

ЧИ ПОТРІБНІ ПРИМІТКИ ЯК СТРУКТУРНА ЧАСТИНА СТАТЕЙ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Розглядаються проблеми доцільності використання приміток статей в Особливій частині КК України; проаналізовані точки зору теоретиків права та вчених-криміналістів на ці питання; констатовано, що примітки є невід'ємною структурною частиною статей Особливої частини КК України та повинні використовуватися законодавцем у процесі правотворчості в кримінальному праві.

Ключові слова: примітка статті, нормативний акт, Особлива частина КК України.

Рассмотрены проблемы целесообразности использования примечаний статей в Особенной части УК Украины, проанализированы точки зрения теоретиков права и ученых-криминалистов на эти вопросы, констатировано, что примечания являются неотъемлемой структурной частью статей Особенной части УК Украины и должны использоваться законодателем в процессе правотворчества в уголовном праве.

Ключевые слова: примечание статьи, нормативный акт, Особенная часть УК Украины.

The paper considered the problem of whether to use footnotes of articles in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, were analyzed in terms of legal scholars and forensic scientists to these questions, stated that the notes are an integral structural part of the articles of the Special Part of the Criminal Code and should be used by the legislator in law-making process in criminal law.

Key words: note paper, regulation, the Special Part of the Criminal Code.

У теорії права загалом і в кримінально-правовій доктрині зокрема немає єдиної точки зору з приводу доцільності використання приміток у тексті нормативного акта (у т.ч. КК України). Відповідні питання були предметом дослідження таких науковців (як теоретиків права, так і вчених-криміналістів), як С.С. Алексеєва, В. М. Баранова, І.О. Білі, Л.М. Бойко, О.І. Бойка, Н.А. Власенка, Н.А. Войтовича, Н.Д. Дурманова, А.В. Іванчина, Є.В. Ільюк, Т.В. Кашаніної, Д.А. Керімова, Д.С. Кондакова, А. Нашиц, К.К. Панька, І.С. Перетерського, С. Поройка, І.О. Роциної, А.І. Ситнікової, Я.І. Семенова, З.А. Тростюк, В.М. Чхиквадзе та інших. Однак, враховуючи недостатнє наукове дослідження правової природи приміток у нормативних актах загалом і в КК України зокрема, не вдалося виробити єдиного підходу до доцільності їх використання у нормативних текстах. Тому проаналізуємо відповідні точки зору та спробуємо запропонувати власне бачення необхідності використання приміток у тексті Особливої частини КК України.

Насамперед, зазначимо, що аналіз наукової літератури дозволяє виокремити принаймні три групи точок зору щодо доцільності існування приміток у тексті нормативного акта.

Так, одна група науковців категорично заперечує доцільність існування приміток у структурі будь-якого нормативного акта (І.С. Перетерський, Д.А. Керімов, В.М. Чхиквадзе). Найпершим негативне ставлення до приміток у нормативних актах висловив дореволюційний теоретик права І.С. Перетерський. Вивчивши примітки у чинному на той час Цивільному кодексі, він зробив висно-

вок, що вони не є обов'язковим супутником закону: в цьому переконають технічно досконаліші законодавства Франції та Німеччини. Причини захоплення примітками, на думку І.С. Перетерського, суто канцелярські й сягають корінням царських часів, коли складалася практика щорічного випуску Продовжень Зводу Законів. Для того, щоб не «ламати текст статті, нові закони формулювалися державною канцелярією у вигляді приміток до статей Зводу Законів¹. На той час в офіційних «Правилах викладення законопроектів» 1913 року, якими керувалися і міністерства, і законодавчі установи містилася спеціальна стаття 5: уникати приміток; до відділів загальної частини законопроекту не допускати їх взагалі². І.С. Перетерський виокремив такі основні недоліки приміток у нормативних актах: вони ускладнюють засвоєння законів; не мають однакового авторитету з основним текстом; подовжують посилення на закон і часто ускладнюють цитування законів, особливо в тих випадках, коли примітки існують не до цілої статті, а до окремих пунктів будь-якої статті.

Д.А. Керімов і В.М. Чхквадзе зазначають, що необхідно відмовитися від приміток, оскільки в них часто вміщуються самостійні правила, які мають бути передбачені в окремій статті. Ці науковці зазначили, що якщо законодавець відмовиться від приміток, то тим самим він досягне рівноцінного значення всіх правил, які включаються у закон. Це сприятиме всебічному засвоєнню та правильному використанню цих правил. Введенням приміток зменшується кількість статей, що створює видимість стислості закону. Але така штучна економія не може бути виправдана ніякими раціональними міркуваннями³. Ще один відомий теоретик права С.С. Алексєєв вважає, що в нормативні документи не можна включати примітки, оскільки вони ускладнюють їхній текст⁴. Як вважає Т.В. Кашаніна, примітки загромаджують, заплутують нормативний документ, погіршують його структуру, розсіюють увагу виконавців, ускладнюють засвоєння та користування актами. В результаті науковець робить висновок, що примітки на практиці себе не виправдали⁵. На думку авторів посібника з нормографії, примітки загромаджують і заплутують законодавство, погіршують структуру закону, розсіюють увагу виконавців, ускладнюють цитування норм права, створюють видимість нерівноцінності нормативних положень, які вміщені у примітках⁶.

Прихильниками такої точки зору є й окремі вчені-криміналісти, зокрема Н.А. Власенко, Є.В. Ільюк, М.С. Поройко, І. Рощина та інші. На думку Н.А. Власенка, примітки в КК найчастіше використовуються як додаткова інформація пояснювального характеру до окремих положень статті⁷. Як зазначає Є.В. Ільюк, необхідно відмовитися від тих прийомів викладення законодавчого матеріалу, в т. ч. приміток, які ускладнюють структуру і сприйняття закону, адже положення статей і приміток стають неоднозначними, нерівноцінними, спостерігається різнобіжність в оформленні винятків зі статей, визначень у межах одного законодавчого акта; прийоми законодавчої техніки повинні бути єдиними у всій системі законодавства держави⁸. М.С. Поройко пропонує виключити з приміток всі дефініції та «передати» ці функції забороняючим нормам відповідного профілю⁹. І. Рощина вважає, що «...законодавець все частіше звертається до названого прийому законодавчої техніки, в тому числі й при створенні кримінального законодавства, незважаючи на відомі недоліки цієї форми в законі, передусім встановлювану нерівноцінність правил, які включаються в статтю закону і в примітку до неї»¹⁰.

Інші науковці-теоретики, навпаки, вважають, що примітки в нормативних актах є необхідними та корисними (В.М. Баранов, Д.С. Кондаков). Ці вчені зазна-

чають, що примітки здатні виконувати «пожежну» функцію: можуть надзвичайно швидко доповнити або уточнити юридичну норму, коли на останньому етапі підготовки нормативно-правового акта виявляється необхідність його доповнення чи зміни. У цих випадках, щоб уникнути збою в нумерації статей (особливо великого юридичного документа), можна вдатися до приміток¹¹. Аніта Нашиц, розглядаючи примітки як загальніший прийом «відсилки» вважає, що за допомогою приміток досягається «економія» засобів правового регулювання та уникається повторення в одному й тому ж нормативному акті одних і тих самих положень¹².

Має прихильників така точка зору і серед вчених-криміналістів. На думку Н.Д. Дурманова, примітки необхідні для роз'яснення як форма вказівки на винятки або на ширше застосування окремих правових приписів¹³. Н.А. Войтович зазначає, що наявність приміток у тексті закону, який орієнтований на логічну структуру правової норми – явище закономірне та типове¹⁴. З точки зору К.К. Панька, примітки дають можливість законодавцю глибше і повніше регулювати суспільні відносини, виражаючи суть і закономірності реальних процесів правової сфери громадського життя¹⁵. На думку А.І. Ситнікової, примітки, включені законодавцем у кримінальний закон, є структурно необхідними елементами: примітки до статей не лише покращують структурну організацію кримінального кодексу, а й підвищують якість кримінального закону в цілому, оскільки ієрархічна побудова нормативного матеріалу полегшує та спрощує сприйняття, засвоєння та застосування кримінально-правових приписів; примітки є дієвим інструментом кримінально-правової політики, який дає можливість не лише скоординувати застосування тих або інших кримінально-правових приписів, але й внести зміни у механізм реалізації кримінальної політики¹⁶.

Ще одна група науковців ставиться до існування приміток у нормативних актах як до вимушеного прийому нормотворчої техніки (І. О. Биля). Цей науковець зазначає, що «...примітки не можна визнати самостійним видом нормативних приписів. Це лише зовнішнє оформлення певних приписів (вони можуть бути найрізноманітнішими) в певний структурний елемент нормативного правового акта. А саме за допомогою даного елементу нормопроектувальник може досягти різних цілей: пояснити, конкретизувати, доповнити, змінити обсяг правової регуляції; оформити посилання чи відсилку до інших актів; закріпити скасування відповідного акта або його частини тощо. ... найголовнішими вимогами нормотворчої техніки щодо приміток є те, що вони не повинні містити самостійних нормативних правових приписів, мають використовуватися якомога рідше»¹⁷. На думку З.А. Тросток, «...їхня наявність у КК України є, швидше за все, вимушеним заходом законодавця, до якого він вдається у випадках, коли не вироблені (або не повністю вироблені) наукові засади побудови інших структурних частин кодексу, в яких були б узагальнені та єдино пропоновані дефініції кримінально-правових понять»¹⁸. На думку А.В. Іванчина, пріоритетною формою вираження кримінально-правових приписів повинна бути стаття кримінального закону, а примітки – це винятки з правил, в окремих випадках примітки виступають найдоцільнішим місцем «дислокації» нормативного матеріалу¹⁹. Л.М. Бойко зазначає, що широке застосування приміток себе не виправдовує, оскільки вони погіршують структуру нормативного акта, подовжують текст статей та ускладнюють їхнє цитування. Однак, як зазначає цей науковець, не зовсім правильно є позиція окремих авторів, які стверджують, що примітки не потрібні. В окремих

випадках, коли нормативні приписи мають допоміжний характер, розміщення їх як приміток є навіть необхідним, оскільки така форма викладення найбільше відповідає їхньому характеру та змісту. Наприклад, виправдано розміщати примітки у тих випадках, коли законодавець пояснює значення того чи іншого виразу або терміна, які вживаються одночасно у двох або більше статтях, мають вузький або технічний характер і не настільки важливі, щоб розміщувати їх у самостійній статті²⁰. Схожу позицію займає О.І. Бойко, який пише, що примітки – це своєрідний лімфатичний вузол нашої галузі: по-перше, вони є відгуком на мінливе та багатостороннє середовище, у межах якого функціонує кримінальне право, на яке воно покликане (не може не) відгукнутися; по-друге, примітки – це засіб лаконізації законодавчого тексту та забезпечення їхньої внутрішньої та зовнішньої (з нормативами інших галузей права) єдності або зв'язаності. Без приміток сьогодні не обійтися. Оскільки сучасна кримінально-правова диспозиція ніколи не містить всіх необхідних ознак складу злочину, вони або розкидані по тексті всього КК і лише правозастосовне мистецтво дозволяє зібрати їх разом. Або спеціально оговорюються законодавцем у формі приміток, що належать як до окремих статей Особливої частини, але частіше – до групи таких статей²¹.

Який же вихід пропонують науковці у випадку, коли в нормативних актах законодавець відмовиться від використання приміток? Зазначимо, що далеко не всі теоретики права та вчені-криміналісти, які негативно ставляться до цього прийому нормотворчої техніки, описують можливі шляхи «трансформації» нормативних приписів, які вміщені сьогодні в примітках статей, в інші елементи законодавчого тексту КК. Ті з них, хто розглядає відповідну проблему, вказують на такі шляхи заміни приміток статей: включення у структуру КК України т. зв. «термінологічного розділу». Зокрема, З.А. Тростюк зазначає, що сьогодні «...стратегічно важливо визначити наукове обґрунтування створення в КК України самостійного «термінологічного» розділу, в якому б давалися визначення «наскрізних» кримінально-правових понять, що поширювали б свою дію на всі статті КК України, в яких використовується відповідний термін»²²; розроблення Термінологічного словника. Так, О.І. Бойко зазначає, що пропозиція щодо перетворення приміток у статті стратегічно важлива, однак, може бути здійснена лише за допомогою прийняття Термінологічного розділу до всього КК²³; розміщення положень, характерних для приміток, у самостійні забороняючі норми відповідного профілю. Така точка зору, як було зазначено вище, висловлювалася М.С. Поройком; включення у структуру КК самостійних спеціальних статей про роз'яснення окремих понять і термінів²⁴. На думку А.В. Іванчина, такі статті, залежно від сфери дії поняття, доцільно було б розмістити в Загальній частині, а також у статтях, якими розпочинається відповідний структурний підрозділ КК²⁵; поєднання в наукових позиціях авторів двох останніх точок зору. Так, автори посібника з нормографії зазначають, що основну масу приміток, які існують у чинних законах, доцільніше було б сформулювати в самостійних статтях або включити безпосередньо в текст тієї статті, якої вони стосуються²⁶. Аналогічну точку зору висловили І.К. Ільїн і Н.В. Міронов²⁷.

Проаналізувавши висловлені точки зору на проблему використання приміток статей у текстах нормативних актів, у т.ч. у КК України, зробимо деякі висновки та висловимо своє власне бачення питання.

По-перше, вважаємо, що примітки статей Особливої частини КК України є традиційним, типовим і звичним засобом-інструментом законодавчої техніки цього нормативного акта, в якому текстуально розміщується частина гіпотези або

диспозиції кримінально-правової норми. Їх використання у тексті Особливої частини КК України відповідає рівню законодавчих техніки у нашій державі.

По-друге, примітки статей Особливої частини КК України є невід'ємною структурною частиною самої статті; за допомогою такого прийому законодавець «вносить» частину нормативного матеріалу за межі диспозиції статті Особливої частини КК України, чим досягає лаконічності та стислості формулювання кримінально-правових приписів.

По-третє, нормативні положення, розміщені в примітках статей, аж ніяк не виконують другорядної функції у процесі кримінально-правової кваліфікації, вони не мають другорядного значення, оскільки правильне застосування кримінально-правової норми немислимо без з'ясування змісту поняття, уточнення критеріїв оціночних ознак тощо. Тому в процесі кваліфікації нормативні положення приміток (якщо вони передбачені як структурна частина відповідної статті) обов'язково використовуються практичними працівниками одночасно з диспозицією статті, в якій викладається частина диспозиції кримінально-правової норми.

По-четверте, з урахуванням пропозицій щодо вдосконалення та уніфікації термінології КК України, а також законодавчої техніки кримінальних кодексів європейських держав, окремих країн пострадянського простору (Республіки Молдова, Республіки Білорусь, Республіки Узбекистан, Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Узбекистан) можна зробити висновок, що наразі потребує вивчення питання про необхідність введення у КК України самостійної структурної частини, в якій би фіксувалися законодавчі дефініції з одночасним збереженням приміток статей Особливої частини КК України. Яскравим прикладом такого поєднання є КК Республіки Білорусь. Зокрема, у «термінологічних розділах», самостійних статтях доцільно розмішувати визначення тих понять, які претендують на універсальність (тобто використовуються в КК України не один раз, а стосуються будь-якої статті, де законодавець живає те чи інше поняття). Що стосується приміток, то в них, на нашу думку, доцільно розмішувати критерії визначення оціночних ознак складів злочинів, уточнювати окремі кримінально-правові поняття та закріплювати дефініції тих понять, які стосуються однієї статті Особливої частини КК України.

1. Перетерский И. «Примечания» в законе (один из вопросов законодательной техники) / И. Перетерский // Советское право. – 1928. – № 2 (32). – С. 69. **2.** Правила изложения законопроектов: (Выработаны особым совещанием из чинов Гос. Канцелярии и Канцелярии Гос. Думы). – СПб., 1913. – 31 с. **3.** Чхиквадзе В.М., Керимов Д.А. Роль советской правовой науки в совершенствовании законодательства / В.М. Чхиквадзе, Д.А. Керимов // Сб. «Вопросы кодификации». – М. : Госюриздат, 1967. – С. 26. **4.** Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. – М. : Проспект (ТК Велби), 2009. – С. 464. **5.** Кашианина Т.В. Юридическая техника: Учебник. – М.: Экспо, 2008. – С. 118. **6.** *Нормография: теория и методология нормотворчества: Научно-методическое и учебное пособие* / Под ред. д-ра юрид. наук Ю.Г. Арзамасова. – М.: Академический Проект, 2007. – С. 237. **7.** Власенко Н.А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное издательство, АО «Норма плюс», 1995 – С. 36. **8.** К вопросу о приемах законодательной техники в уголовном законодательстве // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. – Свердловск: СВЮИ, 1988. – С. 32-33. **9.** Поройко М.С. Пути повышения эффективности уголовно-правовых норм // Юридические записки ярославского гос. ун-га им. П.Г. Демидова. – Ярославль, 1998. – С. 234-242. **10.** Рощина І. Структурні елементи норм криміна-

льного права та їх ефективність у запобіганні злочинам // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 3 (19). – С. 103. **11. Баранов В.М., Кондаков Д.С.** Примечания в российском уголовном праве: природа, виды, проблемы реализации // Проблемы юридической техники: Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 341. **12. Нашиц Анига.** Правотворчество. Теория и законодательная техника / Пер. с рум. И. Фодор; Под ред. Д.А. Керимова, А.В. Мицкевича. – М.: Прогресс, 1974. – С. 182-183. **13. Дурманов Н.Д.** Советский уголовный закон. – М.: Изд-во Московского университета, 1967. – С. 87. **14. Войтович А.П.** Примечания в уголовном законе (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. А.И. Чучаев]. – Владимир, 2006. – С. 57. **15. Панько К.К.** Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2004. – С. 231. **16. Ситникова А.И.** Законодательная текстология и ее применение в уголовном праве: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 87, 93. **17. Биля І.О.** Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 148-149. **18. Тростюк З.А.** Юридична природа та перспективи використання приміток у Кримінальному кодексі України // Часопис Київського університету права. – 2009. - № 4. – С. 304-305. **19. Іванчин А.В.** Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве. – М.: Юрлитинформ, 2011. – С. 170-171. **20. Бойко Л.М.** Законодательная техника (теория и практика): Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ташкент, 1984. – С. 67-68. **21. Бойко А.И.** Система и структура уголовного права : В 3-х т. – Том II : Структура уголовного права и его идентификация в национальной юриспруденции. – Ростов н/Д: Изд-во СКАГС, 2008. – С. 65. **22. Тростюк З.А.** Юридична природа та перспективи використання приміток у Кримінальному кодексі України // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 306. **23. Бойко А.И.** Система и структура уголовного права: В 3-х т. – Том II : Структура уголовного права и его идентификация в национальной юриспруденции. – Ростов н/Д: Изд-во СКАГС, 2008. – С. 65. **24. Лиголкин А.С.** Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика) . – М.: Юридическая литература, 1968. – С. 158; *Коржанский Н.И.* Очерки теории уголовного права. – Волгоград: Изд-во Волгогр. ВШ МВД СССР, 1992. – С. 35. **25. Иванчин А.В.** Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве. – М.: Юрлитинформ, 2011. – С. 182. **26. Нормография: теория и методология нормотворчества: Научно-методическое и учебное пособие / Под ред. Ю.Г. Арзамасова. – М.: Академический Проект, 2007. – С. 237. **27. Ильин И.К., Миронов Н.В.** О форме и стиле правовых актов (Некоторые вопросы законодательной техники) // Советское государство и право. – 1960. – № 12. – С. 65-73.**