності прийняття проекту закону; відображаються результати статистичних, соціологічних, політологічних досліджень, проведених консультацій з громадськістю, отримані пропозиції та зауваження, ступінь їх врахування, запропоновані шляхи мінімізації негативних наслідків неврахування таких пропозицій та зауважень, а також способи врегулювання конфлікту інтересів; у разі якщо проект акта не потребує консультацій з громадськістю, про це зазначається окремо; зрозумілість і прийнятність для громадян та інших суб’єктів нового правового регулювання, доктринальні пропозиції вчених)» [4, с. 94, 95].

Підтримуємо позицію О.В. Степаненко [84, с. 13] та вважаємо, що якщо вказані конкретизовані вимоги будуть поширюватися на пояснювальну записку до законопроектів щодо внесення змін до КК України - це мінімізує поверхневий підхід до підготовки законопроектів, що в свою чергу буде сприяти реалізації принципу доцільності в сфері кримінальної правотворчості. Адже, для того щоб в пояснювальній записці відобразити доцільності прийняття такого законопроекту, необхідно встановити, чи сприятиме досягненню цілей та завдань кримінального закону такий законопроект, чи враховує він закономірності розвитку суспільства і держави, а це неможливо зробити без консультацій з громадськістю, органами державної влади, науковцями, без врахування їх пропозиції, без проведення статистичних та соціологічних дослідження та ін.

**3.2. Реалізація принципу доцільності в правозастосовній діяльності в кримінально-правовій сфері**

На відміну від загальнотеоретичних досліджень присвячених реалізації принципу доцільності в сфері правозастосування, в науці кримінального права, в більшості випадків, досліджуються окремі аспекти реалізації принципу доцільність в сфері кримінального правозастосування, наприклад при призначені покарання, звільнені особи від кримінальної відповідальності та покарання. Саме тому закономірним аспектом, в рамках дослідження проблем реалізації принципу доцільності в сфері кримінального правозастосування, є встановлення меж в рамках яких виправдано говорити про можливість та необхідність застосування принципу доцільності суб’єктами кримінального правозастосування.

Закон не може передбачити усі ті особливості та зміни, що можуть скластися у реальному житті. Саме тому в законі, досить часто, визначаються тільки загальні вказівки. З огляду на різноманіття життєвих ситуацій, законом, часом, не завжди можливо охопити дане різноманіття, тому законодавець відображає в нормах права лише найбільш типові, з його точки зору, ситуації, правила. Завданням того, хто застосовує закон, є як раз пристосування (прилаштування) загального припису до особливостей окремого випадку [35, с. 113].

О. М. Костенко вказує, що законодавство – це ніщо інше, як інструмент (хороший чи поганий) у руках людей, що його застосовують (або повинні застосовувати). Вчений робить висновки, що закон діє лише тоді, коли його застосовують люди та закон діє лише так, як його застосовують люди. Як люди будуть застосовувати закон – залежить від стану їх волі та свідомості, який визначається соціальною культурою людей [45, с. 88].

Тобто застосування права – це не просте поширення юридичних норм на ті чи інші фактичні обставини, це, в ряді випадків, творчий процес. Одна важливо вказати, що поряд з цим, правозастосовна діяльність – це піднормативна діяльність, що припускає творчу активність лише в межах і напрямках, визначених застосовуваними матеріальними нормами, та у формах, установлених відповідними процедурно-процесуальними нормами, тобто виключно на засадах підпорядкування вимогам правових норм.

Застосування закону засноване виключно на його букві, в ряді випадків неможливо внаслідок, насамперед, недосконалості самого закону, а також відсутності в законодавця реальної можливості передбачити все різноманіття життєвих умов, які будуть супроводжувати його практичну реалізацію [9, с. 99].

Навіть якщо припустити, що буде досягнута бездоганність кримінального закону, в якому не буде прогалин та неузгодженостей (що навряд чи можливо), це не дозволить повністю викорінити початку доцільності в силу того, що її прояв можливо не тільки в умовах «неякісного» закону. З даного приводу Ю. О. Тихомиров зазначає, що законодавцем свідомо використовується прийом невизначених формулювань для того, щоб поширити дію закону на коло невідомих ситуацій, які потенційно можуть виникнути, що, на його думку, визначає значну сферу дискреції правозастосовця. Це не дозволяє ставитися до права виключно як до вираження довільної державної волі, а до застосування норм права – як до формально-логічного процесу дедукування конкретних правозастосовних рішень [71, с. 44].

В контексті сказаного, слід погодитись, з А.С. Макаренко, яка зазначає, що існування суддівського розсуду у кримінальному праві зумовлене не просто дефектами законодавчої техніки, а взагалі її особливостями. Вчена зазначає, що з позиції законодавця розсуд може бути навмисним, свідомим (плановим), коли законодавець спеціально створює простір, у межах якого суддя може діяти самостійно з урахуванням обставин справи й інших факторів. Тобто можливість розсуду прямо передбачена приписами закону або випливає з його змісту. З цього виходить те, що розсуд – це правова категорія. Розсуд може бути й вимушеним, коли законодавцем допущені недоопрацювання у формулюванні правових норм. У цьому випадку правозастосувач реалізує право на розсуд, співвідносячи свої дії і рішення з духом закону.

Узагальнюючи ґрунтовні дослідження науковців, щодо проблеми правозастосовчого розсуду в кримінальному праві можна визначити його як, правозастосовчу діяльність уповноважених суб’єктів, обирати один з декількох дозволених кримінально-правовою нормою варіантів рішення, відповідно до волі законодавця та принципів кримінального права.

Право на розсуд у кримінальному праві може бути надане правозастосувачеві тільки кримінальним законом і тільки в межах, останнім окреслених. Це означає, що і засоби обмеження суддівського розсуду повинні міститися в першу чергу в самому Кримінальному кодексі України [73, с. 93].

Поряд з цим, слід погодитись з А.С. Макаренко, що застосування правозастосовчого розсуду має як позитивні так і негативні аспекти. З одного боку, застосування розсуду дає змогу врахувати всі обставини справи, при цьому реалізувати всі приписи законодавця, у тому числі й ті, які не знайшли детальної регламентації кримінальним законом. З іншого боку, суддівський розсуд як феномен правової дійсності має і негативні наслідки. Недостатня визначеність кримінально-правових норм, багатозначність деяких термінів і понять, варіативність покарання, відсутність у законі детальних і чітких правил, критеріїв призначення покарання істотно ускладнюють правозастосовчий процес. Усе це призводить до нестабільності забезпечення кримінально-правового регулювання, різнобою у судовій практиці, а інколи й до судових помилок [57, с. 109, 110].

Крім того, В.О. Туляков зазначає, що формування законодавства на принципах широкого застосування суддівських дискрецій є «генетичною» рисою в історії розвитку вітчизняного законодавства. Разом із тим недостатня визначеність кримінально-правових норм, багатозначність деяких термінів і понять, варіативність покарання, відсутність у законі детальних і чітких правил, критеріїв призначення покарання істотно ускладнюють правозастосовний процес. Вчений додає, що усе це призводить до нестабільності забезпечення кримінально-правового регулювання, різнобою в судовій практиці, а інколи й до судових помилок. У зв’язку із цим необхідною є розробка законодавцем юридичного «оптимуму» співвідношення формальних і дискреційних засад, що має сприяти підвищенню авторитету судового рішення, недопущенню зловживання правом, а також боротьбі з корупцією [96, с. 209].

Приймаючи рішення за розсудом, орган держави або посадова особа виходить перш за все із загальних вказівок закону, з мети, яку переслідує в даному випадку законодавець і конкретних обставин справи. При цьому вони законами суспільного розвитку,керуються принципами права [12, с. 36].

У зв'язку з вказаним, так важливо, коли мова йде про застосування розсуду, дотримуватися принципів кримінального права, в тому числі і принципу доцільності, які повинні стати орієнтиром при прийняті рішення.

Поряд з цим, слід зазначити, що коли є чіткі законодавчі вказівки, то діяльність правозастосувача, який застосовує дану кримінально-правову норму підпорядкована лише виключно закону та принципу законності. В даному контексті переконливою є позиція П. О. Недбайла, який вказував на те, що у випадку, коли правова норма передбачає лише одне, а не декілька можливих рішень, само по собі відпадає питання про доцільне її застосування [64, с. 97].

Так, наприклад відповідно до ст. 46 КК України суд зобов’язаний звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим особу, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Тобто, за наявності підстав зазначених у аналізованій статті в суду немає іншого рішення, крім як звільнити особу від кримінальної відповідальності. Акцентуємо увагу, що в зазначеному прикладі мова йде про реалізацію лише принципу законності, адже в даному випадку, всі інші принципи кримінального права (в тому числі і принцип доцільності) враховані законодавцем (або повинні були бути враховані) при конструюванні зазначеної кримінально-правової норми.

Вказане вище, дає змогу констатувати, що в правозастосовній діяльності в сфері кримінального права принцип доцільності реалізується лише у випадку коли кримінально-правова норма сконструйована таким чином, що передбачає правозастосовний розсуд. Саме тому в межах правозастосовчого розсуду виправдано говорити про реалізацію принципу доцільності кримінального права. Враховуючи зазначене важко погодитись з тезою П. О. Недбайла про те, що абсолютно всі норми передбачають тією чи іншою мірою умови їх застосування, а, отже, проблема найбільш доцільного правозастосування постає у всіх випадках [64, с. 97, 100].

В науковій літературі, присвяченій дослідженню правозастосовного розсуду, виділяються різні підстави його застосування.

Б. А. Дьоготь вважає, що через відсутність у відносно-визначених норм вичерпного переліку прав і обов’язків, вони надають правозастосувальним суб’єктам право вирішувати справу із врахуванням конкретних обставин [23, с. 32]. Вчений робить висновок, що відносно-визначені норми надають правозастосувальному суб’єкту право обирати той чи інший можливий варіант вирішення справи [23, с. 52]. Ю. В. Грачева та О. І. Рарог до підстав суддівського розсуду у кримінальному праві відносять уповноважуючі норми, оціночні поняття та всі види санкцій, які використовуються у Кримінальному кодексі [72, с. 90-98].

Крім того підстави правозастосовного розсуду так чи інакше повинні бути пов’язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, тому є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається. Погоджуємось з позицією М. Б. Рісного, що розсуд, що не базуватиметься на правових підставах, фактично буде не чим іншим, як свавіллям [7, с. 82, 84].

На основі аналізу КК України та висловлених в науковій літературі позиції вважаємо, що підставами правозастосовного розсуду в кримінальному праві є:

1. оціночні поняття;
2. уповноважуючі кримінально-правові норми;
3. кримінально-правові відносно-визначені, альтернативні та кумулятивні санкції.

В науковій літературі за ступенем визначеності кримінально-правові санкції поділяють на: відносно-визначені, альтернативні, абсолютно-визначені та абсолютно-невизначені.

Вітчизняний законодавець відмовився від абсолютно-визначених санкцій, тобто санкцій з вичерпною конкретністю, в яких передбачено лише одне покарання встановленого виду та розміру. Зазначений вид санкцій виключає можливість розсуду. Також в кримінальному законодавстві відсутні абсолютно-невизначені санкції – в яких не вказується ні виду, ні розміру покарання. Такі санкції на прочуть створюють занадто широкий простір для розсуду, що може призвести до значних зловживань.

В чинному КК України передбачено два види санкцій: відносно-визначені, які встановлює нижню і верхню межу покарання (ч. 2 ст. 189) та альтернативні, в яких вказані не один, а два і більше видів покарання (ч. 2 ст. 206 КК). Дані види санкцій створюють простір, орієнтований на застосування суддівського розсуду та реалізації принципу доцільності кримінального права при правозастосуванні.

Варто враховувати, що законодавець надає більший або менший простір для дії суду, аби у такий спосіб була максимально досягнута ціль правової норми. Поряд з цим, в науковій літературі акцентується увага на проблемі, яка стосується розриву між мінімальним і максимальним покаранням в окремих санкціях КК України.

З даного приводу, вірно зазначає Ю. А. Пономаренко: «…часто ці резерви є занадто перебільшеними і межі між мінімальним і максимальним розміром покарання встановлюються більшими, ніж це необхідно для реалізації судового розсуду». Так, в ч. 1 ст. 183 КК передбачене покарання у виді штрафу в розмірі від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на сьогодні – від 510 до 17000 гривень); в ч. 2. ст. 267, ч. 4 ст. 404 та в ч. 3 ст. 414 передбачені покарання позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років; в ч. 2 ст. 274 передбачене покарання позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; в ч. 2 ст. 273 передбачене покарання обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до десяти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

М. І. Хавронюк зазначає, що надзвичайно широкими є межі санкцій за злочин та до найбільш кричущих прикладів відносить: позбавлення волі на строк «від 3 до 12 років», «від 2 до 10 років», «від 5 до 15 років» , а також коли санкція дозволяє призначити як обмеження волі на один рік, так і позбавлення волі на 8 чи навіть 10 років, або як штраф, так і позбавлення волі на 10 років [104]. Однак навряд чи можлива на практиці настільки «невизначена» ступінь тяжкості суспільно небезпечного діяння, щоб законодавець, виходячи із санкції, фактично поєднав тяжкі та особливо тяжкі; середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі діяння [67, с. 1-7]. У подібних випадках складається враження, що законодавець не повною мірою визначився із типовим ступенем суспільної небезпечності відповідного злочину, переклавши це визначення на суди [69, с. 213].

На перший погляд такий підхід законодавця дає можливість в кожному конкретному випадку призначити найбільш доцільне покарання. Однак, відповідно до аналізу даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2014 році суді не завжди в змозі призначити покарання, яке відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину. Так, невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого в 12,8 % від загальної кількості скасованих вироків слугувало підставою скасування вироків суду першої інстанції та за цією ж причиною в 10,3 % від загальної кількості скасованих вироків - судів апеляційної інстанції [1].

Поряд з цим, достатньо широкі межі санкцій не сприяють досягненню цілей покарання, а навпаки приводять до численних судових помилок та зловживань. Так, відповідно до аналізу роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2014 р. (за даними судової статистики) змінено вироки в апеляційному порядку стосовно 2,5 тис. осіб: без зміни кваліфікації злочину з пом’якшенням призначеного покарання, якщо суд апеляційної інстанції визнав, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого змінено вироки стосовно 310 осіб [2].

Для вирішення зазначеної проблеми в науковій літературі обговорюється питання про введення типових санкцій до кримінального закону. Так, А. С. Макаренко зазначає, що ідея введення типових санкцій до КК України є привабливою та відповідає потребам сучасності, пов'язаним з необхідністю більш детальної диференціації кримінальної відповідальності, формалізації правил призначення покарання й обмеження суддівського розсуду [57, с. 129]. Вчена зазначає, що для України є більш прийнятною для запровадження ідея багатоколійної системи типових санкцій шляхом градуювання видів покарання на ступені.

Досить детально питання формування типових санкцій висвітлено в наукових працях Н. О. Орловської. Вчена зазначає, що для формування типових санкцій необхідно більш детально диференціювати злочини за ступенем тяжкості, у зв’язку із цим для всіх видів основних покарань пропонується градація на ступені суворості: позбавлення волі – на 6 ступенів (від 1 до 3 років; від 3 до 5 років; від 5 до 8 років; від 8 до 10 років; від 10 до 13 років; від 13 до 15 років); штраф – на 4 ступеня (від 500 до 1 тис.; від 1 тис. до 2 тис.; від 2 до 3 тис.; від 3 тис. до 5 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі – на 2 ступеня (від найнижчої межі до Ѕ; від Ѕ до найвищої межі). Відповідно до цього Н.О. Орловською пропонуються такі моделі типових санкцій:

«Злочини невеликої тяжкості:

перша підкатегорія – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, штраф, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців (розміри всіх видів покарань відповідають 1-у ступеню суворості);

друга підкатегорія – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (2-й ступінь), громадські роботи (2-й ступінь), штраф (2-й ступінь), виправні роботи (2-й ступінь), службові обмеження для військовослужбовців (2-й ступінь), арешт (1-й ступінь).

Злочини середньої тяжкості:

перша підкатегорія – штраф (3-й ступінь), арешт (2-й ступінь), обмеження волі (1-й ступінь), позбавлення волі на певний строк (1-й ступінь);

друга підкатегорія – штраф (4-й ступінь), обмеження волі (2-й ступінь), позбавлення волі на певний строк (2-й ступінь).

Тяжкі злочини:

перша підкатегорія – позбавлення волі на певний строк (3-й ступінь);

друга підкатегорія – позбавлення волі на певний строк (4-й ступінь).

Особливо тяжкі злочини:

перша підкатегорія – позбавлення волі на певний строк (5-й ступінь);

друга підкатегорія – позбавлення волі на певний строк (6-й ступінь), довічне позбавлення волі» [65, с. 585, 586].

На думку Л.О. Мостепанюк вказана пропозиція заслуговує на підтримку і повинна подібним чином стосуватися абсолютно всіх законопроектів [62, с. 415].

Поряд з цим, як вірно зазначає А.М. Макаренко ідея введення типових санкцій до КК України потребує фундаментальної наукової апробації. Для цього має бути проведена колосальна робота з вивчення практики застосування зарубіжного досвіду, попередньо слід максимально точно виміряти характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, репрезентативно вивчити судову практику призначення покарань, виявити законодавчу та судову медіану кожного злочину, простежити тенденції призначення покарання за регіонами і роками, перспективи розвитку структури злочинності і динаміки конкретних злочинів [57, с. 140].

Зазначені проблеми пов’язані з побудовою кримінально-правових санкції були та залишаються предметом дослідження багатьох вчених і у висновках своїх робіт вони неодноразово наголошували на необхідності введення типових санкцій до кримінального закону. Однак, законодавець не дослуховується в даному аспекті до порад науковців в напрямку формалізації призначення покарання, про що свідчать практика законотворення, точніше відсутність будь-яких законодавчих змін в даному напрямки.

Ще однією підставою правозастосовчого розсуду являються уповноважуючі норм, які слід розуміти, як організовані у відповідній структурі і виражені у формі кримінального закону правила, що надають суб'єктам-адресатам право вибору передбачених варіантів виконання приписів законодавця відповідно до встановленого законом порядку в різних сферах застосування цих норм КК [70, с. 6, 7]. М. С. Поройко вказує, що без уповноважуючих норм весь процес здійснення правосуддя зводився б у кримінально-правовому аспекті тільки до механічного використання відповідної норми, яка описує у своїй диспозиції будь-який склад злочину і містить в санкції один вид покарання одного розміру, тобто абсолютно визначено. Правова конструкція, як уповноважуючі норми, вживається законодавцем свідомо або планово, так як не в кожному випадку можна передбачити все різноманіття життєвої реальності і таким чином формалізувати оцінку обставин справи та особи правопорушника.

Проявом уповноважуючих норм в чинному КК України є такі законодавчі формулювання, як «може бути» (ст. 9, 47, 48, 52, 54, 55, 74, 81, 82, 84, 85, 87, 96, 97, 99, 105, 107 КК України) «суд може» (ст. 53, 57, 66, 69, 75, 76, 79, 83, 91, 94, 96-7, 104, 105 КК України), «суд має право» (ст. 67 КК України), «можуть бути» (ст. 10, 19, 70, 77, 86, 87 КК України), «можуть» (ст. 19, 84, 95 КК України), «вирішується судом» (ст. 49, 80 КК України). Зрозуміло, реальна кількість уповноважуючих норм у КК України більша, ми вказали зазначені ті, які, на наш погляд, частіше застосовуються правозастосувачем.

Відповідно до зазначеного, можна відмітити, що уповноважуючі норми передбачена в наступних розділах КК України:

* Розділ IX звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 47, 48, 49 КК України);
* Розділ X покарання та його види (ст. 52, 53, 54, 55, 57 КК України);
* Розділ XI призначення покарання (ст. 66, 67, 69, 70 КК України);
* Розділ XII звільнення від покарання та його відбування (ст. 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 КК України);
* Розділ XIV інші заходи кримінально-правового характеру (ст. 96, 91, 94, 95 КК України);
* Розділ XIV-1 заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (ст. 96-7 КК України);
* Розділ XV особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (ст. 97, 99, 104, 105, 107 КК України).

Зазначене дає змогу констатувати, що правозастосувач найчастіше «зустрічається» з підставами правозастосовчого розсуду при призначені покарання та застосуванні інших заходів кримінально-правового характеру. Саме для обмеження субєктивізму празозастосовчого розсуду у вказаних випадках виправдано говорити про можливість та необхідність застосування принципу доцільності суб’єктами кримінального правозастосування.

**ВИСНОВКИ**

1. Принципи кримінального права виступають вимогами щодо забезпечення тих чи інших аспектів прав і свобод людини і громадянина. Вони є самостійною правовою категорією, володіють нормативною значимістю, забезпечують реалізацію завдань кримінального права, безпосередньо впливають на правотворчу та правозастосовну діяльність.

Принципи кримінального права слід розуміти як основні, керівні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу та правозастосовчу діяльність.

2. На основі досліджених можна виокремити наступні принципи кримінального права:

1. законності;
2. доцільності;
3. рівності громадян перед законом;
4. гуманізму;
5. справедливості;
6. принцип суб’єктивного ставлення в вину;
7. принцип особистої відповідальності;
8. невідворотності відповідальності;
9. індивідуалізація відповідальності;
10. економії кримінальної репресії.

3. Принципи права реалізуються незалежно від форми їх закріплення, чи то буде контекстуальна (змістова) чи текстуальна форма. Однак враховуючи специфіку кримінального права, галузі в якій найбільше можуть бути обмежені права особи текстуальна форма закріплення принципів у Кримінальному кодексі України необхідна умова для правильного застосування і тлумачення його положень.

4. Принцип доцільності кримінального права слід розуміти як керівну ідею кримінального права, яке передбачає здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності для досягнення цілей та завдань кримінального права, враховуючи закономірності розвитку суспільства і держави та конкретні об’єктивні обставини (особливості місця, часу та ін.).

Принцип доцільність кримінального права в сфері правозастосування проявляється у наступних випадках: 1) або в КК України прямо передбачено, що те чи інше рішення є доцільним; 2) або в КК України передбачено, не виходячи за рамки КК України, можливість враховувати принцип доцільності.

Принцип доцільності обов’язково повинен бути врахований не лише при здійснені правозастосовчої діяльності в сфері кримінального права, але й правотворчої, наприклад при вдосконаленні положень чинного КК України, питання пеналізації, депеналізації, криміналізації, декриміналізація та ін.

5. Законність, доцільність, справедливість, гуманізм, невідворотність кримінальної відповідальності та інші є самостійними, але тісно пов'язаними між собою та взаємодоповнюючими принципами кримінального права. Принципи кримінального права утворюють систему, яка характеризується рівноправністю всіх елементів. Принцип доцільності кримінального права не ізольований від інших принципів, а існує в єдності і взаємозв'язку з іншими принципами. І хоча принцип доцільності передбачає здійснення діяльності в напряму досягнення цілей та завдань кримінального права, лише за умови дотримання всієї системи принципів кримінального права такі цілі та завдання можливо досягнути.

6. Законодавчі вимоги до проектів законів, якими вносяться зміни та

доповнення до КК України, є недостатньо формалізованими. Для належної

реалізації принципу доцільності в сфері кримінальної правотворчості необхідно конкретизувати вимоги до пояснювальної записки до законопроекту про внесення змін та (або) доповнень до КК України.

7. Правозастосувач найчастіше «зустрічається» з підставами правозастосовчого розсуду при призначені покарання та застосуванні інших заходів кримінально-правового характеру. Саме для обмеження суб’єктивізму празозастосовного розсуду у вказаних випадках виправдано говорити про можливість та необхідність застосування принципу доцільності суб’єктами кримінального правозастосування.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2014 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova\_statistika.html

Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2014 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/AD1EE0C42897A486C2257DAC00276002

Афанасьева В.С. Теория права и государства / В. С. Афанасьева. – М., 1997. – 400 с.

Афанасьєва М. В. Виборча інженерія в Україні : монографія / М. В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2014. – 384 с.

Бабаев В. К. Теория современого советского права / В. К. Бабаев. – Н.: Нижегород, 1991. – 156 с.

Бабаніна В. В. Лаконічність формулювання змін до закону про кримінальну відповідальність (на прикладі закону України «про внесення змін до кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12 лютого 2015 р. № 194-VIII) / В. В. Бабаніна // Вісник Асоціації кримінального права України, 2015, № 1(4). – С. 309-319.

Бавсун М. В., Марцев А. И. Целесообразность в уголовном праве / М. В. Бавсун, А. И. Марцев // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 94-106.

Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.В. Бавсун; Омская академия. - Омск, 2002. - 22 с.

Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д. О. Балобанова. – О., 2007. – 199 с.

Балобанова Д. О. Загальні засади теорії криміналізації / Д. О.Балобанова // Актуальні проблеми держави та права // Зб. наук. праць. – О., 2009. – № 47. – С. 145-148.

Бернацкий Г. Г. Законность и целесообразность в конституционной юстиции Российской Федерации (теоретический аспект) // Ученые записки юридического факультета. – Вып. 4. – СПб, 2005. – С. 65-71.

Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение / А.Т. Боннер // Советское государство и право. – 1979. – №6. – С. 34-42.

Брайнин Я.М. Советское уголовное право право. Общая часть / Я.М. Брайнин. – К., 1995. - С.12-18.

Бурлаков В. Н. Личность преступника и назначение наказания: Учебное пособие / В. Н. Бурлаков. – Л., 1986. – 88 с.

Векленко С. В. Понятие, сущность, содержание и формы вины / С.В. Векленко. – Омск, 2002. – 191 с.

Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Монографія / П.А. Воробей. – К.: Видавництво Національної академії внутрішніх справ України, 1997. – 184 с.

Геворгян К. М. Принцип целесообразности в механизме реализации юридической ответственности : Автор. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / К. М. Геворгян. – Казань, 2012. – 27 с.

Голін В. Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України /В. Голін // Вісник Національної академії правових наук України. – № 3 (82). – 2015. – С. 107-116.

Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М.: ЭКСМО, 2005. – 649 с.

Головко Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном росийськом уголовном праве и процессе // . Государство и право. – 1999. – №3. – С. 61-68.

Грудзур О. М. Кримінально-правова політика України у 2014 році крізь призму законодавчих змін / О. М. Грудзур // Правова політика в Україні: питання теорії та практики : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 24 жовт. 2014 р.). – К. : Нац. акад. прокуратури України, 2014. – Т. 1. – С. 59-63.

Дагель П. С. О принципе целесообразности наказания / П. С. Дагель // Правоведение. – 1962. – № 1. – С. 145-151.

Деготь Б. А. Классификация норм советского социалистического права по их структуре. – Саратов, 1977. – 171 с.

Демидов Ю.А. Основные принципы советского уголовного права / Ю.А. Демидов // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1969. – Вып. 9. – С. 18-29.

1. Денисова Т. А. Щодо вдосконалення санкцій статей КК України / Т. А. Денисова // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн. – Х.:Право, 2011. – С.192-196.

Деревесников А. В. Справедливость как принцип права : Историко-теоретический аспект : дисс ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / А. В. Деревесников. - Кострома, 2005. - 155 с.

Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюк. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

Дуюнов, В. К. Механизм уголовно-правового воздействия :Теоретические основы и практика реализации : Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.08 - Уголовное право и криминология ; Уголовно-исполнительное право / В. К. Дуюнов. -М.,2001. – 50 с.

Евдеева Н. В., Горин А. Е. Целесообразность как принцип юридической ответственности / Н. В. Евдеева, А. Е. Горин // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2010. – № 3(1). С. 280-282.

Загородников Н.И. Принципы советского социалистического уголовного права / Н.И. Загородников // Советское государство и право. – 1947. – №10. – С. 63-77.

Загородников Н.И. Принципы советского социалистического уголовного права / Н.И. Загородников // Советское государство и право. – 1947. – №10. – С.63-67.

Законность в Российской Федерации /Авт. колл.: В. Н. Кудрявцев, Ю. А. Тихомиров, Н. М. Колосова и др.; Ред. колл.: Ю. А. Тихомиров и др. – М.: Спарк, 1998. – 215 с.

Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики): Монографія / О.В. Скрипнюк, М.О. Теплюк, О.І. Ющик. – К.: Атіка-Н, 2010. – 92 с.

Законотворча діяльність Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності станом на 30.11.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc6\_current?id=&pid069=197

Ильин И. А. Теория государства и права / И. А. Ильин; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 550 с.

Кашкина Е. В. Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству : дисс. кандидата юридических наук: 12.00.01 / Е. В. Кашкина . - М.,2003. – 187 с.

Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1988. – 176 с.

Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. - Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 134 с.

Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.Ю. Коломієць; Одес. нац. юрид. акад. - О., – 2005. –199 с.

Коновальчук М. В. Принцип справедливости и его реализация в уголовном праве РФ : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. В. Коновальчук. - Саратов, 2009. – 24 с.

Коржанський М.Й. Визначення окремих понять у Кримінальному кодексі України / М.Й. Коржанський // Право України. – 2002. – №10. – С.83-88.

Коржанський М.Й. Про принципи кримінального права України / М.Й. Коржанський // Право України. – 1995. - №11. – С.69-75.

Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток, 1987. – 268 с.

Коршиков И.В. Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации: автореф. диссерт. … кандид. юрид. наук; 12.00.08 / И.В. Коршиков. – Саратов, 1999. – С.11-14.

Костенко О. М. Конституція і ідеологія: проблема співвідношення / О. М. Костенко // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: 36. наук. статей. - К.: Ін-т держави і права їм. В. М.Корецького НАН України, 2006. -С. 87-93.

1. Кригер Г. А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права. // Сов. государство и право. – 1981. – №2. - С.102-105.

Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Проблемы социальной обусловленности уголовного закона // 25 сьезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. М., 1977. – 234 с.

Кримінальне право в питаннях і відповідях / Від. ред. Я.Ю. Кондратьєв. – К., 1999. – 195 с.

1. Кримінальне право України. Загал. частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 271 с.

Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юридичних спец. вищих навчальних заклідів / Бажанов Ю.В., Борисов В.І. та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 415 с.

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для юридичних вузів і фак-тів. / За ред. проф.. Бажанова М. І., Сташиса В. В., Тація В. Я. – К., 1997. – 368 с.

Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін.). – Вид. 4-те, переробл. та допов. / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – 604 с.

Кузьмина М. Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения / М. Н. Кузьмина. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 256 с.

Кукуруз О. Реалізація політики і права політико-управлінською елітою України / О. Кукуруз // Studia politologica Ucraino-Polona. – 2012. – Вип. 2. – С. 35-41

Курс советского уголовного права, Том 1. Часть общая / Отв ред.. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. - Л.: Изд-во ЛГУ. - 1968. – 648 с.

Лантінов Я. О. Щодо теоретичних основ пеналізаційного розрахунку, як складової наукового обґрунтування вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти основ громадянського суспільства в Україні / Я. О. Лантінов // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. - № 1106. Серія «ПРАВО». Випуск № 17. – 2014. – С. 161-165.

Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : монографія / А. С. Макаренко ; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". - Одеса : Юрид. літ., 2013. – 269 с.

1. Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю. Б. Мельникова. – Красноярск: КГУ, 1989. – 108 с.

Михайленко Д. Г. Об’єктивне ставлення у вину в сучасному кримінальному праві / Михайленко Д. Г. // Правове життя сучасної України: матеріали міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, Т.2 (20-21 квітня 2012 р.) – Одесса: Фенікс, 2012. – С. 234-236.

Молодцов А.С. О принципах уголовного права / Категориальный апарат уголовного права и процесса: сборник научных трудов. – Ярославль: Ярославский государственный университет, 1993. – 214 с.

Морозова Л. А. Теория государства и права Учебник. 4-е изд. / Л. А. Морозова. – М.: Российское юридическое образование, 2010. – 384 с.

Мостепанюк Л. О. Покарання та його удосконалення в санкціях кримінально-правових норм / Л. О. Мостепанюк // Форум права. - 2013. – № 3. – С. 412-416.

Набиев И. Г. Принципы назначения наказания: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / И. Г Набиев. – Казань, 2004. – 20 с.

Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М, 1960. – 150 с.

Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций : монография / Орловская Н.А. – О. : Юрид. л-ра, 2011. – 624 с.

Орловська Н.А. Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав): авторефдисерт. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.А. Орловська; Одес. нац. юрид. акад. – О, - 2001. – 23 с.

Орловська Н. А. До питання про типові санкції в контексті побудови санкцій норм особливої частини КК України Часопис Академії адвокатури України – №11 (2’2011) – С. 1-7.

Помогалов А. В. Неотвратимость юридической ответственности как принцип законности : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.В. Помогалов. - Москва, 2007. - 237 с.

Пономаренко Ю. А. Основні проблеми педалізації злочинів у законотворчій практиці / Ю. А. Пономаренко // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 211-216.

Поройко М. С. Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.  С. Поройко. – Казань, 2006. – 22 с.

Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2008. – 432 с.

Рарог А. И., Грачева Ю. В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве / А. И. Рарог, Ю. В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 90-98.

Рарог А.И., Грачева Ю.В. Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения // Государство и право. – 2002. – №11. – С. 93 – 100.

Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Б. Рісний. – Л., 2006.- 217 с.

Розробка проектів нормативно-правових актів відповідно до методики вирішення проблем – К., ФОП Москаленко О. М., 2012. – 180 с.

Ромашов Р. А. Теория государства и права. Краткий курс. 2-е изд. / Р. А. Ромашов. – СПб.: Питер, 2010. – 304 с.

Сабитов Т. Р. Система уголовно-правовых принципов / Т. Р. Сабитов. – Москва: Проспект, 2012. – 240 с.

Сабитов Т. Р. Уголовно-правовая политика Российской Федерации и ее принципы // Вестник НГУ. Серия: Право. 2007. Т. 3. - Вып. 1. - С. 167-175.

Савенков А. В.Принцип индивидуализации при назначения наказания. Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. В. Савенков. – СПб., 2004. – 24 с.

Сахаров А. Б. О принципах социалистического уголовного права / А.Б. Сахаров // Правоведение. 1969. – №4. – С.56-60.

Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

1. Советское уголовное право: Общая часть. / Под ред. проф. Н.А. Беляева и проф. М.И. Ковалева. – М., 1977. – 544 с.

Стeфанчук Р. О. Актуальні питання законотворення в сучасних умовах / Р. О. Стефанчук // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2015. – Вип. 1. – С. 200-206.

Степаненко О. В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Степаненко. – Одесса, 2017. – 20 c.

Степаненко О. В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Степаненко. – Одесса, 2017. – 249 с.

Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права / Є. Стрельцов // Право України. – 2010. – № 9. – С. 102-109.

1. Стрельцов Є. Л. Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації / Є. Л. Стрельцов // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.- практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 78-82.

Стрилец О.В. Принцип вины и проблемы его реализации в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.В. Стрилец; Волгоград, 2006. – 203 с.

Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнєцов, О.Ф. Штанько. – К., 2005. – 496 с.

Тацій В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4-15.

1. Тацій В. Я. Десять років чинності Кримінального кодексу України: здобутки та шляхи вдосконалення **/** В. Я. Тацій **//** 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.- практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 29 – 34.

Теория государства и права : учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев ; под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 743 с.

1. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.:Юристъ, 2003. – 592 с.

Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. Т. 33 проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство «НОРМА», 2002. – 616 с.

Трайнин А. Н. Основные принципы социалистического уголовного права / А.Н. Трайнин // Советское государство и право. – 1966. – №5. – С. 63-67.

Туляков В. О. Призначення покарання / В. О. Туляков, А. С. Макаренко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1) – С. 208-227.

Туляков В. О. Криза кримінального права: суперечності догматів чи догматика суперечностей? / В. О. Туляков // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т.8. – 2009. – С. 296-302.

1. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. / Отв. ред. проф. Козаченко И.Я., проф. Незамова З.А. – М., 1999. – 516 с.

Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. – Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1970. – 197 с.

Филимонов В. Д. Принципы уголовного права / Д. В. Филимонов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 139 с.

Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 5-е узд. – М.: Политиздат, 1987. – 719 с.

Философский энциклопедический словарь / [редакторы-составители: Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко]. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 576 с.

Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2005. – 45 с.

Хавронюк М. І. Чи знаєш ти, українцю, за що тебе посадять і скільки дадуть? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16-35/1855-chy-znaiesh-ty-ukraintsiu-za-shcho-tebe-posadiat-i-skilky-dadut.html

1. Чернышова Н. В., Володько М. В., Хазин М. А. Криминальное право Украины. / За ред. Бовсуновского В. М. – К., 1995. – 456 с.

Шаблистий В. В. Функціональне призначення кримінального права та кримінального законодавства: шляхи подолання дисгармонії / В. В. Шаблистий // Вісник Асоціації кримінального права України, 2015. – № 1(4). – С. 4-17.

Шавеко Н. А. Право и мораль. Соотношение в общетеоретическом аспекте / Н. А. Шавеко. –М.: Директ-Медиа, 2014. – 107 с.

Шевченко О. А. Поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності / О. А. Шевченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2012. – № 3 – С. 460-468.

Язовских Ю. А. Проблемы вменения в российском уголовном праве: Автореф. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю. А. Язовских. – Екантеренбург, 1998. – 23 с.

Якуб М.Л. О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса / М.Л. Якуб // Правоведение. – 1976. – №1. – С. 57-64.

Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях особливої частини Кримінального кодексу України: автореф. дис. … кан. юрид. наук: 12.00.08 / Г.З. Яремко; Львів. – 2010. – 22 с.

Alpa, Guido «General Principles of Law» / Annual Survey of International & Comparative Law. – 1994. – Vol. 1: Is. 1, Article 2.