



Правова примітка як прийом юридичної техніки в кримінальному кодексі України

ШУТАК Ілля Дмитрович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права та публічного управління ЗВО «Університет Короля Данила», член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України

УДК 340.132(477)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2539-5526>

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.3.8

Метою статті є розкрити питання теорії та практики застосування правової примітки в Кримінальному кодексі України, визначити її сутнісні ознаки, розкрити її техніко-юридичну специфіку. Здійснено спробу дати загальне визначення примітки як прийому юридичної техніки, який викликає підвищений інтерес і критичне ставлення. Актуалізовано подальше глибоке вивчення правової примітки в юридичній науці в цілому.

Ключові слова: правова примітка, юридична техніка, правове регулювання, правотворчість, норма права, законодавчий акт.

Постановка проблеми

Термін «примітка» (додаткова замітка, пояснення до тексту) досить широко використовується в чинному українському законодавстві, але все ще не знайшов вичерпного визначення як правової категорії. У юридичній літературі це поняття стає об'єктом аналізу лише фрагментарно, в контексті інших проблем законотворчої діяльності.

Дискусії з приводу сутності приміток у законодавчих актах ведуться протягом тривалого періоду. Причиною відсутності єдиної думки з приводу приміток є складність і неузгодженість цього феномена з основоположними принципами права, а також відсутність законодавчого закріплення визначення правової примітки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Слід зазначити, що вивчення правових приміток у сучасній науці права ведеться здебільшого лише у зв'язку з іншими питаннями. На загальнотеоретичному та галузевому рівні питання правової фікції досліджували: Н. Антонюк [9], В. Баранов [4], С. Болдирев [2], В. Бойко [14], О. Дудоров [11], Н. Дурманов [6], З. Загинеї [10], Д. Керімов [3], Д. Кондаков [5], К. Панько [7], М. Хавронюк [11], В. Чхиквадзе [3] та інші.

Фрагментарна розробленість питання про правову примітку ускладнює їх оцінку, що актуалізує потребу конструювання загальної теорії правової примітки. Іноді під час розробки питань юридичної техніки автори обмежуються вказівкою на значення приміток як її специфічного прийому, ухиляючись від розгляду його істотних ознак. Часто вони характеризують примітку як техніко-юридичний прийом формулювання законодавчих дефініцій без його узагальненого (універсального) визначення.

Формулювання завдання. Мета дослідження – розкрити питання теорії та практики застосування правової примітки у Кримінальному кодексі України, визначити її сутнісні ознаки, розкрити техніко-юридичну специфіку.

Методологія дослідження спирається на діалектико-матеріалістичний метод пізнання дійсності, спеціально-наукові методи

(історичний, логічний, системний, функціональний) та приватно-наукові методи (формально-юридичний, порівняльно-правовий). Використання методів у їх поєднанні дозволило осмислити і розкрити правову примітку в різних формах вияву свого змісту, що в підсумку дало можливість, виявити закономірності формулювання приміток з'ясування сенсу норми права.

Виклад основних положень

У нормотворчій діяльності важливе значення мають техніко-юридичні засоби, які необхідні при вираженні тексту законодавчого акта: основні засоби; додаткові засоби нормативної побудови (аксіоми, презумпції, застереження, фікції тощо) та засоби оформлення тексту нормативно-правового акта (преамбули, посилання, відсилання, примітки, додатки тощо).

Такий засіб юридичної техніки, як правова примітка здебільшого визначають як особливий прийом юридичної техніки для конкретизації, доповнення або зміни основного тексту. Найбільш поширеним у юридичній науці є погляд на примітку як на техніко-юридичний прийом формулювання норми права.

Згідно з Правилами оформлення проєктів законів та основними вимогами законодавчої техніки примітки до статей допускаються у виняткових випадках, якщо відповідне положення не можна викласти в тексті статті без порушення цілісності його змісту [1].

Примітки, як правило, зосереджують увагу суб'єктів права на конкретному факті, явищі, інституті, процедурі тощо. Наприклад, у примітках можуть міститися як норми права, які змінюють правовий режим, розширюють права, роблять певні винятки, так і певні додатки, переліки.

З приводу сутності правової примітки вченими-юристами висловлюються різні думки. Одні вважають примітку нормою права, інші – частиною норми права, треті – автентичним тлумаченням оціночних ознак, четверті – нетиповим нормативним приписом, розташованим за межами норми права [2, с. 26].

На початку минулого століття проблемі приміток приділялося чимало уваги науковою спільнотою. Була розроблена низка під-

ходів до інтерпретації цього прийому юридичної техніки. І. Перетерський у 1928 році писав: «Примітки не є необхідним супутником закону: у цьому переконує поставлене на велику технічну висоту законодавство Франції та Німеччини, які не знають приміток у нашому розумінні» [2, с. 25].

В. Чхиквадзе і Д. Керімов запропонували наступну інтерпретацію: «Якщо допустимо в необхідних випадках поділяти статтю закону на пункти, то, мабуть, слід відмовитися від приміток, які нерідко включаються в текст статті закону. Ця вимога диктується тим, що примітки в наших законах містять у багатьох випадках самостійні правила і тому повинні бути викладені у вигляді окремих статей» [3, с. 26].

Прикладом, який, на думку зазначених авторів, демонструє такий підхід, можна вважати примітку до статті 6 КК РРФСР 1926 року про те, що дія, яка за ознаками формально підпадає під будь-яку статтю Особливої частини цього Кодексу, але в силу явної малозначності та відсутності шкідливих наслідків позбавлена суспільно небезпечного характеру, не є злочином.

В. Баранов та Д. Кондаков визначають примітку, як таку форму конкретизації, що має супровідний характер, доповнює норми права, а також змінює сферу, рівень, стан або процедуру «базового» правового регулювання [4]. На думку Д. Кондакова, деякі спеціальні норми права доцільно поміщати в примітки у безпосередньому зв'язку із загальною нормою. У такому випадку їх системні зв'язки будуть більш очевидні і реалізація юридичної норми виявиться не лише швидшою, але й економнішою [5, с. 27].

Незаперечним є факт наявності приміток у законодавстві та те, що вони є одним із юридично – технічних засобів закріплення конкуренції правових норм, інше важливе питання, що постає при цьому – доцільність обрання саме такого засобу юридичної техніки для закріплення можливої конкуренції.

Однозначного визначення в правовій доктрині з цього приводу немає. Н. Дурманов, наприклад, вказує, що примітка необхідна для роз'яснення як форма вказівок на винятки або на ширше застосування окремих правових приписів [6, с. 87].

К. Панько вважає, що примітки виконують особливу функцію конкретизації положень, що вміщені в загальних нормах, є додатком до початкової норми, тобто встановлюють припис (правило), яке регулює нерегламентовані раніше або частково регламентовані законодавцем суспільні відносини або є винятком з правил (положень) загальної норми, яким законодавець змінює дію загальної норми [7, с. 189].

Слід зазначити раціональність пропозиції наведених учених про те, що, відмовившись від застосування приміток, ми досягнемо рівноцінного значення всіх правил, що включаються до закону. Це буде сприяти всебічному засвоєнню і правильному використанню цих правил. Втім, як видається, за цією раціональністю втрачається важлива властивість приміток, які є важливою формою конкретизації норми права. У цьому сенсі примітка належить до формування структури законодавчого акта та є елементом механізму правового регулювання. З допомогою приміток зображаються загальні моменти розвитку і дії права, а тому вони необхідні для характеристики генезису і функціонування законів як форми права [8].

Таким чином, для примітки характерна вся сукупність властивостей норми саме з тієї причини, що вона вплетена в тканину її змісту. Лише внаслідок цього факту примітка має нормативну силу. Звідси зрозуміло, що і нетиповість примітки полягає в тому, що вона включена не в усі правові норми.

За змістом у Кримінальному кодексі України (далі – КК) виокремлюють такі групи приміток: 1) примітки-дефініції; 2) примітки-переліки; 3) примітки, які уточнюють зміст якоїсь ознаки складу кримінального правопорушення; 4) примітки-винятки; 5) примітки особливої дії (приміром, примітки, які прямо впливають на перелік конститутивних ознак складу кримінального правопорушення [9, с. 67].

Позаяк примітки є частиною тексту КК, а тому разом зі статтею Особливої частини цього Кодексу є предметом герменевтики кримінального закону. До прикладу, права природа норм Загальної частини КК та приміток до статей Особливої частини КК

практично однакова. Тому й у випадку інтерпретації положень відповідного кримінально-правового припису з використанням примітки до статті необхідно з'ясувати, чи поширюється дія цієї примітки на відповідну статтю. Особливо це стосується тих приміток, які охоплюють декілька статей Особливої частини КК [10, с. 39].

Деякі статті КК складаються з однієї, а більшість – з кількох частин, кожна з яких є окремою кримінально-правовою нормою. Деякі частини статей КК поділяються на абзаци та/або на пункти. Понад 50 статей мають примітки, що складаються з одного чи кількох пунктів, у яких роз'яснюються окремі терміни, розкривається зміст оціночних понять (істотна шкода, значна шкода, великий, особливо великий розмір шкоди, тяжкі наслідки тощо) [11, с. 87].

Якщо примітка не застосовується до конкретної статті, то вона повинна інтерпретуватися, безпосередньо виходячи з кримінально-правового припису та на підставі норм Загальної частини КК. Наприклад, у примітці й до ст. 364 КК України закріплено дефініцію поняття «службова особа» щодо статей 364, 368, 368-2 та 369 КК України. Це означає, що ця примітка не поширюється на ті статті розділу XVII Особливої частини КК України, у яких суб'єктом злочину є службова особа. Наприклад, це ст. 366 КК України «Службове підроблення». Непоширення на неї примітки 1 до ст. 364 КК України означає, що службова особа як суб'єкт цього злочину буде розумітися у тому значенні, яке надає законодавець поняттю «службова особа» у частинах 3 та 4 ст. 18 КК. Тобто згідно з нормативним положенням Загальної частини КК [10, с. 39].

У правових висновках Верховного Суду України з кримінальних справ передбачено, що «службові особи юридичних осіб приватного права мають визнаватися суб'єктами службового підроблення – злочину, передбаченого ст. 366 КК, попри те, що визначення поняття службової особи, яка дається у примітці до статті 364 КК для окремих злочинів у сфері службової діяльності, не поширюється на осіб, які вчинили службове підроблення. До цього злочину належить застосовувати положення частини третьої

ст. 18 КК України, у якій дається загальне (універсальне) визначення поняття «служба особа» [12].

Примітка до статті Особливої частини КК повинна лише деталізувати чи уточнювати зміст ознак складу кримінального правопорушення, однак не розширювати їх зміст чи обсяг. Примітка не повинна мати нормативного значення в сенсі встановлення кримінальної протиправності діяння. Ч. 3 примітки до ст. 149 КК і ч. 2 примітки до ст. 303 КК фактично мають диференціальне значення. Вони наділені законодавцем функціями, які не можуть бути властиві приміткам. За своєю суттю вони є проявом порушення правил законодавчої техніки. Тому від таких приміток у КК слід відмовитися шляхом внесення відповідних змін до диспозицій цих статей з одночасним виключенням вказаних частин приміток [9, с. 70-71].

З огляду на зазначене видається за доцільне виокремити окремий термінологічний розділ у Загальній частині КК, який міститиме примітки-дефініції та примітки-переліки.

Звернімо увагу ще й на спосіб викладення нормативного матеріалу, запропонований проектом у примітці до ст. 36 КК (у редакції проекту), є доволі незвичним для КК. Зокрема, наведені у примітці до ст. 36 КК (у редакції проекту) поняття «охоронюваних законом прав, свобод та/або інтересів особи, що захищається та/або інших осіб, а також суспільних інтересів та/або інтересів держави», «протиправного посягання», «реальної загрози», «сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту)», «нападу», «озброєної особи», «беззаперечних переваг у фізичній кондиції», «житла», «садиби», «іншого володіння особи», «насильницького задоволення статевої пристрасті» фактично сприймаються як коментар до інституту необхідної оборони [13].

За правилами юридичної техніки, примітки можуть вноситися до статей КК тоді, коли певні поняття не мають своєї дефініції в інших законодавчих актах. А зазначені поняття аж ніяк не належать до сфери кримінального права. Крім того, примітки доцільно використовувати у випадку, коли існує

ймовірність неправильної інтерпретації воли законодавця суб'єктом правозастосування. Примітки виконують роль спрощення застосування норм КК.

Примітки, у яких закріплюється можливість конкуренції норм права, занадто часто зустрічаються в сучасному українському законодавстві. Тому доречно звернути увагу на запобігання в майбутньому їх суттєвого збільшення та наголосити на таких основних правилах використання приміток, як особливою юридично-технічною засобу для закріплення можливої конкуренції норм права: 1) слід позначати словом «примітка», а якщо вона містить декілька різних положень, розділити на пункти та позначати цифрами 1, 2, 3...; 2) розташовувати одразу після тексту статті нормативно-правового акта; 3) у бланкетних примітках уникати загальних формулювань із посиланням на законодавчі акти, чітко вказувати назву нормативно-правового акта, до якого вона відсилає; 4) при формулюванні спеціальної норми у примітці, її зв'язки із загальною нормою повинні бути очевидні, і така примітка обов'язково розташовується після тексту статті, що містить цю загальну норму; 5) спеціальну норму допустимо формулювати у формі примітки до статті, що містить загальної норми, у випадку, якщо раніше вона вже не була закріплена у статті цього ж або іншого нормативно – правового акту, – для уникнення дублювання; 6) спеціальну норму допустимо формулювати у формі примітки до статті, що містить загальну норму лише у випадку, коли це буде доцільніше, ніж закріпити її в іншій частині цієї статті або іншій статті нормативно-правового акта [14].

Ефективність реалізації приміток у праві пов'язана зі зниженням кількості формально-змістовних дефектів. Немає єдиного підходу до текстуального оформлення приміток у законодавчих актах. Навіть слово «примітка» застосовується далеко не завжди, використовуються цифри, зірочки, тире, рамки. Примітки, безперечно, ускладнюють, осмислення нормативно-правового акта, конкретної норми права, нормативно-правового припису. Нерідко, як уже зазначалося, примітки містяться в додатках до

нормативно-правових актів, а це перевантажує сприйняття інформації.

Так, у ч. 1 ст. 303 КК України йдеться про «втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, або сутенерство». Нібито диспозиція описова, але при цьому визначення поняття «сутенерство» міститься у п. 1 примітки до цієї статті, а поняття «уразливий стан особи» у п. 2 примітки до ст. 149. Інший приклад: у примітці до ст. 306 йдеться про те, що в ній «під великим розміром слід розуміти кошти, сума яких становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», при цьому для з'ясування розміру одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян необхідно звернутися до положень Податкового кодексу України [11, с. 88].

Аналіз нормативно-правового матеріалу показує, що правотворча практика не має однаковості щодо місця розташування приміток. Найчастіше примітки в юридичних актах йдуть під рядками або в кінці документа. Разом з тим, трапляється так, коли примітка поміщається в самому тексті, відразу після статті акту. Навряд чи можна вважати вдалим використання в деяких міжнародно-правових актах приміток до заголовків для інформування про дату набуття чинності документа.

Висновок

Таким чином, примітка – це специфічний техніко-юридичний прийом, за допомогою якого уточнюється зміст норми права або визначаються межі її дії. Складність примітки полягає в тому, що нерідко вона змістовно охоплює ще й інші прийоми юридичної техніки – правові переліки, класифікації, додатки.

Примітка – це засіб зв'язку з іншими законодавчими актами, особливо різної юридичної сили і різної сфери дії. У низці ситуацій примітки можуть ставати центром регуляції, з якого надходить відразу кілька правових сигналів. Примітки особливо необхідні тоді, коли в нормативно-правовому акті використовуються багатозначні термі-

ни й потрібно встановити, у якому саме значенні вони використовуються.

Примітка є відносно самостійною формою внесення змін до нормативно-правового акта з метою конкретизації або доповнення. За допомогою цього техніко-юридичного прийому усуваються вади нормативно-правового акта без його кардинального перероблення.

Для точної й безперечної ідентифікації приміток у законодавстві необхідно їх завжди поміщати за межами основного нормативного тексту. Саме з точки зору найменування, правової природи та функції досліджуваного прийому юридичної техніки доцільно поміщати цю інформацію як додаткову до головного, базового тексту.

Література

1. Апарат Верховної Ради України. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки. (Методичні рекомендації). Видання четверте, виправлене і доповнене. Київ, 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n000245106?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D1%82%D0%BA%D0%B8#w1_1
2. Болдырев С. Н. Примечание как прием юридической техники. *Философия права*. 2014, № 6 (67). С. 24-26.
3. Чхиквадзе В. М., Керимов Д. А. Роль советской правовой науки в совершенствовании законодательства. *Вопросы кодификации*. М., 1957., С. 5-27.
4. Баранов В. М., Кондаков Д. С. Примечания в российском праве: природа, виды, проблемы реализации. *Проблемы юридической техники: Сборник статей* / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. 343 с.
5. Кондаков Д. С. Примечания в российском законодательстве: дис. на соиск уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2002. 221 с.
6. Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М.: Изд-во МГУ, 1967. 319 с.
7. Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: монография. Воронеж: Изд-во Воронеж. Гос. Университета. 2004. 272 с.
8. Панько К. К. Примечание как нетипичное средство уголовного нормотворчества. *Мировой судья*, 2006. № 9. С. 19-20.
9. Антонюк Н. Роль приміток до статей Кримінального кодексу України для дифе-

ренціації кримінальної відповідальності. *Слово національної школи суддів України*, 2020. № 1 (30). С. 63-73. DOI 10.37566/2707-6849-2020-1(30)-5

10. Загиней З. А. Примітки до статей як частина тексту Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2014. С. 37-40.

11. Дудоров О. О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

12. Висновки Верховного Суду України, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 40012 КПК України 1960 року, за I півріччя 2013 року. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EEB03ED50DC3DA2FC2257BD000297F93=](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EEB03ED50DC3DA2FC2257BD000297F93=)

13. Головне науково-експертне управління. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України «Про цивільну зброю та боєприпаси» URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=70513&pf35401=540035>

14. Бойко В. В. Примітка, як засіб юридичної техніки закріплення зв'язку між конкуруючими правовими нормами. *Матеріали Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Проблеми юриспруденції: теорія, практика, суспільний досвід»* (08 жовтня 2013 року). URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=610%3A260913-15&catid=78%3A1-1013&Itemid=97&lang=ru

Shutak I. D.

LEGAL NOTE AS A METHOD OF LEGAL TECHNIQUE IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Purpose. The purpose of the article is to reveal the issues of theory and practice of application of a legal note in the Criminal code of Ukraine, to determine its essential features, to reveal its technical and legal specifics.

Methodology. In our study, the principles and techniques of formal-logical methodology are used, as well as the

structural-functional approach is applied. Identifying cross-sectoral links in lawmaking is based on the functional nature of law in general and regulatory means in particular. In addition, dialectical, system-structural and functional methods, the method of interpretation were used in the work. Using the formal-legal method, the relationship between the content and form of law with the use of legal techniques is traced.

Originality. An attempt has been made to give a general definition of a note as a technique of legal technique that arouses increased interest and critical attitude. The further deep study of the legal note in legal science as a whole is actualized. The necessity of resolving the issue, its essence and the role of a legal note for improving the legislative technique, highlighting the characteristic functions, typical features, which is necessary to develop uniform requirements for the use of this technique not only as possible but also acceptable. The necessity of adequate textual expression of the content of the rule of law is argued.

Results. The author came to the conclusion that a legal note is a specific technical and legal technique by which the content of a legal norm is specified or the limits of its action are determined. For accurate and indisputable identification of notes in the legislation, it is necessary to place them always outside the main normative text. Regarding the name, legal nature and function of the studied technique of legal technique, it is considered appropriate to place such information as additional to the main, basic text.

Practical importance. It is shown that with the help of a legal note there is a special function of specifying the provisions contained in the general rules, is an appendix to the original rule, establish a prescription (rule) that regulates previously unregulated or partially regulated by law public relations or is an exception to the rules (provisions) general norm, by which the legislator changes the effect of the general norm.

Keywords: legal note, legal technique, legal regulation, lawmaking, rule of law, legislative act.