

**ТЕОРІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ОБОВ'ЯЗКУ**

*Досліджується теорія обов'язку в контексті розуміння категорії «кримінальна відповідальність». Спростовуються основні складові цієї теорії.*

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, теорія обов'язку.

*Исследуется теория обязанности в контексте понимания категории «уголовная ответственность». Опровергаются основные составляющие этой теории.*

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, теория обязанности.

*We study the theory of duty in the context of understanding the category of “criminal responsibility”. We contradicted by the basic components of this theory.*

**Key words:** criminal responsibility, the theory of duty.

Поширеною теорією кримінальної відповідальності є теорія обов'язку. Вона, як відомо, полягає в розумінні кримінальної відповідальності в значенні обов'язку особи, яка вчинила злочин, зазнати позбавлення особистого та майнового характеру. Її основи були закладені ще в загальній теорії права. Вплив цієї теорії на галузеві сфери права відчувається й донині. Оскільки теорія кримінальної відповідальності прийшла на зміну майже цілковитому пануванню теорії покарання, треба бачити загальні корені. А вони проявляються ще з початку розуміння правового спілкування в суспільстві, його основ. Прихильники договірної та сателітних теорій держави та права вбачають в обов'язку зазнати покарання відповідну умову функціонування справедливих відносин між співгромадянами<sup>1</sup>. У певних країнах світу, зокрема в Колумбії, таке розуміння кримінальної відповідальності закріплюється на рівні рішень Конституційного Суду<sup>2</sup>.

Сам термін «відповідь» з'явився ще в давніх нормативних пам'ятках права, проте мав процесуальну природу. Я.О. Мотовіловкер, виділяючи кримінальну відповідальність у процесуальному сенсі, стверджував, що вирішення питання про кримінальну відповідальність, у матеріальному сенсі, неможливе без надання особі можливості заперечити проти висунутого обвинувачення, відповісти на нього, звідси, зазначав учений, і значення терміна «відповідальність» у сенсі відповіді на висунуте обвинувачення<sup>3</sup>. Народившись у процесуальному лоні, відповідальність не мислилася як обов'язок відповідати, а навпаки, як право відреагувати на обвинувачення. Б.В. Волженкін, виходячи із розуміння відповідальності взагалі як обов'язку відповідати за свої дії, вчинки визначав кримінальну відповідальність як передбачений законом обов'язок винної особи відповідати, у випадку вчинення нею злочину, в кримінальному порядку, підкоритися тій мірі примусу, яку держава має право застосувати за подібний злочин<sup>4</sup>. Позиція П.В. Коробова, який дотримується теорії обов'язку, конкретніша, оскільки він вказує на конкретні прояви обов'язку. У його розумінні кримінальна відповідальність – це обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати засудження, покарання та судимість<sup>5</sup>. Зазначений погляд, як і всі різновиди теорії обов'язку, елімінують сам обов'язок за межі засудження, покарання та судимості, тобто кримінальна відповідальність мислиться як сфера належного юридичного, радше, ніж як сфера суцього, наявного, юридичного. Наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності має мислитися за суттю як звільнення від обов'яз-

ку зазнати осуд, покарання, судимість. Самі ж ці процеси вже не мають цікавити прихильника цієї теорії, адже єдиним елементом відповідальності вважається не оцінка, не осуд винного, а його обов'язок цей осуд зазнати, причому означений обов'язок реалізується ним не самостійно, а цілком залежить від діяльності юридичних органів<sup>6</sup>. Постає питання: чи звільнення особи від покарання або дострокове зняття судимості мають мислитися також як звільнення від кримінальної відповідальності? Це неможливо, адже особа вже зазнала осуду, офіційної стигматизації. Проте погляд на кримінальну відповідальність як обов'язок зазнати не лише осуду, а й покарання та судимості змушує його прихильників, якщо вони бажають зберегти послідовність, сказати, що звільнення від обов'язку зазнати покарання та судимість є частиною кримінальної відповідальності, отже звільнення від покарання та зняття судимості є також звільненням від кримінальної відповідальності. Одразу впадає у вічі недолугість зазначеного підходу, адже він виходить із абсурду, що проявляється в констатації: *звільнення від частини має означати звільнення і від цілого, оскільки в системі, якою намагаються представити кримінальну відповідальність, частина вже не має самостійного значення; у системному виді вона залежить від решти елементів і впливає на цю решту. У цьому проявляється суперечливість означеної теорії, до того ж слід підкреслити, що вона існує не в чистому виді, а ґрунтується ще й на теорії «кримінальна відповідальність – ціле, покарання – частина» з варіаціями, які додають сюди ще й судимість. Указаний підхід також вияскравлює суперечливість термінологічного звороту – «форми реалізації кримінальної відповідальності».* Суперечливість, непослідовність і дублювання сенсів кримінально-правових категорій обумовлюють актуальність перевірки означеної теорії кримінальної відповідальності, яка сприймається більшістю теоретиків кримінального права. Така перевірка й становить мету цієї статті.

Якби суть кримінальної відповідальності полягала в обов'язку особи, яка вчинила злочин, зазнати міри негативного впливу, то тоді довелось би карати особу не лише за те, що вона вчинила злочинне діяння, а й за те, що вона ухилялася від свого обов'язку зазнати відповідних мір з дня, коли вона вчинила злочин і перебувала від правосуддя. Цей підхід, як вбачається, є таким, що суперечить навіть самій природі кримінального права як охоронної, публічної галузі права, що охороняє суспільні відносини, застосовуючи при цьому примусові правові засоби, частина з яких у вигляді кримінально-правових наслідків суспільно небезпечного діяння реалізується через застосування права, яке, як відомо, здійснюється поза волінням винної особи. Відтак, на сам факт застосування примусу не впливає те, що особа бажає чи не бажає виконувати свій обов'язок зазнати цих мір. Оскільки це так, то розуміння кримінальної відповідальності як обов'язку юридично нікчемне. Оскільки зазначений обов'язок настає з моменту вчинення злочину, то маємо вважати, що особа ухиляється від виконання свого обов'язку аж до висування їй офіційного обвинувачення? Які ж правові наслідки мають наставати за таке ухилення від обов'язку, який, до речі, сама особа не в змоззі виконати?

О.О. Чистяков стверджує, що кримінально-правові відносини значно ширші, ніж кримінальна відповідальність, яка розвивається в контексті цих відносин<sup>7</sup>. Але, очевидно, учений перебільшив роль цих відносин, оскільки на його думку, залишаються лише відносини, пов'язані з обставинами, що виключають злочинність діяння та суспільно шкідлива діяльність неосудних. Фактично, тут

кримінально-правові відносини та кримінальна відповідальність нікчемно відрізняються одне від одного за обсягом. Дослідник включив сюди і позитивний, і негативний аспекти кримінальної відповідальності, не довівши, що кримінальна відповідальність як асиметричні відносини відрізняється від змісту кримінально-правових відносин, вилучивши зі змісту кримінальної відповідальності лише не злочинні діяння. Видається, що теорію О.О. Чистякова цілком можна віднести до теорії обов'язку, яка тяжіє до ототожнення самостійних соціальних явищ – кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності. Яка іронія, але автор витратив близько п'ятдесяти сторінок тексту своєї дисертації на те, щоб довести тезу, яка спростовується його теорією кримінальної відповідальності, що є антитезою.

О.О. Житний зазначає, що теорія, що розглядає кримінальну відповідальність як обов'язок особи, яка вчинила злочин, бути підданою певним несприятливим кримінально-правовим заходам, не відбиває реального впливу кримінальної відповідальності на особу за вчиненій нею злочин, припускає можливість відповідальності нереалізованої, ототожнює відповідальність з конфліктними правовідносинами і є визначенням через те, що визначається<sup>8</sup>. Із цими зауваженнями можна погодитися, однак, видається, що проблема не вичерпується лише ними. Вагомішим аргументом проти теорії обов'язку, який, очевидно, важко спростувати, навіть, спростувавши вищенаведені заперечення, є те, що зазначена теорія протиприродно забирає в особи можливість вести себе соціально безвідповідально, що праву та примусу не до снаги. Право не може вимагати від особи мати певні переконання чи змінювати їх. Воно може впливати лише на зовнішню поведінку, а щодо ментальної сфери наврод Ю.М. Ткачевський з цього приводу слушно зазначає, що визначення кримінальної відповідальності через обов'язок винуватої особи є помилковим, оскільки правовий обов'язок не може ототожнюватися з правовою відповідальністю. Правовий обов'язок особи, засудженої за вчинення злочину, виконується примусово, всупереч волі зобов'язаної особи<sup>9</sup>. Думка, яка ґрунтується на ідеї, що особу можна юридично зобов'язати зазнавати страждань є хибною. Хоч би як там не казали, що покарання не має викликати страждання, а є лише обмеженням чи позбавленням, але останні слова є звичайним евфемізмом, оскільки людину позбавляють чогось цінного для неї – вона страждає, так само як страждає потерпілий, коли злочинець позбавляє його чогось для нього цінного. Особу можна примусити виконати свій позитивний правовий обов'язок, однак сам цей примус не є новим. Його слід відрізнити від обов'язку, який особа може виконати добровільно чи примусово. Примусове виконання обов'язку не є породженням нового обов'язку зазнати примус. Ні, це примусове виконання того обов'язку, який був не виконаний. Що ж стосується кримінальної відповідальності, то особа вже не може примусово виконати свій обов'язок, який було порушено в минулому, адже шкода вже була заподіяна, тож її компенсація, якщо й можлива, то має «штрафний» характер, тобто вона має бути більшою ніж сама шкода. Б. Шюнеман займає точну, але, на жаль, не поширену позицію, попри очевидну її слушність. Він зазначає, що відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, виходить за межі цивільно-правового обов'язку лише тоді, коли правопорушник відшкодовує більше ніж заподіяв. Тільки тоді можна побачити розплату за злочин, а не за приватну шкоду<sup>10</sup>. Відтак, це не примусове виконання обов'язку, а нова специфіка правового впливу на особу, яка проявляється не в обов'язку зазнати страждання за вчинений злочин, а в самому факті

примусу, який сутнісно проявляється, головним чином, через підсумкову оцінку державою факту правопорушення й особи правопорушника<sup>11</sup>.

Можна в цілому виділити три різновиди теорії обов'язку. Перший полягає в розумінні кримінальної відповідальності як установленної кримінальним законом міри належної поведінки, що відповідає охоронній стороні соціальних ролей учасників суспільних відносин, яка проявляється в сукупності обов'язків не вчиняти злочину та реалізується в добровільній і примусовій формі. Остання форма застосовується у випадку винного порушення такого обов'язку. Щодо добровільної форми реалізації кримінальної відповідальності, то очевидно, що вона виходить із загально лексичного розуміння відповідальності й не зачіпає галузевих особливостей розуміння кримінальної відповідальності. Автор цього різновиду теорії обов'язку, В.В. Похмелкін, наділяє примусову форму кримінальної відповідальності відчутним пенальним ефектом, за яким сама категорія обов'язку губиться в каральній константі відповідальності. Він стверджує, що така форма реалізації відповідальності втрачає специфічний кримінально-правовий характер при її повному відриві від призначення покарання. До того ж учений включає судимість до змісту самої примусової форми кримінальної відповідальності й не мислить судимість як наслідок такої відповідальності<sup>12</sup>. Подібний погляд розриває зв'язок із самим обов'язком, оскільки якщо злочин вже вчинений, то навіть якщо вважати кримінальну відповідальність примусовою формою забезпечення обов'язку не вчиняти злочин, її застосування вже не забезпечує виконання обов'язку, який порушений, а про забезпечення обов'язку не вчиняти злочин на майбутнє ще зарано вести мову, оскільки немає жодних гарантій, що особа порушить чи не порушить цей обов'язок у майбутньому з огляду на застосування до неї примусу за порушення обов'язку, яке відбулося. Дивує також віднесення до змісту кримінальної відповідальності її примусової форми, судимості. Остання, очевидно, не є засобом забезпечення виконання обов'язку не порушувати кримінально-правові заборони, оскільки вона применшує правовий статус особи, мотивуючи її лише значнішими каральними наслідками вчинення нового злочину. З цієї ж позиції можна казати, що підвищення покарання за злочин також буде примусовою формою кримінальної відповідальності, але навряд чи це коректно.

Другий різновид теорії обов'язку, полягає в покладанні на особу обов'язку лише зазнати певні, передбачені кримінальним законом обмеження, як правового наслідку вчинення нею злочину. Третій – у обов'язку дати звіт перед судом за вчинене й зазнати певні, передбачені кримінальним законом обмеження, як правовий наслідок вчинення нею злочину.

Два останні вказані різновиди теорії обов'язку вже не відповідають державно-правовим реаліям, оскільки є атрибутом поліцейських держав, що схильні до ригористичного ставлення до громадян. Нині активніше застосовується звільнення від кримінальної відповідальності, і таким чином, держава має право застосувати кримінальну відповідальність до особи, яка вчинила злочин, а може і звільнити від неї. Теорія обов'язку за суттю вимагає від особи зазнати обмежень навіть тоді, коли інший суб'єкт кримінально-правових відносин – держава, не вважає їхнє застосування доцільним. При цьому вказана теорія репрезентує цей обов'язок як юридичний, звідси, якщо за умов латентності злочину особа не виконає свого обов'язку понести передбачені законом обмеження і страждання, то таким чином, вона не виконає його, а відтак, її треба притягувати до юридичної відповідальності й за це порушення, що є нечуванним. Не прямо такий підхід пока-

зано в нормі, що передбачає умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України), коли щодо особи, яка ухиляється від слідства або суду, зупиняється перебіг давності. Якщо ж особа не бажає виконати свого «обов'язку» зазнати кримінальної відповідальності, то єдине, що може виступити умовою для припинення кримінально-правових відносин є спливи п'ятнадцятирічного строку з часу вчинення особою злочину, навіть якщо це злочин невеликої тяжкості. Думаю, що для людини природно не бажати зазнати осуду й страждань, тому погляд на кримінальну відповідальність як на обов'язок зазнати її є протиприродним і соціальні норми не зможуть змінити цієї закономірності. Отже, строки давності не повинні залежати від того, чи ухиляється особа від слідства і суду, чи ні. Це не питання кримінальної відповідальності. Обов'язки, що пов'язані з участю особи в реалізації кримінально-правових відносинах, не повинні полягати в її зобов'язанні бути активною в процесі вирішення питання щодо доцільності застосування до неї кримінально-правових наслідків і карати особу за те, чого вона природно прагне уникнути. Хоча особа при цьому і проявляє, у соціальному сенсі, безвідповідальність. Це, швидше за все, питання кримінально-правових відносин, а не кримінальної відповідальності. Відтак, змістом кримінально-правових відносин не мають бути такі права й обов'язки, які суперечать дійсній соціальній природі кримінально-правових відносин, тобто обов'язок зазнати обмежень і страждань не має бути складовою змісту кримінально-правових відносин, оскільки примус як категорія публічного права не слід розглядати в площині обов'язку фізичної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. *Примус слід розглядати поза контекстом обов'язку. Це своєрідний засіб публічно-правової реакції на вчинення суспільно небезпечного діяння.* Отже, зазначене має означати, що кримінально-правовий примус не повинен відповідати обов'язку винної особи зазнати його, адже для такого обов'язку не має значення, чи добровільно він реалізується, чи ні.

Тут видається принциповим питання, чи обмежується право щодо впливу на поведінку людей двома категоріями – «право-обов'язок»? Якщо так, то бачити право поза межами правовідносин, зміст яких завжди виявляється лише в правах і обов'язках, є помилкою. Але очевидно, що таке питання отримує відповідь, яка шугає в лабіринтах аберації симетрії правовідносин. Наприклад, якщо держава має право карати, то особа має обов'язок зазнати кари. Виглядає симетрично. Проте це аберативна симетрія, оскільки якщо все розглядати за такою лінійністю, то за умов необхідної оборони, той, хто захищається, має право заподіяти шкоду життю чи здоров'ю нападника, звідси, чи не означає це, що нападник має обов'язок зазнати такої шкоди? Очевидне безглуздя такої ситуації пояснюється не менш очевидним, вужчим змістом таких відносин, що дає ясно зрозуміти неможливість постановки такого питання. З «каральними» відносинами таку лінійність виявити складніше через більший обсяг і менший зміст цих відносин, а тому тут можливі такі нісенітниця як обов'язок зазнати покарання. Злочинець накоїв лиха і тепер, буцімто, зобов'язаний у правовому сенсі зазнати лиха. Така ж ситуація може бути апроксимованою й на відносини необхідної оборони між нападником і тим, хто захищається. Це не є симетричністю, тут швидше асиметрія на користь сильнішого, тобто держави, а тому така ситуація не бачиться сумнівною. Проте ця сумнівність очевидна, бо *держава взяла на себе право, у сенсі влади застосувати примус, але цьому праву відповідає не обов'язок особи, що здавалося би логічним, а право особи зазнати такої кари, яка не виходить за межі типової та*

не суперечить заздалегідь визначеним умовам криміналізації і пеналізації поведінки. Таким чином, асиметричність можливостей суб'єктів вирівнюється асиметричністю логічної системи «право-обов'язок» на користь приватної особи. В іншому випадку доводиться «винаходити» всілякі нормативні евфемізми, який полягає у необхідності знати захід державного примусу<sup>13</sup>. Звідси, з одного боку, не можна змішувати, а з іншого – це все одно обов'язок, хоча й особливий. За суттю це просто логіко-семантичні хитрощі, а не науковий аргумент, адже з точки зору логіки та лексики, все правильно – побудовано на шляху суперечності захисну стіну зі слів «особливий вид». За змістом, все залишилося так, як є.

Таким чином, кримінальна відповідальність має визначатися не через обов'язок винної особи дати відповідь за вчинене, а через офіційну конкретизовану оцінку діяння особи винного, яка проявляється в засудженні, тобто визнання особи як такої, що розірвала соціальний зв'язок між собою й іншою людиною, суспільством або державою. Сама теорія обов'язку, її внутрішня система та аргументи прихильників цієї теорії не витримують критики. Головним чином, вона розсипається як тільки трошки вийти за її межі, врахувати, щонайменше, природу людської поведінки. Навпаки, ідея примусу в кримінальному праві не говорить, волає про безуспішність теорії обов'язку.

1. *Murphy J.* Retributivism, Moral Education, and the Liberal State // *Criminal Justice Ethics.* – 1985. – Winter/Spring. – P. 7. 2. *Fernández J.S.* Causales De Ausencia De Responsabilidad Penal / Jaime Sandoval Fernández // *Revista De Derecho, Universidad Del Norte.* – 2003. – № 19. – P. 2. 3. *Мотовиловкер Я.О.* Об уголовной ответственности обвиняемого в процессуальном смысле // *Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации: Межвуз. сб. науч. тр.* – Воронеж: Издат. Воронежского университета, 1989. – С. 83. 4. *Волженкин Б.В.* Общественная опасность преступника и основание уголовной ответственности // *Правоведение.* – 1963. – № 3. – С. 96. 5. *Коробов П.В.* Момент возникновения уголовной ответственности // *Правоведение.* – 2001. – № 2. – С. 148. 6. *Благов Е.В.* Теория применения уголовного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2005. – С. 12. 7. *Чистяков А.А.* Теоретические и методологические проблемы учения об уголовной ответственности и механизме, формирующем ее основание: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Рязань, 2003. – С. 15, 134. 8. *Житний О.О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каюттям: Монографія. – Х.: Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2004. – С. 25. 9. *Ткачевский Ю.М.* Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели // *Вестник Московского университета. Сер. 11, Право.* – 2000. – № 6. – С. 4. 10. *Schynemann B.* The Role of the Victim Within the Criminal Justice System: A Three-Tiered Concept / *Bernd Schynemann* // *Buffalo Criminal Law Review.* – 1999. – Vol. 3. – P. 46. 11. *Фарукишин М.Х.* Вопросы общей теории юридической ответственности // *Правоведение.* – 1969. – № 4. – С. 31. 12. *Похмелкин В.В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность: Монография. – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1990. – С. 62-63, 71. 13. *Прокопович Г.А.* Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – С. 23-24.