

їни з питань правопорядку / уклад. : В. Г. Слободянюк, В. П. Лисюченко. – К., 1993. – 507 с.
 11. Порядок проходження служби в органах внутрішніх справ України : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Іншина, О. М. Музичука. – Х. : Титул, 2009. – 272 с.
 12. Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України : пост. КМУ від 28.12.1991 р., № 382 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/tpart16/isx16684.htm>
 13. Про затвердження Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС : наказ МВС України від 06.02.2001 р., № 85 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0164-01>
 14. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
 15. Стародубцев А. А. Посада як основа службової кар'єри / А. А. Стародубцев // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 4 (51). – Ч. 2. – С. 238-243.
 16. Ярошенко О. М. Правовий статус сторін трудових правовідносин : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук : спец. 12.00.05 / О. М. Ярошенко. – Х., 1999. – 18 с.

**УСЛОВИЯ НАЗНАЧЕНИЯ НА ДОЛЖНОСТЬ В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
 Стародубцев А. А.**

В статье уточнено понятие «условия назначения на должность в органах внутренних дел», предложено их классификацию и определены особенности правового регулирования этих условий.

Ключевые слова: органы внутренних дел, служба, должность, назначение, условия.

**CONDITIONS OF APPOINTMENT TO OFFICE IN INTERNAL AFFAIRS BODIES
 Starodubtsev A. A.**

A concept «conditions of appointment to office in internal affairs bodies» is specified in the offered article, their classification is offered and the features of the legal adjusting of these terms are certain.

Key words: organs of internal affairs, service, position, setting, terms.

Надійшла до редакції 17.01.2012 р.

УДК 343.01

Є. В. Шевченко,
 канд. юрид. наук, доцент
 Національний університет
 «Юридична академія України
 імені Ярослава Мудрого», м. Харків

**ДО ПИТАННЯ ПРО СТРУКТУРУ
 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ**

У статті розглядаються питання, пов'язані зі структурою кримінально-правової норми і змістом утворюючих її елементів. Аналізуються різні концептуальні підходи до вирішення питання про особливості викладення гіпотези як її структурного елемента, що існують в сучасній теорії кримінального права.

Ключові слова: кримінально-правова норма, її структура, гіпотеза, диспозиція, санкція, кримінальне право.

У теорії права існує поняття «структура норми права», під яким розуміють внутрішню побудову правових норм, поділ її на складники і зв'язок цих частин між собою [14, с. 936]. Загально-визнаною на сьогодні є концепція, запропонована наприкінці першої половини ХХ ст. С. О. Голунським і М. С. Строговичем, про її триелементність (триланцюговість) у складі гіпотези, диспозиції й санкції, взаємозв'язок яких зводиться до формули «якщо..., то..., інакше...» [5, с. 251] та ін.

Проте думки криміналістів щодо універсальності такої схеми й доцільності її поширення на кримінально-правову норму ніколи в правовій літературі не відрізнялися одноставністю.

Розходяться вчені й у думці про зміст окремих її елементів. І це не дивно, адже до 20-х років

ХХ ст. у вітчизняному кримінальному праві переважала концепція двоелементної структури кримінально-правової норми, де сутність її приписів визначалася через безумовність (або категоричність), що давало підстави вирізнити в них 2 частини: (а) опис посягання, що забороняється під загрозою покарання, – частина визначальна (або диспозитивна), і (б) вказівка на наслідки забороненого діяння – частина каральна (або санкція) [15, с. 137].

Водночас відзначимо, що деякими вітчизняними правознавцями того часу висловлювалися й інші думки, наприклад, що всі юридичні норми і навіть такі, як заборона посягання на недоторканність людського життя, становлять умовні вимоги, тобто мають гіпотетичну природу.

ду. Так, М. М. Коркунов поділяв правову норму на 2 елементи: (а) гіпотезу – визначення умов застосування правила і (б) диспозицію – викладення самого правила [7, с. 125]. Що стосується кримінального закону, вчений іменував їх відповідно як диспозиція і санкція з тією відмінністю, що перша частина цього закону – гіпотеза містить ще й указівку на диспозицію норми, тобто фактично зливається з нею.

У наступному ця концепція була інтерпретована в різних варіантах і мала вигляд поєднань (а) гіпотези й диспозиції (В. Г. Смирнов, В. М. Коган), (б) диспозиції, злитої з гіпотезою, і санкції (Я. М. Брайнін, Ю. В. Баулін), (в) гіпотези й диспозиції, злитої із санкцією (С. М. Братусь), (г) диспозиції й санкції (О. А. Герцензон, А. Н. Трайнін), (д) гіпотези й санкції (Б. Т. Базилев).

Зустрічається в юридичній доктрині й концепція так званої мінливої структури правової норми, суть якої зводиться до твердження, що різні норми мають і різноманітну структуру [16, с. 303 та ін.].

Зазначимо, що при дослідженні структури кримінально-правової норми, в тому числі й на загальному рівні, йдеться, як правило, про ті з них, що викладені саме в Особливій частині КК. Такий підхід, з нашого погляду, не випадковий, а склався він

через те, що кримінально-правові норми асоціюються у вчених, насамперед з тими, що виконують охоронну функцію суспільних відносин за допомогою передбачених в Особливій частині конкретних заборон на здійснення тих чи інших діянь під загрозою застосування покарання.

І дійсно, якщо звернутися до статей Особливої частини КК, в них ми побачимо безпосереднє законодавче викладення лише 2-х структурних елементів – диспозиції і санкції. Підкреслимо, що під диспозицією норми законодавець розуміє ту її частину, в якій більш-менш повно описуються ознаки конкретного суспільно-небезпечного діяння (злочину), від учинення якого особа повинна утримуватись, і наявність яких тісно пов'язана з виникненням кримінально-правових відносин, тобто в буквальному тлумаченні – заборона на певну поведінку як вимога поведінки правомірної. Відзначимо, що в правовій літературі зустрічається й така думка, що диспозиція норми обмежена одним лише правилом: забороняється без викладення змісту самої заборони [11, с. 226]. Такий підхід до тлумачення сутності диспозиції вважаємо неправильним, тому що самої по собі неконкретизованої заборони, тобто заборони «взагалі», не існує. Вона, як вбачається, завжди має бути

наповнена певним змістом. У кримінально-правовому сенсі це заборона вчиняти передбачене в законі злочинне діяння.

Оскільки при визначенні санкції в юридичній науці суттєвих розбіжностей немає, будемо ґрунтуватися на тому, що вона становить собою ту частину норми, в якій названі правові наслідки (весь комплекс нормативних приписів, викладених як в Загальній, так і в Особливій частинах КК) недотримання встановлених правил поведінки через обмеження прав і свобод особи, яких вона може зазнати за делікт, ознаки якого зазначено в диспозиції.

Щодо гіпотези, то саме неоднозначне її розуміння і породжує в більшості випадків розбіжності з приводу окреслення структури кримінально-правової норми. Власне кажучи, залежно від того, яка відповідь дається на дане запитання (а його рішення, як відомо, лежить у площині того, яким саме змістом ті чи інші вчені наповнюють поняття «кримінально-правові відносини» в аспекті моменту їх виникнення, предмета, суб'єктної адресності тощо), залежить і відповідь: є ця структура триланцюговою чи дволанцюговою.

Відзначимо найбільш типові точки зору стосовно цієї проблеми. Так, І. Я. Козаченко доходить висновку, що те що, в криміналь-

ному праві частина норми, яку прийнято йменувати «диспозиція», в дійсності є гіпотезою. Учений вказує, що остання полягає в передбачуваній тезі: «Якщо особа вчиняє діяння, що містить усі ознаки складу злочину, до неї буде застосована відповідна санкція» [19, с. 71]. Схожу позицію займає й Г. П. Новосьолов [12, с. 180]. Воочевидь, при такому розумінні гіпотези диспозиція виявляється саме у вчиненні злочину. Однак навряд чи можна погодитися з тим, що нормою права (правилом поведінки) визнається сам по собі злочинний прояв.

Більш аргументовану позицію на захист такого підходу займає Ю. В. Баулін, який вважає, що гіпотеза передбачає юридичний факт, породжуючий кримінально-правові відносини, а саме ознаки складу злочину як підставу кримінальної відповідальності [1, с. 25]. Таке трактування гіпотези засновано на розумінні цим ученим норми права як правомірної поведінки відповідних суб'єктів, тобто в кримінально-правовому значенні – саме суду, який уповноважений покладати кримінальну відповідальність на особу, яка вчинила злочин. Утім, з нашого погляду, подібна адресність кримінально-правової норми універсальна лише у зв'язку зі здійсненням її охоронних і спеціально-превен-

тивних функцій кримінального права. Що ж стосується її регулятивної спрямованості, тобто формування поведінки осіб на визначення меж (рамки) між правомірним і неправомірним (злочинним) проявом, а також її загальнопревентивного змісту, то даний постулат, вважаємо, вже не спрацьовує. Якраз навпаки: досягнення такого завдання КК, як попередження злочинів (ч.1 ст.1 КК), у багатьох випадках буде пов'язано саме з вимогою правомірної поведінки не тільки уповноважених органів судової влади, а й самої особи.

Існують також інші погляди на зазначене питання, наприклад, що гіпотеза становить собою лише саме припущення: «якщо, хто ...», «усякий, хто ...» і т.д. Як аргумент використовується текст статей закону кримінальних кодексів деяких країн (напр: ч.2 § 371 гл. 19 тит.18 Зводу законів США 1989 р.), якими встановлюється відповідальність за вчинення того чи іншого злочину, і з цього робиться висновок, що саме ця преамбула і є прямою законодавчою вказівкою на умови застосування правової норми. Крім того, дана конструкція була досить поширена у вітчизняному законодавстві XIX ст. Так, статті «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р. у своїй більшості починалися словами: «хто ...», «коли ...».

Близько 100 з них мали питальну преамбулу: «якщо хто ...», «якщо хто-небудь ...».

Як вбачається, таке розуміння даного структурного елемента, є досить вузьким, адже воно містить у собі лише вступну (запитальну) частину до подальшого судження про умови застосування кримінально-правової норми і не здатне віддзеркалити їхнього змісту.

Ось чому, що стосується гіпотези (від грец. «*hypo*» – «під», «знизу» й «*thesis*» – «положення»), будемо ґрунтуватися на її тлумаченні як «умови, за якої конкретна норма вступає в силу» [11, с. 575], з тим лише доповненням, що це не просто умова, а та що лежить у підґрунті чогось і як причина, і як її сутність [2, с. 194]. Іншими словами, гіпотеза, як структурний елемент кримінально-правової норми, в нашому розумінні, поєднує в собі не тільки пізнавальну постановку питання, а й пов'язані з нею значущі причини, умови й положення, що лежать в основі чогось-небудь і визначають що-небудь [17, с. 198], покладені в підвалини виникнення кримінально-правових відносин.

Чому ж сучасний законодавець у самому тексті статей Особливої частини КК утримується від мовного вираження цих умов і не дотримується хронологічної послідовності за

формулою: «якщо..., то..., інакше...»? Чи означає цей факт, що триелементна (триланцюгова) структура не може бути застосовна до кримінально-правової норми? Або, навпаки, вона, як свого часу вказував М. Д. Дурманов, завжди лише абстрактно передбачається законодавцем у виді умови: «якщо особа, означена в диспозиції кримінально-правової норми, порушить заборону, що міститься в ній, і вчинить те, що описано в диспозиції цієї норми (включаючи й відповідні положення Загальної частини), тобто вчинить діяння, яке містить в собі склад злочину, до неї буде застосована санкція даної кримінально-правової норми» [8, с. 182].

Відповідь на поставлене запитання, як нам здається, слід шукати в першу чергу в сучасних правилах законодавчої техніки, що ґрунтуються, як відомо, на вимогах простоти, компактності і зручності викладу норм кримінального права. На підтвердження цього зазначимо, що саме з метою зручності у викладі норм кримінального права законодавцем використовується і структурування кримінального кодексу. Стосовно ж досягнення відповідної простоти й компактності при формулюванні закону, який виражає зміст кримінально-правової норми, то, на наше переконання, воно неможливе

без використання відсильної моделі її побудови (нехай і в зважувальному вигляді), точніше, без перенесення деяких ознак, понять і структурних елементів з окремо взятої статті Особливої частини КК в інші положення кримінального закону. Адже такий спосіб не порушує цілісності її логічної структури через нетотожність цих понять: кримінально-правова норма – це загальне для всіх правило поведінки, взятє законодавцем під охорону від злочинних посягань. У свою чергу, кримінальний закон є актом державної влади, лише формою закріплення відповідного права, що надає йому обов'язкового характеру. Як із цього приводу висловлювався К. Біндінг, «жоден злочин у світі не порушує кримінального закону, за яким карають: кожен злочин порушує правову норму, що кардинально відрізняється від кримінального закону» [Цит по: 3, с. 18].

Вирішення питання про зміст структурних складників норм кримінального права, як вбачається, повинно ґрунтуватися на своєрідності побудови КК в цілому. Найважливішим тут буде те, що він є кодифікованим актом і його Загальна частина покликана виконувати особливі функції з точки зору кримінально-правового регулювання. Вона складається із принципів – відправних положень правового регулю-

вання, дефінітивних норм та ін., тобто того, що виступає в якості конкретних обставин, наявність або відсутність яких створює підстави для реалізації положень статей, розміщених законодавцем у Особливій частині.

Така побудова кримінального закону свідчить про особливу своєрідність [18, с. 24] структурування кримінально-правової норми, а не про брак одного з її елементів. Властиві кримінальному закону функції при зазначеному підході реалізуються в єдності утворюючих його приписів обома частинами КК так, що вони здатні розглядатися в сукупності: диспозиціям і санкціям статей (або частинам статті) Особливої частини завжди передують або супроводжують їх деякі приписи Загальної частини, виступаючи гіпотезами. Як справедливо зазначає М.І. Панов, їх зміст, як правило, впливає з положень, викладених законодавцем у статтях 1 – 3, 11, 19, 22 та ін. [13, с. 66].

Таким чином, стосовно вирішення питання про структуру кримінально-правової норми Загальна й Особлива частини Кримінального кодексу хоча й виступають самостійними елементами законодавства, переплітаючись між собою, разом же утворюють такі структурні елементи кримінально-правової норми, як гіпотези, диспозиції й

санкції. Вони, у свою чергу, становлять собою власну за змістом конструкцію, що складається з різноманітних ознак.

Що ж до спроби визначення в структурі окремої статті закону всіх 3-х структурних елементів норми права (як це прийнято в теорії кримінального права [9, с. 87]) або підміни назви одного структурного елемента – гіпотези назвою іншого – диспозиції [3, с. 21] то даний підхід, як видно, не зовсім коректний і свідчить про часткове ототожнення понять «кримінально-правова норма» і «стаття закону», що ускладнює можливість поширення універсальної триелементної (триланцюгової) концепції будови правової норми на норми КК.

З погляду на викладене, вважаємо, важко погодитися з висловленою у юридичній літературі думкою, що «гіпотеза зафіксована в кримінальному законі непрямим чином» [14, с. 116]. Навпаки, використовуючи сучасні синтаксичні прийоми побудови складнопідрядних речень, законодавець одержує можливість (і досить вдало використовує її – як у розглядуваному нами прикладі) хоча й асиметрично, але взаємозалежно розносити його підрядні й інфінітивні складники [4, с. 304] по різних статтях Загальної й Особливої частин КК: «якщо... (умови, викладені в Загальній частині),

то... (обов'язок утримуватися від діянь: ч. Особлива + ч. Загальна), інакше... (правові наслідки: ч. Загальна + ч. Особлива)».

При викладеному нами підході цілісну кримінально-правову норму логічним шляхом можна вивести в такий спосіб: якщо суспільно небезпечне діяння буде містити в собі ознаки складу злочину, передбаченого КК (гіпотеза), то особа зобов'язана утримуватися від, наприклад, незаконного відтворення, розповсюдження творів науки, літератури й мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконного відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконного тиражування й розповсюдження на аудіо- й відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації або іншого умисного порушення авторського права й суміжних прав (диспозиція), інакше вона карається відповідно до положень Загальної частини і в межах, зазначених в ст. 176 КК (санкція).

Або інший приклад: ч. 4 ст. 27 КК містить дефініцію терміна «підбурювача». У цьому випадку, цілісна кримінально-правова норма може мати такий вигляд: якщо суспільно небезпечне діяння за наявності ознак складу злочину міститиме в собі ще й ознаки співучасті (гіпотеза), то особа зобов'язана утримуватися

не тільки від незаконного відтворення й розповсюдження творів науки, літератури й мистецтва..., а й від схиляння іншого співучасника до вчинення цих дій шляхом умовляння, підкупу, погрози, примусу або іншим способом (диспозиція), інакше з урахуванням положень ч. 4 ст. 68 та інших статей Загальної частини КК вона карається в межах, зазначених ст. 176 КК (санкція).

Подібний підхід до розуміння гіпотези кримінально-правової норми дає можливість урахувати й низку інших положень Загальної частини, без яких приписи частини Особливої неможливі до застосування (наприклад, про незакінчений злочин, про обставини, що виключають злочинність діяння, тощо).

Таким чином, вважаємо, що найбільш прийнятною, науково переконливою і практично значимою є концепція триелементної структури кримінально-правової норми, законодавче закріплення якої завжди пов'язано з асиметричним, але взаємозалежним розподілом її складників (гіпотези, диспозиції й санкції) між нормативними приписами, закріпленими в Загальній та Особливій частинах КК.

Порівнянню з іншими поглядами вчених ця позиція має наступні переваги: (1) за її допомогою наповнюється реальним змістом теза про нерозривну

єдність положень Загальної й Особливої частин КК; (2) на її підставі реалізуються основні властивості кримінально-правової норми через приписи Загальної частини КК як її невід'ємної частки; (3) вона надає переваги при комплексному підході до вдосконалення чинного законодавства в межах реалізації відповідних повноважень органами законодавчої влади; (4) вона сприяє послідовній реалізації положень обох частин КК у правозастосовній діяльності, спонукаючи практичних працівників до врахування й подальшого застосування при кваліфікації злочинів нерозривно пов'язаних між собою положень закріплених у статтях Загальної й Особливої частин КК. Недотримання ж цих вимог – є типово явище сьогодення, яке призводить до судових помилок.

Отже, навряд чи можна погодитися з думкою науковців, які заперечують теоретичне і практичне значення проблеми структурування норм кримінального права, вказуючи, що концепція «розкладування» елементів кримінально-правових норм по різних статтях закону або різних законах не відповідає законодавчій практиці, певною мірою дезорієнтує нормотворчі органи й ускладнює

розуміння проблеми правового регулювання [10, с. 77].

Однак, вирішуючи питання про структуру кримінально-правової норми на користь її триланковості, безумовно, виникає питання: які з положень, викладених у статтях Загальної частини КК, можна розглядати в якості таких, що здатні виступати гіпотезою кримінально-правових норм, тобто значущих умов, що лежать в основі виникнення кримінально-правових відносин з їх подальшою реалізацією в відповідних межах кримінальної відповідальності.

Для дослідження питання про окреслення кола таких положень вважаємо за необхідне в першу чергу відповісти на запитання, в межах якої з функцій (регулятивної чи охоронної) кримінально-правової норми будемо вирішувати це завдання. До того ж дослідження не буде повним, якщо ми не врахуємо етап у розвитку кримінально-правових відносин, на якому відбувається її застосування. Такий підхід при подальших дослідженнях статей Загальної частини КК дозволить назвати ті з них, що містять суттєві умови для застосування норми кримінального права, а отже, здатні виступати гіпотезою норми як її структурним елементом.

Список літератури: 1. Баулин Ю. В. Освобождение от уголовной ответственности: моногр. / Ю. В. Баулин. – Киев: Атика, 2004. – 296 с. 2. Большая советская энциклопедия / [в 30-ти т. – Т.3] – М.: Сов. энциклопедия, 1969–1978. – 354 с. 3. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение: моногр. / Я. М. Брайнин. – М.: Юрид. лит., 1967. – 240 с. 4. Гвоздév А. Н. Очерки по стилистике русского языка / А. Н. Гвоздév. – М.: Учпедгиз, 1952. – 336 с. 5. Голунский С. А. Теория государства и права: учебник / С. А. Голунский, М. С. Строгович. – М.: Юрид. изд-во, 1940. – 304 с. 6. Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон: моногр. / Н. Д. Дурманов. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 310 с. 7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права [9-е изд.] / Н. М. Коркунов. – М.: изд. Н. К. Мартинов, 1909. – 403 с. 8. Курс советского уголовного права: Учение об уголовном законе: Ч. Общ. – Т.1 / под. ред. Герцензона А. А., Дурманова Н. Д., Пионтковского А. А. [и др.]. – М.: Наука, 1970. – 312 с. 9. Курс уголовного права: Общ. ч. – Т.1: Учение о преступлении: учебник [для вузов] / под. ред. Кузнецовой Н. Ф., Тяжковой И. М. – М.: Зерцало-М, 2002. – 592 с. 10. Малков В. П. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания): моногр. / В. П. Малков. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974. – 307 с. 11. Марченко М. Н. Теория государства и права: учебник / М. М. Марченко [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 2004. – 640 с. 12. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты: моногр. / Г. П. Новоселов. – М.: Норма, 2001. – 208 с. 13. Панов М. И. Кримінальна протиправність як ознака злочину / М. И. Панов // Право України. – 2011. – № 9. – С. 62–75. 14. Российская юридическая энциклопедия / под. ред. А. Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М., 1999. – 1100 с. 15. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: учебник / Н. С. Таганцев [в 2-х т. – Т.1]. – Тула: Автограф, 2001. – 815 с. 16. Теория государства и права: учебник / под ред. А. С. Пиголкина. – М.: Юрайт-издат, 2005. – 544 с. 17. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. – Т.3 – М.: Изд-во иностр. и нац. словарей, 1935 – 1940. – 1424 с. 18. Уголовное право: Общ. ч.: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М.: КОНТРАКТ: ИНФРАМ, 2008. – 560 с. 19. Уголовное право: Общ. ч.: учебник / под. ред. И. Я. Козаченко. – М.: Норма, 2008. – 1008 с.

К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НОРМЫ

Шевченко Е.В.

В статье рассматриваются вопросы, связанные со структурой уголовно-правовой нормы и содержанием образующих её элементов. Анализируются различные концептуальные подходы к решению вопроса об особенностях изложения гипотезы как её структурного элемента, существующих в современной теории уголовного права.

Ключевые слова: уголовно-правовая норма, её структура, гипотеза, диспозиция, санкция, уголовное право.

TO THE QUESTION OF THE STRUCTURE OF THE ENACTMENT

CRIMINAL LAW

Shevchenko E.V.

The article deals with the questions related to the structure of the enactment criminal law and the content of its constituent elements. Various conceptual approaches to the solution of the question about the features of the hypothesis as its structural element existing in the modern theory of criminal law are analyzed.

Key words: structure of the enactment criminal law, hypothesis, disposition, sanction, criminal law.

Надійшла до редакції 01.12.2011р.