

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343: 222

Айдинян А. В.,
кандидат юридичних наук

РОЗУМІННЯ ВИНИ У ФІНАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ

UNDERSTANDING OF THE GUILT ACCORDING TO FINAL CONCEPT: GENERAL APPROACHES

У статті досліджуються підходи фінальної концепції кримінального права щодо базових кримінально-правових понять. З'ясовуються поняття діяння, злочину, складу злочину і протиправності. Також окреслюється загальне розуміння вини за фінальною теорією.

Ключові слова: *фінальна теорія, діяння, злочин, склад злочину, протиправність, вина.*

В статье исследуются подходы финальной концепции уголовного права к базовым уголовно-правовым понятиям. Изучаются понятия деяния, преступления, состава преступления и противоправности. Также дается общее понятие вины за финальной теорией.

Ключевые слова: *финальная теория, деяние, преступление, состав преступления, противоправность, вина.*

The article is deal with the approaches of the final theory to the main criminal law concepts. The concepts of an act, a crime, corpus delicti and wrongfulness are clarified. Also, a general understanding of the final theory about the guilt is outlined.

Key words: *final concept, act, crime, corpus delicti, wrongfulness, guilt.*

У межах фінальної теорії кримінального права більшість кримінально-правових категорій набувають специфічного змісту, і вина тут не є винятком. Мало-дослідженість такої теорії (концепції, доктрини) кримінального права в цілому та її підходів щодо вини зокрема, а також їх неоднозначне сприйняття в науці й обумовлюють актуальність нашого дослідження.

Оскільки фінальна концепція є прикладом загальних концепцій (детальніше про таку класифікацію – див. попередні зауваження) і вина тут є лише однією з її категорій, сутність останньої неможливо зрозуміти відірвано від деяких інших понять концепції. У зв'язку із зазначеним пропонуємо такий алгоритм дослідження: 1) попередні зауваження; 2) виклад ключових положень фінальної теорії; 3) загальне розуміння вини; 4) висновки.

У межах так званих попередніх зауважень доцільно звернути увагу на два моменти. Перший – усі кримінально-правові концепції, які пропонують свій підхід до розуміння вини, умовно можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні теорії стосуються не лише вини і навіть переважно не вини. Вони дають власне тлумачення всіх або принаймні основних понять кримінального права. Натомість для спеціальних теорій ключовою категорією є саме вина, а інші поняття розглядаються в тій мірі, в якій це необхідно для обґрунтування підходу до неї. Фінальна теорія є прикладом загальних теорій, тому виникає потреба дослідити зміст інших категорій кримінального права, адже більшість з останніх у межах цієї концепції набувають специфічного змісту.

Другий важливий момент – це питання термінології, яка вживається для позначення фінальної теорії. В одних

джерелах використовується формулювання фінальна теорія (концепція) [1, с. 34; 2, с. 106] або фінальна теорія кримінального права [3, с. 40], в інших – фінальна теорія дії [3, с. 43; 1, с. 34; 4, с. 39; 5, с. 211], теорія фінального кримінального права [6, с. 97–106], концепція цілеспрямованого діяння [5, с. 213]. Така термінологічна розбіжність не становить предмету нашої наукової дискусії, тому відмітимо лише, що надалі ці словосполучення розглядатимуться нами як синонімічні.

До того ж, у деяких теоретичних джерелах фінальна теорія розглядається як різновид нормативної теорії [4, с. 39], а часом ці теорії взагалі ототожнюються [5, с. 211]. У подальшому фінальна теорія буде розглядатись як самостійна по відношенню до інших теорій кримінального права, адже їй властиві певні специфічні характеристики.

Основоположником фінальної концепції вважається професор Боннського університету Ганс Вельцель. Серед прибічників теорії називають таких німецьких вчених, як Р. Маурах, Г. Майер, В. Майхофер.

Фінальна концепція або концепція «цілеспрямованого діяння» («purpose-orientated act») бере свій початок з 30-х років ХХ ст. Ця доктрина привела до радикальної переоцінки таких фундаментальних категорій кримінального права, як діяння і вина в кримінальному праві [5, с. 211]. Радянські вчені пов'язували виникнення фінальної теорії в Західній Німеччині з необхідністю переслідувати демократичні і прогресивні організації та їх діячів, а також з судовим терором останніх [6, с. 97].

Виклад ключових положень фінальної теорії передбачає необхідність з'ясування, як розуміються

в межах концепції такі ключові для кримінального права поняття, як діяння, злочин, склад злочину і протиправність. На нашу думку, лише на базі таких «вихідних даних» ми матимемо змогу розкрити зміст питання, означеного в темі публікації.

Вивчаючи поняття *діяння* за фінальною концепцією, доцільно пригадати, що методологічною основою фінального вчення вважається філософія Н. Гартмана. Ідеалістична концепція останнього лягла в основу фінального поняття діяння як цілеспрямованої, незалежної від «зовнішньої причинності» поведінки людини [7, с. 21]. На цілеспрямованому характері діяння, дійсно варто наголосити. Як зазначає С. Сниман, фінальна теорія ще називається концепцією «цілеспрямованого діяння» і зазвичай протиставляється так званій причинній теорії діяння («causal theory of an act»), за якою діяння становить бажане або принаймні добровільне м'язове скорочення людського тіла, внаслідок якого порушується кримінальний закон. Ця теорія повністю ігнорує ціль, з якою таке діяння вчиняється. На відміну від останньої, фінальна концепція ключову роль відводить саме наміру чи цілі діяння правопорушника [5, с. 213], що, очевидно, й обумовило її назву. Н.В. Лясс також підкреслює, що за фінальною теорією кожне діяння людини вчиняється з визначеною ціллю і протиставляється причинності. Вважається, що людина знає «закони причинності і результату», тому може спрямовувати своє діяння в певному напрямку задля досягнення попередньо визначеної нею цілі. Фінальна діяльність – це діяльність, що спрямовується усвідомленням цілі, в той час як чиста причинність є випадковим результатом взаємодії різних обставин [1, с. 35]. Г. Вельцель обґрунтував такий висновок: «Фінальність – у переносному сенсі – є «зрячою», а причинність – «сліпа» [8, с. 28].

Визначаючи діяння, прибічники фінальної теорії також надають важливого значення волі як вирішальному фактору діяння. Діяння за фінальною теорією не є лише механічним спричиненням шкоди. Навпаки, воно вважається таким, що демонструє волю [5, с. 213]. «Фінальна воля і фінальний прояв волі поєднуються в понятті діяння: діяння – це приборкування керівною волею, спрямована на визначений результат, поведінка людини» [9, с. 145]. Г. Вельцель називає волю основою фінального діяння, спрямовуючим фактором, що може змінити причинність і тим самим перетворити її в цілеспрямовану поведінку [8, с. 28]. Отже, *діяння за фінальною концепцією завжди є цілеспрямованим і вольовим*.

Якщо пригадати теорію кримінального права України, то тут діяння традиційно визнається обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину і вважається, що воно має бути суспільно небезпечним, протиправним, конкретним, свідомим та вольовим [11, с. 119; 12, с. 90; 12, с. 82], хоча часом відмічається, що суспільна небезпечність і протиправність більше характеризують не діяння, а злочин в цілому [13, с. 504].

Виходячи з того, що за фінальною теорією діяння є цілеспрямованим, не викликає сумнівів теза, що воно є свідомим і вольовим. Про конкретний характер діяння прямо не йдеться. Що стосується

протиправності і суспільної небезпечності, то вони не визнаються ознаками діяння.

Друге питання, яке виникає стосовно поняття діяння, полягає в тому, чи є діяння суто об'єктивною категорією, чи воно включає і суб'єктивні характеристики? Відповідь на це питання, на наш погляд, випливає з тези Г. Вельцеля: «Центр кримінально-правової неправди знаходиться в діянні суб'єкта. Воно є структурною єдністю об'єктивних і суб'єктивних моментів» [14, с. 78]. Більше того, далі буде показано, що умисел і необережність відносяться не до вини, а до діяння, що слугує ще одним аргументом на користь того, що *відповідно до фінальної теорії діяння має дві складові – об'єктивну і суб'єктивну*.

Щодо поняття злочину. Н.В. Лясс наводить такі його визначення, що надавались прибічниками фінальної концепції. Так, В. Майхофер зазначає, що злочин – це поведінка людини, спрямована на порушення соціальних благ. Г. Вельцель вважає, що злочином є соціально нетерпиме, вартє осуду порушення суспільного порядку. Н.В. Лясс вказує, що в іншій своїй праці Г. Вельцель веде мову про те, що кримінальне право забороняє діяння, цілі яких є соціально небажані. Звідси авторка робить висновок, що основною ознакою злочину є соціально засуджувана фінальність чи спрямованість діяння [2, с. 67].

На перший погляд може здатися, що наведені визначення поняття злочину В. Майхофера та Г. Вельцеля (друга дефініція автора) є так званими матеріальними (такими, що вирізняють соціальну сутність злочину), однак слід звернути увагу, що у В. Майхофера, наприклад, йдеться не про поведінку, що порушує соціальні блага, а про спрямованість поведінки на такі порушення. Аналогічно у Г. Вельцеля – заборонені діяння із соціально небажаними цілями.

На думку іншого представника фінальної концепції Р. Маураха, злочином є те, що чинним правом визнається злочином [9, с. 100]. Отже, цей автор пропонує так звану формальну дефініцію поняття злочину (вони відображають лише юридичні ознаки злочину).

Узагальнюючи наведені дефініції поняття злочину, можна зробити висновок, що *одні автори при його визначенні вирішальне значення надають спрямованості діяння особи, а інші – обмежуються так званим формальним визначенням*.

Не зупиняючись детально на понятті злочину, Г. Вельцель називає три його елементи: відповідність діяння складу злочину, протиправність та вини. Саме вони перетворюють діяння в злочин [8, с. 39].

Стосовно *поняття складу злочину* за фінальною теорією Б.С. Маньковський зазначає, що це поняття ґрунтується на вченні Є. Белінга (представника нормативної теорії вини). Б.С. Маньковський підкреслює, що складу злочину, на думку фіналістів, не властиві ознаки суспільної небезпеки, протиправності та вини. На думку цього радянського вченого, склад злочину тут є голою сукупністю ознак і зводиться до положення техніко-правового інституту [6, с. 99].

Із праці Є. Белінга дійсно випливає, що склад злочину – це тільки безтілесний опис типу злочину. Автор наголошує на абстрактному і чисто нормативному характері складу злочину, який «вимагає» конкретний

характер діяння з точки зору його відповідності ознакам, передбаченим в кримінальному законі. При цьому, як цитує основоположника нормативної теорії Н.В. Лясс, склад злочину в чистому вигляді не включає в себе момент діяння, він не містить (не повинен містити) вказівку на вольове діяння людини [1, с. 11]. З урахуванням зазначеного, слід погодитись у цій частині з Н.В. Лясс, на думку якої, склад злочину за підходом нормативної теорії не включає жодних суб'єктивних ознак, що характеризують зміст волі особи, її ставлення до вчиненого діяння. Тут склад злочину розуміється як зовнішня картина діяння, об'єктивний його опис, він не може містити суб'єктивних моментів. Для складу достатньо, щоб діяння зовні відповідало типу злочину, передбаченого в законі. Натомість зміст волі суб'єкта, його внутрішнє ставлення до діяння, що відповідає складу, є самостійною ознакою злочину, що знаходиться за межами складу злочину [1, с. 11].

У контексті зазначеного основне питання, що стосується складу злочину, – це питання щодо його змісту, а саме – чи включає склад злочину за фінальною концепцією лише об'єктивні ознаки, чи, можливо, до нього входять і суб'єктивні ознаки? На нашу думку, висновок про те, що склад злочину відповідно до фінальної концепції (за аналогією з нормативною теорією) включає лише зовнішні об'єктивні ознаки, не в повній мірі відповідає дійсності. Так, із праці основного з фіналістів – Г. Вельцеля – випливає, що в структурі складу злочину він виокремлює об'єктивні та суб'єктивні ознаки (§13) [8, с. 48–57]. При цьому, характеризуючи суб'єктивні ознаки, він, зокрема, називає умисел та аналізує його інтелектуальний і вольовий моменти [8, с. 48–57] (детальніше про інтелектуальні і вольові моменти – див. далі). Як буде обґрунтовано нижче, умисел і необережність включають елементи психічного ставлення особи до вчиненого, тому, базуючись на останньому, можна узагальнити, що склад злочину відповідно до фінальної теорії, на відміну від нормативної теорії, не позбавлений суб'єктивних елементів.

Аналізуючи висновки Н.В. Лясс щодо складу злочину відповідно до фінальної теорії, робимо висновок про деяку їх логічну неузгодженість. Так, спочатку авторка наголошує, що зміст волі суб'єкта знаходиться за межами складу злочину [1, с. 11]. Далі, роз'яснюючи поняття умислу, вона вказує, що під умислом фіналісти розуміють волю, спрямовану на здійснення соціально небажаних цілей [1, с. 40]. А в контексті питання віднесення умислу до діяння авторка наводить таку цитату Г. Вельцеля: «Умисел є елементом, що визначає не вину, а склад злочину» [1, с. 42].

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що *склад злочину за Г. Вельцелем включає не лише об'єктивні, але і суб'єктивні ознаки.*

До того ж, вивчаючи склад злочину в цілому за фінальною концепцією, варто зауважити, що Г. Вельцель розглядає це поняття не лише у вузькому значенні як набір характеристик, передбачених в кримінальному законі, але і в широкому значенні як сукупність умов злочинності діяння. У широкому розумінні склад злочину включає склад злочину у вузькому сенсі, протиправність, вину та «об'єктивні умови караності» (мовою оригіналу – «die objektiven

Strafbarkeitsbedingungen») [8, с. 43]. На наше переконання, можна поставити питання щодо доцільності використання в межах науки кримінального права двох значень одного словосполучення, однак у даному разі хотілося б наголосити на тому, що склад злочину в широкому значенні розглядається як підстава кримінальної відповідальності.

Ще одним базовим поняттям кримінального права, що набуває в межах досліджуваної концепції специфічного змісту, є поняття *протиправності*. Передусім слід відмітити, що представники фінальної теорії розмежовують відповідність складу злочину і протиправність, тобто наявність складу злочину ще не свідчить про протиправність діяння. Протиправність тут розглядається як протиріччя вчиненого складу злочину, забороненого нормою, всьому правопорядку. Правопорядком визнається належний суспільний життєвий лад, тому протиправне здійснення складу злочину є такою поведінкою, що порушує цей «соціальний життєвий лад» [8, с. 41].

Далі Г. Вельцель підкреслює, що протиправність – це завжди негативна оцінка діяння, вчиненого певним злочинцем (така оцінка здійснюється суддею, судом присяжних, мировим суддею тощо і дається на підставі усього правопорядку) [1, с. 45]. Як зазначає Н.В. Лясс, Г. Вельцелем протиправність описується такими формулюваннями: «несправедливість діяння», «порушення соціальних норм, необхідних для спільного суспільного існування», «порушення суспільного порядку» [1, с. 44]. Погоджуємось, що такі характеристики є оціночними. Таким чином, узагальнюючи зазначене вище, можна сформулювати висновок, що, на думку фіналістів, протиправність полягає в порушенні суспільного ладу, а відповідне поняття має оціночний характер.

Загальне розуміння вини. Таким чином, на підставі проведеного дослідження щодо розуміння фіналістами таких базових понять кримінального права, як діяння, злочин, склад злочину і протиправність, ми маємо змогу підійти до поняття вини в межах даної доктрини. Перша і, мабуть, основна теза полягає в тому, що вина, з точки зору фіналістів, знаходиться за межами складу злочину і її зміст не визначається умислом чи необережністю [1, с. 43].

Наведемо кілька дефініцій вини, що пропонуються представниками досліджуваної концепції. Так, за одним з визначень вина – це вираз оціночного судження щодо поведінки особи, певна її (його) оцінка. Вона включає докір суб'єкту за вчинення ним конкретного діяння [5, с. 215]. Інші визначення представників концепції: «Вина – це докір, який висувається суб'єкту через зловживання ним своєю осудністю щодо конкретного злочину» [9, с. 324]; «вина – це осуд, докірливість волеутворення» [8, с. 105].

Дещо в загальному оцінюючи сформульовані вище дефініції, можна констатувати таке.

1. За підходами фіналістів, вина не є суб'єктивним (внутрішнім) ставленням суб'єкта до вчинюваної дії чи бездіяльності та/або суспільно небезпечних наслідків. Навпаки, тут вина є чимось зовнішнім по відношенню до суб'єкта злочину. Використання понять «оцінка», «докір» як родових стосовно вини дозволяє зробити висновок, що вина лежить у сфері

правосвідомості іншої особи (як правило, судді). Отже, можна стверджувати, що за фінальною доктриною вина є своєрідним «фрагментом правосвідомості» правозастосувача, що має місце під час вирішення питання про злочинність діяння.

При цьому варто наголосити, що психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного ним представниками фінальної концепції аж ніяк не ігнорується, однак воно охоплюється не виною, а суб'єктивною складовою діяння (умислом та необережністю, що відокремлені від вини).

Радянські вчені, обґрунтовуючи психологічну теорію вини, критично відносились до такого підходу фіналістів. У даному разі хотілося б звернути увагу на тому, що, незалежно від конкретного змісту вини, який вкладається науковцями в це поняття, питання про вину все одно вирішує суд і складно заперечувати, що саме його (судді) власна оцінка ситуації є визначальною.

2. Отже, другий важливий висновок – докір у фіналістів завжди має свої передумови (умови) і підстави. Передумови, або умови – обставини, без яких про вину вести мову не доводиться, однак і існування лише їх недостатньо для висунення докору. Базовими передумовами докору фіналісти називають свободу волі та осудність [8, с. 105]. До речі, в чинному КК ФРН, регламентуючи неосудність, німецький законодавець вказує, що за наявності підстав для визнання особи неосудною в діях такої особи відсутня вина (§ 20) [15].

Окрім умов (передумов), докір, який в межах фінальної доктрини за домінуючим підходом є родовим поняттям вини, висувається не безпідставно, а, навпаки, його висунення можливе лише за вчинення певного діяння, яке відповідає складу злочину і є протиправним. Радянські вчені серйозно критикували фінальну концеп-

цію. Наприклад, М.С. Алексєєв відмічав, що в фінальній концепції вина перетворюється в просту оцінку настрою суб'єкта злочину, що формується в голові судді [16, с. 97]. Проведене нами дослідження не дозволяє погодитись з висловленою позицією.

Підводячи підсумок, можна узагальнити, що докір у межах фінальної концепції завжди пов'язується з цілком конкретною підставою та умовами. Саме поєднання підстави та умов визначають можливість висунення докору.

Підводячи підсумки, наведемо узагальнені положення фінальної теорії щодо розуміння вини в контексті її співвідношення з іншими категоріями кримінального права.

1. Однією з основних категорій кримінального права є діяння. Діяння, за фінальною концепцією, є цілеспрямованим і вольовим. Воно має дві складові – об'єктивну і суб'єктивну.

2. Діяння може бути визнане злочином лише в разі, якщо воно відповідає складу злочину, є протиправним та винним.

3. Склад злочину включає не лише об'єктивні, але і суб'єктивні елементи.

4. Поняття протиправності має оціночний характер, а власне протиправність – за домінуючим підходом – полягає в порушенні суспільного порядку.

5. Загальні характеристики вини:

1) вина знаходиться за межами складу злочину;

2) за одним із підходів родовим поняттям вини визнається оцінка, за іншим – осуд, докір (докірливість), обидва підходи свідчать про те, що тут вина розглядається як «фрагмент правосвідомості» правозастосувача;

3) докір завжди пов'язується з конкретною підставою, а його висунення можливе в разі існування певних умов (передумов).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лясс Н.В. Нормативная теория в современном буржуазном уголовном праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. 77 с.
2. Лясс Н.В. Критика финальной концепции «двойной» функции уголовного права. Правоведение. 1969. С. 104–109.
3. Шаргородский М.Д. Современное буржуазное уголовное законодательство и право. М.: Госюриздат, 1961. 109 с.
4. Лекшас И. Вина как субъективная сторона преступного деяния. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. 85 с.
5. C. Snyman. The Normative Concept of Mens Rea: A New Development in Germany. The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 28. No. 2 (Apr., 1979). P. 211–220.
6. Маньковский Б.С. Реакционная неокантианская теория финального уголовного права Советское государство и право. 1959. № 4. С. 97–106.
7. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України К.: Атіка, 2005. 224 с.
8. H. Welzel. Das Deutsche Strafrecht. Berlin, 1956. 437 s.
9. R. Maurach Das Deutsche Strafrecht. Allgem. Teil, Karlsruhe, 1954. 795 s.
10. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. К. – Х.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
11. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Вид. 5-ге, переробл. та допов. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К.: Юридична думка, 2009. 480 с.
12. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. К.: Атіка, 2004. 488 с.
13. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. К.: Істина, 2011. 1121с.
14. Кузнецова Н. Уголовное право ФРГ. М.: Издательство Московского университета, 1980. 214 с.
15. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини 1871 р. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733>.
16. Алексєєв Н.С. Западногерманское «учение об ошибке в запрете» – теоретическое определение беззакония. Правоведение. 1962. № 1. С. 93–101.