

35. Там само. – С. 48–49.
36. Скакун О.Ф. Вказ. твір – С. 583–584.
37. Статут про управління Української Православної Церкви: Прийнятий Собором Української Православної Церкви 25–27 листопада 1990 р. // <http://orthodox.org.ua/uk/node/2485>
38. Устав Русской Православной Церкви (Прийнятий на Юбилейном Архиерейском Соборе РПЦ, проходившем в Москве 13–16 августа 2000 года) // <http://www.mospat.ru>
39. Павлов А.С. Вказ. твір. – С. 258.
40. Певцов В.Г., прот. Лекції по церковному праву. – Пг., 1914.
41. Див.: Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста. – М.: Высшая школа, 2009. – С. 29.

Орловська Н.А., ОНЮА

САНКЦІЯ ЯК КОНСТРУКТИВНИЙ ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ: АНАЛІЗ ПІДХОДІВ

Рассмотрены три основных подхода к конструированию уголовно-правовой нормы в контексте определения места санкции среди иных структурных элементов. Анализируются главные аргументы сторонников каждого из подходов, выделяются нерешенные вопросы.

Three basic approaches of criminal norm designing are considered (in context of sanction position among other structural items definition). Basic arguments of every approach supporters are analyzed, unsolved problems are addressed.

Постановка проблеми. Проблематика визначення кримінально-правової санкції безпосередньо пов'язана із питанням побудови кримінально-правової норми, адже в цьому сенсі ми звертаємось до форми, яка в подальшому має бути наповнена певним змістом. Лише поєднання форми та змісту може надати змогу сформулювати логічно не суперечливу дефініцію санкції.

Визначення ж кримінально-правової санкції є одним з центральних питань науки кримінального права, яке до сьогодні не знайшло свого вирішення. Значна кількість авторських поглядів щодо такого визначення лише підкреслює той факт, що відсутність останнього є каменем спотикання при розгляді майже всіх **теоретичних та прикладних проблем у царині кримінального права**. Зрозуміло, що це повною мірою стосується і питання щодо місця санкції серед інших структурних елементів кримінально-правової норми.

При цьому, якщо структура статті (частини статті) кримінального закону не викликає суттєвих суперечок, то навіть поверхневий розгляд результатів спеціальних досліджень доводить, що проблематика структури кримінально-правової норми є предметом вельми гострої наукової дискусії. Щодо питання про санкцію в рамках цієї дискусії, на наш погляд, можна поставити два питання: по-перше, чи є санкція частиною кримінально-правової норми або це самостійна кримінально-правова норма; по-друге, якщо визнати, що санкція – це частина норми, то про яку структуру кримінально-правової норми доцільно вести розмову.

Беручи до уваги той факт, що проблематика конструкції кримінально-правової норми сполучається з авторськими уявленнями про метод пра-

вового регулювання, адресатів норми, види кримінально-правових відносин (тобто є по суті багатовимірною), ми дозволимо собі дещо відступити від класичного розподілу позицій фахівців на прихильників двочленного та тричленного підходів. На наш погляд, наукові позиції учасників даної дискусії можуть бути представлені в контексті спору між прихильниками погляду на санкцію як на самостійну норму та прихильниками розгляду санкції як структурного елементу норми. В свою чергу, в рамках останньої позиції відбувається поділ власне на двочленний та тричленний підхід. Висвітлення наріжних аргументів прихильників кожного з підходів та виокремлення спірних питань вбачається **завданням даної статті**.

Викладення основного матеріалу. Щодо розгляду санкції як самостійної норми слід зазначити, що в рамках цього підходу існують певні відмінності авторських позицій. Так, одні автори вважають, що гіпотеза, диспозиція та санкція – це назви різних норм, при цьому санкція як самостійна норма забезпечує всі інші норми права, це є результатом системності права, взаємозв'язку та «підтримки» правових норм [1; С. 56, 82]. Інші вважають, що норма, як правило поведінки, складається з двох частин – гіпотези та диспозиції, лише після порушення такої двочленної норми виникає санкція [2; С. 657]. Така норма-санкція зобов'язує правоохоронний орган, суддю зреагувати на порушення первинної норми, що регулює людську поведінку, тобто вдатися до покарання [3; С. 13].

Визначаючи за підходом до розгляду санкції як самостійної норми певну наукову цінність, слід зазначити, що більшість авторів все ж таки розглядають санкцію як структурний елемент норми. Це стосується як теоретико-правового, так і власне кримінально-правового погляду на цю проблему.

Якщо йдеться про прихильників двочленного підходу, то вони спираються, у першу чергу, на характеристику кримінально-правових відносин в контексті поділу їх на регулятивні та охоронні. Відповідно до цього виокремлюються регулятивні (гіпотеза та диспозиція) та охоронні (гіпотеза та санкція) норми [4; С. 15]. В межах цього підходу з урахуванням неможливості зведення норми до статті (частини статті) закону був зроблений висновок, що оскільки визнається необхідність охорони кожної норми права заходами державного примусу від порушень, санкція розглядається як обов'язковий атрибут кожної правової норми, у якому б складному та опосередкованому зв'язку ця санкція та норма не знаходилися. Іншими словами, санкцію має будь-яка норма права, але це жодним чином не означає, що санкція входить у склад окремої норми [5; С. 21, 24–25].

У той же час не можна не зазначити, що існує й дещо інша аргументація у рамках двочленного підходу.

Так, послідовним прихильником двочленного підходу до структури кримінально-правової норми був В.Г.Смірнов. Він вважав, що аргументація, яка обґрунтовує його позицію, в першу чергу, пов'язана із вирішенням питання про адресатів кримінально-правової норми. Зокрема він дійшов висновку, що санкція норми Особливої частини кримінального закону є нічим іншим аніж правовим приписом, який підлягає здійсненню за наявності відповідних юридичних фактів. Санкція ж норми Особливої частини відіграє ту ж роль, яку, наприклад, відіграє диспозиція у нормах цивільного законодавства [6; С. 35, 36]. Іншими словами, та структурна частина кримінально-правової норми, яку деякі прихильни-

ки двочленного підходу вважали санкцією охоронної норми, В.Г. Смірновим розглядалась як диспозиція охоронної норми, тобто правило, яке адресовано правоохоронним органам та суду.

Оригінальною є позиція Ю.В. Бауліна, який розглядає проблематику кримінально-правового регулювання через призму поведінки держави в особі спеціально уповноважених органів та посадових осіб (у першу чергу – суду) щодо порушників кримінального закону [7; С. 14]. Беручи за основу цю тезу, Ю.В. Баулін органічно пов'язує адресність кримінально-правової норми та характер кримінального права. На його думку, якщо поняття кримінально-правової норми впливає із публічно-правового характеру кримінального права як галузі публічного права, то її не можна розглядати як правило поведінки суб'єктів злочину. Він вважає, що кримінально-правова норма встановлює правило поведінки для суду, вона визначає, як має діяти держава (суд) у разі вчинення особою певного злочину. Звідси випливає, що кожна кримінально-правова норма складається з двох елементів: гіпотези та диспозиції, яку іноді називають санкцією [8; С. 25].

Однак слід зазначити, що аргументація, яка спирається на адресність норми (або її окремих структурних елементів), викликала заперечення тих авторів, які використовували для підтвердження власної позиції види кримінально-правових відносин.

Так, вельми категорично з цього приводу висловився Є.В. Благов, який наполягав на недоцільності поділу кримінально-правових норм відповідно до адресатів. Адже санкція, адресована суду, позбавляється кримінально-правового змісту, що призводить до втрати галузевою приналежністю норм права чітких меж та, навіть, руйнування системи норм [9; С. 21]. В свою чергу, О.Е. Лейст звернув увагу на те, що санкція є не лише загрозою щодо потенційного правопорушника, але й правилом поведінки відповідних державних органів [4; С. 18–19]. Іншими словами, позиція О.Е. Лейста полягає у припустимості певної кількості адресатів охоронної норми (тобто тієї норми, яка містить санкцію).

Ще одним обов'язковим аспектом розгляду двочленного підходу є, на наш погляд, питання щодо заохочувальних кримінально-правових норм, дискусія з приводу яких актуалізована в контексті заохочувального методу правового регулювання. В цьому сенсі слід зазначити, що в рамках даного підходу в цілому констатується наявність в заохочувальній кримінально-правовій нормі гіпотези – як вказівки на вид поведінки, що заохочується, та диспозиції, яка зобов'язує або уповноважує відповідний орган застосувати заохочення [10; С. 94].

Тричленний підхід до структури кримінально-правової норми досить широко представлений в сучасній фаховій літературі. При цьому слід зазначити, що його прихильники також вельми активно використовують проблематику кримінально-правового регулювання та адресності норми для підтвердження власних поглядів.

Якщо звернутися до питання про кримінально-правові відносини, то слід зазначити, що переважно в рамках тричленного підходу апіорі припускається діалектична єдність регулятивних та охоронних аспектів. Як з цього приводу зазначав В.В. Мальцев, з неменшими підставами, аніж про механізм кримінально-правового регулювання, можна гово-

рять про механізм кримінально-правової охорони, оскільки регулятивні та охоронні аспекти впливу кримінального права не можна відкривати один від одного, вони єдині [11; С. 331].

Уявлення про єдність охоронного та регулятивного призначень кримінально-правової норми не означає, що в певні періоди не може актуалізуватися потреба в особливій увазі щодо одного з них. Наприклад, один з найбільш послідовних прихильників тричленного підходу, М.М. Кропачов пов'язує особливу увагу до регулятивних кримінально-правових відносин з тим, що на перший план сьогодні має вийти нова функція кримінального права: забезпечення свободи та недоторканості людини від необґрунтованого застосування заходів кримінально-правового впливу шляхом закріплення взаємних прав та обов'язків людини та держави в цій сфері [12; С. 157].

У той же час слід зазначити, що на думку деяких авторів, наприклад, В.Д. Філімонова, єдність регулятивного та охоронного начал не перешкоджає формуванню самостійних регулятивних та охоронних кримінально-правових норм. Зокрема, ним були виокремлені норми, які регулюють застосування кримінальної відповідальності (наприклад, норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дієвим каяттям чи примиренням з потерпілим), та норми, які встановлюють кримінальну відповідальність (норми Особливої частини) [13; С. 22, 243, 254]. Конструкція кожної з норм обох видів може бути описана в рамках тричленного підходу.

У зв'язку з цим, той факт, що деякими авторами приділяється більше уваги, наприклад, проблематиці регулювання за рахунок проблематики охорони, жодним чином не означає їх відходу від тричленного напрямку пояснення конструкції кримінально-правової норми.

У питанні щодо адресатів кримінально-правової норми прихильники тричленного підходу не мають єдиної позиції. Так, ряд авторів наполягає на тому, що в кримінально-правовому відношенні чітко визначені не лише коло суб'єктів, але й їх взаємна поведінка через їх права та обов'язки, які кореспондують одне одному [12; С. 102]. За змістом ж кримінально-правову норму можна вважати одночасно як заборонною, так і зобов'язуючою. Кримінально-правова норма має одночасно двох адресатів. Заборонною вона є у тому сенсі, що забороняє певним суб'єктам (суб'єктам злочину) певну поведінку, встановлюючи таким чином межі дозволеної (недозволеної) поведінки. Зобов'язуючою така норма є у тому сенсі, що вона встановлює обов'язок для суду, а також для інших державних інституцій дати правову оцінку за визначеними у кримінальному законі критеріями (ознаками злочину) тим суб'єктам, які вийшли за межі дозволеної їм кримінальним законом поведінки [14; С. 115–116, 119].

В свою чергу, наприклад, Р.Корнута пропонує поділяти адресатів норми як такої та адресатів її застосування. Адресатом кожної норми кримінального права є, у першу чергу, кожен член суспільства, який має усвідомлювати її небажаність. Але застосування санкцій відбувається не тією особою, якій заборонена визначена нормою поведінка [15; С. 73–74]. Іншими словами, йдеться про адресатів норми та адресатів правозастосування: у першому випадку – це всі члени суспільства, у другому – правоохоронні та судові органи.

Незважаючи на зазначені відмінності у наукових поглядах, прихильники тричленного підходу до конструкції кримінально-правової норми в цілому згодні, що остання за своєю структурою аналогічна нормам інших галузей права. Вона складається із гіпотези, диспозиції та санкції, лише сукупність яких й визначає зміст правового дозволу чи заборони [16; С. 68–69].

Беручи до уваги той факт, що, з одного боку, кримінально-правова норма міститься в законі, а з іншого, її не можна ототожнювати зі статтею (частиною статті) кримінального закону, було порушено питання про положення Загальної частини в контексті структури кримінально-правової норми. Адже, як зазначав Г.П. Новосьолов, стосовно Особливої частини стало загальним правилом екстраполювати рішення питання про структуру правової норми на статтю кримінального закону, виокремлюючи в останній диспозицію та санкцію, з одного боку, та замовчувати питання побудови того, що називається нормою Загальної частини, – з іншого [17; С. 178].

Слід зауважити, що думки з цього приводу суттєво розійшлися. Якщо одні автори, як наприклад, М.І. Ковальов, наполягають на тому, що в нормах Загальної частини не має ані санкції, ані гіпотези [18; С. 6], то інші, зокрема, Г.П. Новосьолов, переконані, що норми права є первісними утвореннями, «цеглинками», «клітинами», які не можуть не мати єдиної структури [17; С. 178], виходячи з цього, конструктивно норми Загальної частини містять всі три елементи.

Однак склалася й третя позиція, прихильники якої ще раз акцентували увагу на тому, що кримінально-правова норма не локалізується в структурних елементах кримінального закону. Іншими словами, зміст кримінально-правової норми, що об'єктивно існує, знаходить своє закріплення у гіпотезі, диспозиції та санкції статей Загальної та Особливої частин КК.

Було запропоновано наступне вирішення питання про структуру кримінально-правової норми, яка містить наступні елементи:

гіпотезу – частину норми, що вказує на громадянство, вік, осудність та інші ознаки правосуб'єктності, а також на обставини місця, часу та обстановки, за яких особі висуваються відповідні вимоги, тобто на ті умови, за наявності яких правило поведінки, сформульоване у диспозиції, підлягає дотриманню;

диспозицію – частину норми, яка покладає на її суб'єктів обов'язок утриматися від певних дій чи зобов'язує їх до активної поведінки;

санкцію – частину норми, яка вказує на можливі наслідки недотримання вимог, що викладені в диспозиції [19; С. 23].

При цьому опис виду покарання в нормі Загальної частини (дефініція) прямо стосується характеристики санкції за вчинення конкретного злочину. Однак така дефініція використовується для формування санкції, а сама по собі не є санкцією [13; С. 38].

У цей же час слід зазначити, що в літературі представлена й інша точка зору щодо можливості одночасного закріплення кримінально-правової норми в статтях (частинах статті) Загальної та Особливої частин КК. Зокрема, як зазначає В.О. Навроцький, є норми, які містяться лише в одній чи кількох статтях Загальної, або ж лише в одній чи кількох статтях Особливої частини, більшість же містяться в статтях і тієї, й ін-

шої частин КК. Тому, на думку В.О. Навроцького, не можна погодитися в категоричним твердженям, що будь-яка норма кримінального права встановлюється одночасно (сумісно) статтями Особливої і Загальної частин КК [16; С. 68–69].

Іншими словами, деякими фахівцями допускається існування кримінально-правових норм, які встановлюються лише в Загальній частині кримінального закону.

Чи означає припущення існування кримінально-правових норм, що закріплені лише в Загальній частині КК, той факт, що санкція не входить в структуру таких норм? Певною мірою на це питання відповів В.Д. Філімонов, на думку якого вказані норми можуть розглядатися як норми, що регулюють застосування кримінальної відповідальності. У випадку їх порушення в силу вступають два види санкцій: санкція норми Особливої частини, яка передбачає відповідальність за конкретний злочин, та санкція норми, що порушена. Санкція останньої прямо в правовій нормі не сформульована. Але оскільки кожна правова норма потребує виконання закріпленого в ній правила поведінки, вона не мислиться без кореспондуючого даній вимозі правового обов'язку (останній покладається на відповідні державні органи) застосувати необхідні заходи з виконання відповідного припису. В цьому правовому наслідкові й полягає санкція правової норми, яка регулює застосування кримінальної відповідальності. Це відновна санкція [13; С. 254].

Тут також слід відмітити, що, зокрема, М.І. Ковальовим було висловлено припущення про можливість закріплення кримінально-правової норми у декількох статтях лише Особливої частини (за приклад автор взяв норму про кримінальну відповідальність за вбивство) [18; С. 5]. Однак далі в межах цієї тези не отримала розвитку думка про те, що являє собою така норма, у тому числі, не було зазначено, чи має місце у даному випадку одна санкція, деталізована у ряді статей, чи йдеться про будь-яке інше вирішення цього питання.

Ще одним аспектом даного підходу до конструкції кримінально-правової норми є погляд на структуру заохочувальної норми кримінального права. Тут слід зазначити, що в цілому прихильники тричленного підходу погоджуються з тим, що заохочувальна норма складається з гіпотези (показники, результати, параметри бажаної поведінки та коло суб'єктів); диспозиції (характер, вид та розмір заохочення та описує правила поведінки як для суб'єктів, чиї дії стимулюються, так і для органів, які застосовують заохочення); заохочувальної санкції (заохочення) [20; С. 54; 21; С. 410].

Поряд з цим слід зазначити, що в літературі представлено намагання одночасного використання обох цих підходів. На думку прихильників такого синтезу, він обумовлений тим, що у більшості випадків тричленна норма не співпадає з текстом нормативного акту (таке співпадіння є безумовною перевагою двочленного підходу). Фактично, тричленна структура відтворюється шляхом логічного аналізу, тобто йдеться про логічну структуру норми [22; С. 107]. Тому була запропонована концепція чотиричленної норми, яка містить гіпотезу, диспозицію, заперечення диспозиції та санкцію. При цьому заперечення диспозиції є, по суті, гіпотезою охоронного припису. Іншими словами, в рамках чотиричленної концепції логічна структура норми розглядається як комплекс двох дво-

членних норм (що відповідає структурі положень більшості нормативних актів). В контексті цієї концепції двочленні норми являють собою два взаємообумовлених, виключаючих одне одного нормативні приписи. Один з них є регулятивним, другий – таким, що забезпечує перший (він є заохочувальним чи каральним) [23; С. 8]. Санкція ж виступає як обов’язковий елемент забезпечувальної норми, тобто може являти собою каральний чи заохочувальний припис.

Виходячи з викладеного, щодо конструкції кримінально-правової норми з урахуванням місця санкції можна дійти **наступних висновків**:

1. Можливо констатувати наявність трьох основних підходів:

- санкція – це самостійна кримінально-правова норма;
- санкція – структурний елемент двочленної охоронної норми;
- санкція – структурний елемент тричленної норми, яка одночасно виконує регулятивні та охоронні функції.

Запропонований чотиричленний підхід, який оперує сукупністю двох двочленних норм, фактично являє собою ускладнений варіант двочленного підходу.

2. В рамках основних підходів (дво- та тричленного) авторські позиції суттєво відрізняються уявленнями щодо адресності кримінально-правових норм (їх елементів), наявності норм лише Загальної та лише Особливої частини тощо.

Таким чином, багатомірність та множинність авторських поглядів на санкцію в контексті конструктивних особливостей кримінально-правової норми свідчить про необхідність продовження дискусії з цього приводу.

Література:

1. Див., наприклад: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. – М.: Юрид. лит-ра, 1981. – 144 с.
2. Див., наприклад: Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В.Мальцев. – М.: Норма, 2007. – 800 с.
3. Циппеліус Р. Юридична методологія. – К.: Видавництво «Реферат», 2004. – 176 с.
4. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М.: Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.
5. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. – М.: Госюриздат, 1962. – 238 с.
6. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. – 187 с.
7. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. – Харьков: Изд-во «Кроссруд», 2007. – 96 с.
8. Баулін Ю.В. Звільнення особи від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
9. Благоев Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 505 с.
10. Галкин В.М Система поощрений в советском уголовном праве // Советское государство и право. – 1977. – № 2. – С. 91–96.
11. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 694 с.
12. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. – СПб.: СПбГУ, 1999. – 262 с.

13. Филимонов В.Д. Норма уголовного права. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 281 с.
14. Мельник М. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія // Право України. – 2004. – № 9. – С.115–119.
15. Корнута Р. Загальнотеоретичні особливості структури норми кримінального права // Право України. – 2008. – № 11. – С.72–76.
16. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
17. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 208 с.
18. Ковалев М.И. Правильное построение уголовно-правовой нормы – одно из необходимых условий ее эффективности // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства: Сб. научных трудов. – Вып 29. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1974. – С.5–12.
19. Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 1995. – 257 с.
20. Лустова О.С. К вопросу о структуре поощрительной нормы права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой международной научно-практической конференции 24–25 января 2008 г. – М.: Проспект, 2008. – С.53–57.
21. Хряпінський П.В. Конструювання заохочувальних кримінальних норм / П. В. Хряпінський // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 407–416 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09xpvzkn.pdf>.
22. Мягких А.И. Санкция как структурный элемент правовой нормы // Известия ВУЗов: Правоведение. – СПб.: СПбГУ, Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. – № 5. – С.107–112.
23. Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01/ Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2003. – 34 с.

Поляков І.І., ЕПФ ОНЮА в м. Сімферополі
РОЗСУД У ПРАВІ:
ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ВИДИ

В статье рассматривается правовая природа усмотрения в праве, определяется его место в правовом регулировании, характеризуются его основные виды. Рассматривая субъективное усмотрение как процесс, выделяются его стадии. Уделяется внимание отличительным признакам субъективного усмотрения в сравнении с судебным и административным.

The legal nature of the discretion in the law is considered, its place in legal regulation is defined, its principal kinds are characterised in the article. With the considering the subjective discretion as a process, its stages are allocated. The attention to distinctive signs of the subjective discretion in comparison with the judicial and administrative one is paid.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що при побудові демократичної, правової держави особливого значення набуває проблема ефективного здійснення правозастосовчої діяльності, зокрема інтерпретаційної, правозастосовчої і судової, на які покладається важливе завдання держави з реалізації, захисту, охорони прав і свобод людини і громадяни-