

УДК 343.241+343.54

В.О. Макаровздобувач
Класичний приватний університет**ГЕНЕЗА САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ
ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

У статті висвітлено питання історії становлення системи норм, які передбачають покарання за злочини та проступки проти моральності, що має відчутне теоретичне значення, оскільки підходи минулого до цієї проблеми мало в чому змінилися, а відтак їхні історико-правові уроки й емпіричний фон становлять значну наукову цінність для науки кримінального права.

Ключові слова: покарання, злочини проти моральності, санкції.

I. Вступ

Треба зазначити, що серед величезної кількості публікацій, присвячених проблемам, пов'язаним зі злочинами проти моральності, практично не залишалось місця для того, щоб звернути увагу на питання покарань і побудови санкцій за ці злочини. Зрозуміло, що дослідники мали намір з'ясувати спочатку те, як сприймати цей феномен, тобто злочинність проти моральності, та як кваліфікувати відповідні діяння. Та в цьому підході не видно належної логіки, оскільки думка про те, що головне саме існування санкції, а вже яка вона, то справа другорядна, суперечить загальній засаді соціальної зумовленості криміналізації діянь проти моральності. Якщо сама криміналізація та санкції за ці діяння виявляються перебільшеними або низько ефективними, то в цілому страждає вся система, котра базується на припущенні того, що кримінально-правові засоби протидії цим діянням є необхідними.

Природі та конструюванню кримінально-правових санкцій у теорії кримінального права присвятили свої дослідження та внесли значний внесок багато дослідників. Так само чималий перелік досліджень можна навести щодо питань злочинів проти моральності. Проте жоден із науковців до цього часу не ставив собі за мету дослідити проблему санкцій за злочини проти моральності. Утім, є дисертація В.В. Дзундзи "Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність" (2005 р.), у якій автор пропонує зміни в санкції ст. 304 КК України, є опублікована стаття В.А. Копиляна "Кримінальна караність за жорстоке поводження з тваринами" (2009 р.). Вона стосується не всіх злочинів проти моральності. Певна річ, що в окремих дослідженнях автори торкаються питань кримінально-правових санкцій

за ці злочини (О.О. Гоноченко, І.І. Лобов, В.В. Кузнецов), але цього не достатньо. А тому й до сьогодні законодавець, визначаючи межі кримінально-правових санкцій, не має теоретичного обґрунтування визначення санкцій за злочини проти моральності.

II. Постановка завдання

Ураховуючи зазначене, метою статті є виявлення історичних закономірностей становлення та побудови санкцій за злочини проти моральності в кримінальному праві України. Для досягнення поставленої мети були визначені такі завдання: установити, коли вперше у вітчизняному кримінальному праві були передбачені правові санкції за діяння, що посягають на моральність; виявити хронологічну послідовність динаміки санкцій за злочини проти моральності; визначити, які закономірності побудови санкцій за злочини проти моральності були характерні історичним правовим пам'ятникам минувшини; установити кореляції виявленої із сучасністю.

III. Результати

Із запровадженням християнства в Київській Русі почався відчутний вплив клерикального соціального контролю й церква керувала суспільством не в меншій, а нерідко в більшій мірі, ніж державна влада й місцеве самоврядування. До цього часу язичницький клір також мав вагу в цьому значенні. Певна річ, що скептики можуть зазначити про те, що церковні устава та правила є проявом не правового, а релігійного соціального контролю. Але, ураховуючи особливості тодішнього соціуму, ця різниця видається нам цілком формальною, а вплив означеної практики на майбутнє право, кримінальне зокрема, стає очевидним згодом. Такий симбіоз держави й церкви протримався аж до кінця XIX ст., коли нарешті була скасована кримінальна відповідальність за порушення церковних наста-

нов і церква могла карати своїх членів лише у спосіб, котрий їй був дозволений.

Статут князя Ярослава Володимировича є відображенням спроб церкви позбутися пережитків язичництва в сімейно-шлюбній сфері відносин. Церква хотіла зосередити в своїх руках усю повноту репресивних заходів щодо боротьби з порушеннями моральності, використовуючи в цих цілях підтримку світської влади. Тому низка злочинів, що каралися, наприклад, у Візантії тільки чисто церковними покараннями (покаяння тощо), в Київській Русі підлягала світським кримінальним покаранням (грошові штрафи тощо).

Було б зайвим пояснювати те, що протягом своєї історії українська земля знаходилась під пануванням різних імперій і держав. Українські землі, які знаходились під пануванням Великого князівства Литовського також керувалися й світською, і церковною владою. Причому там діяла й Православна, й Католицька, а згодом і Лютеранська церкви.

У Судебнику Казимира 1468 р. ми не знайдемо складів злочинів, що стосувалися б злочинів проти моральності, а відтак і відповідних санкцій [1, с. 336–340]. Така ситуація видається цілком закономірною, адже ще довгий час ці злочини будуть виключною юрисдикцією церкви й не будуть представлені у світському праві аж до 1588 р. на Правобережній Україні, і аж до 1669 р. на Лівобережній Україні. У Статуті Великого князівства Литовського в редакції 1529 р. жодних вказівок на злочини проти моральності не знайдено [2]. Уперше кримінально-правова охорона моральності у Великому князівстві Литовському виникає в Литовському статуті 1588 р., у розділі чотирнадцятому, котрий називався “Про злодійство всякого стану”, передбачалися три норми (артикули 29, 30, 31). У них передбачалися дуже суворі санкції за зваблення чужої дружини, при цьому каралася й сама жінка, за подружню зраду (чужолозтво) та за звітництво. Вважається, що поява цих норм була результатом зміцнення світської влади, оскільки раніше покарання за означені діяння знаходилися цілком у межах церковної влади [3, с. 345–346; 520–521]. Видається, що із цим твердженням можна посперечатися. Навпаки, поява цих норм була результатом ще більшого зрощення між державою та церквою. У Східній християнської церкви (православної) повноважень і влади карати люд було не менше, ніж у Західній (католицької). Церква могла ув’язнювати, нерідко таке ув’язнення було довічним. Документи свідчать про ув’язнення, які тривали 25–35 років.

У XVII ст. вводять жорсткі церковні покарання, причому не лише за вагомні злочини, але й не такі вже й суттєві проступки, на-

приклад, пропуск якогось церковного свята. Мирянам зовсім не давали можливості не лише мати свободу сумління, про яку ніхто навіть не замислювався, а й відбуватися номінальною релігійною приналежністю. Били батогами у будь-якій нагоді за неслух “духовним отцям”. Однак діставалося й за доволі природну в будь-який час поведінку. Наприклад, за діяння, яке раніше визнавалося за злочин, виключно підсудний церковному суду, а саме позашлюбні сексуальні стосунки, якщо при цьому жінка народжує позашлюбну дитину, винуватця, тобто батька дитини наказували бити батогами нещадно, від чого нерідко чоловік помирав, забираючи із собою будь-яку можливість дитині й матері вижити. Якщо від неї відверталися родичі, а часто так і було, то жінка з дитиною була приречена на голодну смерть. Відтак, у цю пору церковні покарання за злочини проти моральності стають як ніколи раніше жорсткими й за ступенем жорсткості не поступаються світській системі кримінальної юстиції [4, с. 146–147].

Наступну правову пам’ятку, у якій містяться санкції за злочини проти моральності передбачити не важко. Це, звісно ж, Артикул Військовий від 30 березня 1716 р., який містив переважно норми кримінального права, причому, якщо застосувати сучасну термінологію, – норми Особливої частини. У главі XX цього Артикулу, яка називалася “Про содомський гріх, про насилля й блуд” передбачалася низка статей, у яких ішлося про злочини проти моральності.

У цей же період з’являються “Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. За високою юридичною технікою “Права...” є однією з найцінніших пам’яток української правової культури XVIII ст. Хоча Кодекс і не набув офіційної чинності, п’ятнадцятирічна праця українських правників мала позитивний вплив на подальший розвиток українського правознавства. У цьому Кодексі передбачалися злочини, спрямовані проти моральності. Ці злочини каралися смертю через утинання голови, биттям публічно різками або канчуками, арештом і грошовою покутою, утинанням носа або вуха, биттям різками в стовпа публічно або вигнанням із міста (так само, як і в Литовському статуті 1588 р. – примітка наша – В. М.) [5, с. 682–695; 6, с. 164–166].

Крім того, XVIII ст. на українських землях позначилося ще й особливостями козацької кримінально-звичаєвої юстиції. Не були виключенням й злочини, які можна було на той час вважати злочинами проти моральності. Санкції за ці злочини були традиційно суворими. За перелюбство, содомський гріх передбачалося тілесне покарання. Винних били киями (дубовими палками) або батогами. Траплялося, що винні помирили від

такої тортури. За приведення жінки на Січ, навіть якщо це мати, сестра чи дочка, передбачалася страта. Але зв'язок із жінкою, з огляду на звичай, що забороняв січовим козакам одруження, кривда жінки, коли козак знеславлював жінку, чим знеславлював і все Військо Запорізьке, – також карали смертю [7, с. 150–152].

Цей історичний період характеризується тим, що західні українські землі були під контролем у Польщі, Австрії та Угорщині. Галичина, Закарпаття та Буковина були поділені між цими країнами. Долі цих держав, їхній політичний перерозподіл справджувались і на статусі українських земель. Тому ці українські землі знали австрійське й угорське кримінальне право. Частково й польське право, однак згодом на території, підвладній Польщі, поширилось Угорське кримінальне укладення.

Найдовше діяло Австрійське право, принаймні на більшій території Буковини й Закарпаття. Згодом, на Закарпаття та Галичину поширилася дія угорського кримінального права. Отже, спочатку слід поглянути на особливості австрійського кримінального права щодо санкцій за злочини проти моральності. Одразу можна відзначити Кримінальне укладення Йосипа II 1787 р., яке називали “Жозефіною”, на кшталт “Кароліни”, середньовічної правової пам'ятки. Проте до “Жозефіни 1787 р.” діяла “Терезіана”, кримінальний кодекс, ухвалений імператрицею Марією Терезією. Про цей кодекс нам мало відомо, але за загальними оцінками істориків, Жозефіна був більш м'яким кримінальним укладенням, оскільки імператор Йосип II значно пом'якшив більшість санкцій, особливо за злочини проти моральності. Перше, що дійсно дивує, – це те, що п'ята глава кодексу, яка називається “Злочини, які призводять до пошкодження моралі” (§ 61–82), фактично присвячена підробці грошей і цінних паперів, а також покаранню за втечу з місць позбавлення волі. Це не зовсім те, чого очікуєш, оскільки передбачаєш побачити санкції за перелюб, кровозмішення, звідництво, “неприродний секс” тощо [8].

Певна річ, що найбільша кількість заборон, які стосувалися злочинів проти моральності, були передбачені в кримінальному законодавстві Російської імперії XIX ст. Перед нами постає картина імперської держави із сильними засадами патріархального суспільства, нетерпимості до інакомислення, які часто робили кримінальне законодавство засобом вирішення суперечок щодо плюралізму моралі. Про немонолітність багатьох моральних стандартів у відповідній літературі зазначено немало. Необхідно нагадати, що мораль не таке однозначне явище, як вважалося в XIX ст. Спроби розвинути патріархальні, часто шовіністичні

засади тогочасного суспільства приводили на лаву підсудних навіть дуже побожних, інтелігентних і корисних для суспільства людей. Нормативні акти Російської імперії показували відповідний еволюційний симбіоз між церковним правом та світським кримінальним правом. У ньому передбачалися норми, які містили по суті церковні покарання. Таким чином, можна побачити, що це свідчить не про секуляризацію, започатковану Петром I, а про таке щільне зрощення держави й церкви, що вони навіть посилювалися один на одного у своїх одностайних актах. Треба підкреслити, що в більшості норм санкції були не суворі, з огляду на час та натуру того суспільства.

Зміна суспільно-політичного устрою на початку XX ст. справдилася й на проблемі злочинів проти моральності. Ідеологія цього питання вже залежала не від церковних догматів, а від догматів марксизму-ленінізму. Якщо в Російській імперії на час її занепаду відмовились від кримінальної відповідальності проститутток, то нова держава вважала таке заняття не гідним вільної людини й очевидним пережитком буржуазної свідомості. Утім, те розмаїття злочинів проти моральності, яке було до того часу вже ніколи не повторювалося. Поступово радянське кримінальне законодавство залучало нові склади злочинів, але вони не сприймалися в якості злочинів проти моральності, хіба що на теоретичному рівні. І ця ситуація проіснувала аж до кінця 90-х рр. XX ст.

Зрозуміло, що на цьому генеза санкцій за злочини проти моральності не припинилася. Сучасна кодифікація кримінального законодавства України дає нам нове емпіричне підґрунтя у вигляді КК України 2001 р. Утім не лише це, але й перспективу запровадження Кодексу про кримінальні проступки, проект якого дуже збіднено представляє цю категорію злочинних діянь.

IV. Висновки

Протягом більшої частини історії цього питання, визначення того, що є гріхом, проступком, злочином проти моральності, здійснювалось кліром, від язичництва до християнства. Потужний вплив релігії на те, що має визнаватися злочином проти моральності відчувається й сьогодні. Але дослідження правових пам'яток дає можливість зробити безсумнівний висновок, що з X по XX століття вплив церкви на злочинність і караність діянь проти моральності був безпрецедентний.

Протягом своєї історії в Україні перелік злочинів проти моральності поступово збільшувався, досягнувши свого піку на кінець XIX ст., потім він різко спав, відновивши свою тенденцію до збільшення лише наприкінці XX ст. Звідси і кількість, і різноманітність санкцій за ці злочини, які зазнали подібних

коливань. Нині ж можна казати про збільшення плюралізму в суспільстві, загострення багатоманітності розуміння моральності в епоху постмодерну, і це вплинуло на санкції за злочини проти моральності, хоча вони так і не повернулися до свого найм'якшого стану, який можна було спостерігати в далекому минулому.

За весь період охоплення дослідженнями ми можемо спостерігати диференціацію покарань за злочини проти моральності від суворих смертних кар до помірних грошових стягнень. Друга половина XIX ст. у Російській імперії характеризується порівняно несуворими санкціями за ці злочини, натомість у той самий час кримінальне законодавство Австро-Угорщини демонструвало більш суворе ставлення до означених злочинів з точки зору виду й розміру санкцій. Радянський період показав відсутність виокремлення такого окремого об'єкта кримінально-правової охорони, як суспільна мораль, проте ті нечисленні склади злочинів, котрі традиційно раніше вважалися злочинами проти моральності, продемонстрували більш суворі санкції, ніж у минулому. Аж до сьогодні зберігся підхід, коли за злочини проти моральності передбачені покарання у виді позбавлення волі, втім, це стосується переважно кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складів злочинів.

Список використаної літератури

1. Древнейшие государства на территории СССР. Материалы и исследования, 1988–1989. – М. : Наука, 1991. – 368 с.
2. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – О. : Юридична література, 2002. – Т. 1. – 464 с.
3. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. : У 2 кн. – Кн. 2 / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – О. : Юридична література, 2004. – Т. 3. – 568 с.
4. Суворов Н.С. О церковныхъ наказаніях. Опыт исследования по церковному праву / Н.С. Суворов. // Стременная. – 1876. – № 12. – 338 с.
5. Права, по которымъ судится малороссійскій народъ 1743 г. Изъ трехъ книг, изданныя подъ редакціею и съ приложениемъ исследования о семъ Своде и законахъ действовавшихъ в Малоросіи, профессора А.Ф. Кистяковскаго. – К. : Университетская типографія (І.І. Завадзкаго), 1879. – 944 с.
6. Яковлів А. Український кодекс 1743 р. “Права, по которымъ судится малороссійскій народъ”, його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів. – Мюнхен : “Заграда”, 1949. – 212 с.
7. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків : у 3 т. ; пер. з рос. І.І. Сварника / Д.І. Яворницький. – Л. : Світ, 1990. – Т. 1. – 319 с.
8. Josephinisches Strafgesetzbuch, 1. Jänner 1787 // Wiener Zeitung, Mittwoch, den 7. Februar 1787, S 1 ff.

Стаття надійшла до редакції 28.10.2013.

Макаров В.А. Генезис санкций за преступления против нравственности в уголовном праве Украины

В статье раскрыт вопрос истории становления системы норм, предусматривающих наказания за преступления и проступки против нравственности, который имеет осязаемое теоретическое значение, поскольку подходы прошлого к этой проблеме мало в чем изменились, отчего их историко-правовые уроки и эмпирический фон составляют значительную научную ценность для науки уголовного права.

Ключевые слова: наказание, преступления против нравственности, санкции.

Makarov V. Genesis sanctions for crimes against morality in the criminal law of Ukraine

The article focuses on the history of the formation of a system of norms punishing crimes and offenses against morality, which has a sizeable theoretical value since last approaches to this issue have changed little in what why their historical and legal background and empirical lessons represent a significant scientific value to the science of criminal law.

The article notes that until recently the legislator today defining the boundaries of criminal sanctions has no theoretical justification determining sanctions for offenses against morality, therefore there is a need in the theoretical awareness of this issue, taking into account the experience of previous legislative decisions.

There was concluded that throughout its history in Ukraine the list of crimes against morality gradually increased, reaching a peak by the end of the XIX century. Then it slumped, restoring its tendency to increase until the end of the XX century. Hence, the quantity and variety of penalties for these crimes have also been similar fluctuations. Now we can talk about increasing pluralism in society, increasing the diversity of understanding of morality in the postmodern era. This is influenced the penalties for crimes against morality, although they have not returned to its softest state, which could be observed in the distant past.

There was noted that during the entire period of coverage of the study, we can observed, the differentiation of penalties for offenses against morality of capital punishment to moderate monetary punishments. The Russia Empire in the second half of XIX century characterized by relatively severe punishments for these crimes. At the same time the criminal law of the Austro-Hungarian demonstrated more severe attitude to the aforementioned offenses in terms of the type and amount of sanctions. The Soviet period showed no separation of the individual objects of criminal protection as public morality, but the few offenses that traditionally were previously considered crimes against morality, demonstrated more severe punishments than in the past. Up until now remained approach as for crimes against morality punishable by imprisonment, however, concerned mainly structured or specially structured corpuses delicts.

Key words: *punishment, crimes against morality, sanctions.*