

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**10 РОКІВ ЧИННОСТІ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ, УДОСКОНАЛЕННЯ
ТА ПОДАЛЬШОЇ ГАРМОНІЗАЦІЇ
ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН**

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції

13–14 жовтня 2011 року

Харків
«Право»
2011

ББК 67.9(4УКР)308
Д 37

Редакційна колегія:

В. Я. Тацій (головний редактор);
В. І. Борисов (заступник головного редактора);
А. П. Гетьман, М. І. Панов, В. І. Тютюгін, Л. М. Демидова,
Л. В. Дорош, І. О. Зінченко

10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с.

ISBN 978-966-458-289-3

ISBN 978-966-458-289-3

- © Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011
- © Інститут вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, 2011
- © «Право», 2011

Зміст

Переднє слово.....	9
--------------------	---

ДО ІСТОРІЇ ПІДГОТОВКИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2001 РОКУ

1. <i>Про створення робочих груп з питань підготовки законопроектів</i> (витяг): розпорядження Кабінету Міністрів України № 176-р від 24.03.1992 р.	11
2. <i>Склад робочої групи по підготовці проекту кримінального кодексу України</i> : додаток до розпорядження Кабінету Міністрів України № 176-р від 24.03.1992 р.	12
3. <i>Про концепцію судово-правової реформи в Україні</i> (витяг): постанова Верховної Ради України № 2296-ХІІ від 28.04.1992 р.	15
4. <i>Про проект Кримінального кодексу України</i> : Постанова Президії Верховної Ради України № 3439-ХІІ від 16.09.1993 р.	16
5. <i>Справка о состоянии работы над проектом Уголовного кодекса Украины</i> от 06.10.1993 г.	17
6. <i>Про склад керівників робочих груп з питань підготовки проектів Житлового, Господарського (Торговельного), Кримінально-виконавчого та інших кодексів України</i> (витяг): розпорядження Кабінету Міністрів України № 466-р від 7.06.1994 р.	18
7. <i>Довідка про підготовку проекту Кримінального кодексу України робочою групою, створеною Кабінетом Міністрів України</i>	19
8. <i>Про проект Кримінального кодексу України</i> : Постанова Президії Верховної Ради України № 339/95-ІІВ від 5.06.1995 р.	22
9. <i>Експертна зустріч робочих груп з підготовки проектів Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України</i> (витяг) від 3-7 лютого 1997 р.	25
10. <i>Про проекти Кримінального кодексу України</i> : Постанова Верховної Ради України № 96-ХІV від 10.09.1998 р.	25
11. <i>Про проект Загальної частини Кримінального кодексу України</i> : Постанова Верховної Ради України № 1808-ІІІ від 8.06.2000 р.	26
12. <i>Про проект Особливої частини Кримінального кодексу України</i> : Постанова Верховної Ради України № 1948-ІІІ від 14.09.2000 р.	26
13. <i>Кримінальний кодекс України. Прикінцеві та перехідні положення</i> (витяг)	27

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

Тацій В.Я.

ДЕСЯТЬ РОКІВ ЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ	29
---	----

Швець В.Д.

ПРАКТИКА ВНЕСЕННЯ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО КК УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ПРОРАХУНКИ	35
---	----

Сташис В.В.

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	40
--	----

Наумов А.В.

РЕШЕНИЕ ПРОБЛЕМ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УК УКРАИНЫ И УК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)	44
--	----

Хавронюк М.І.

10 РОКІВ ЧИННОСТІ КК УКРАЇНИ: ЧАС ЗАКРІПИТИ ПРИНЦИПИ.....	51
---	----

Albrecht P.-A.

EUROPEAN JUDICIARY: A GUARDIAN FOR THE RULE OF LAW? (<i>Альбрехт П.-А.</i> СУДЕБНА ВЛАСТЬ В ЄВРОПЕ: СТРАЖ «RULE OF LAW (ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА)»)»?)б	
---	--

<i>Гришук В.К.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	60
<i>Ахраменка Н.Ф.</i>	ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ УГОЛОВНИХ ЗАКОНОВ БЕЛАРУСИ І УКРАЇНИ В СООТВЕТСТВИИ С ЕВРОПЕЙСКИМИ СТАНДАРТАМИ ДЛІЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОМПЬЮТЕРНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ.....	65
<i>Панов М.І.</i>	ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ В УДОСКОНАЛЕННІ КК УКРАЇНИ.....	67
<i>Навроцький В.О.</i>	НАСКРІЗНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПОНЯТТЯ.....	73
СЕКЦІЯ № 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ І ЙОГО ГАРМОНІЗАЦІЇ З КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН		
<i>Стрельцов Є.Л.</i>	ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ НЕОБХІДНИХ «ЗБУДНИКІВ» ПРОЦЕСІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ, ПЕНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕПЕНАЛІЗАЦІЇ.....	78
<i>Козаченко І. Я., Козаченко Е. Б.</i>	НРАВСТВЕННЫЕ И РЕЛИГИОЗНЫЕ ПАРАЛЛЕЛИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И УКРАИНЫ	82
<i>Фріс П. Л.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ	88
<i>Чучаєв А. І.</i>	Г.С. ГОРДЕЕНКОВ – ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ХАРЬКОВСКОЙ ШКОЛЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА	92
<i>Музика А. А.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ РИЗИКИ: ПОСТАНОВКА НАУКОВОЇ ПРОБЛЕМИ.....	98
<i>Фесенко Є.В.</i>	ЗЛОЧИН І СКЛАД ЗЛОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ	103
<i>Воробей П.А.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ПРЕДМЕТІВ ЗЛОЧИНУ	106
<i>Дудоров О.О.</i>	РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СУКУПНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ	111
<i>Савченко А.В.</i>	УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШАХРАЙСЬКІ ПОСЯГАННЯ В УКРАЇНІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД	117
<i>Антипов В. І.</i>	СКЛАД ЗЛОЧИНУ І СТАТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ – ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	121
<i>Мирошниченко Н.А.</i>	ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КК УКРАЇНИ	124
<i>Брич Л.П.</i>	РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ЗА ОЗНАКОЮ «ПОТЕРПЛИЙ».....	128
<i>Бантшиєв О. Ф.</i>	ЩОДО ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЮЧОГО КК УКРАЇНИ.....	133
<i>Гзімчук С. В.</i>	ГУМАНІЗМ І ДОТРИМАННЯ ПРІОРИТЕТІВ ЯК ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	136
<i>Максимович Р.Л.</i>	ПОТЕРПЛИЙ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛІЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ.....	141

Кураш Я.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ.....	144
Харитонова Е.В. СОВРЕМЕННОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ И УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ НАУКА.....	147
Балобанова Д. О. ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ З ПОЗИЦІЙ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ.....	152
Маковецька Н. Є. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕУТАНАЗІЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА.....	156
Городовенко В. В. ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА.....	161
Єгорова В. О. КРИТЕРІЇ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ.....	166
Овчаренко О. М. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	169
Дзюба Ю.П. КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПОБУДОВИ ТА ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ.....	174
Шевченко Є.В. ТЕРМІНОЛОГІЧНІ РОЗБІЖНОСТІ ПРИ ХАРАКТЕРИСТИЦІ ВИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	178
Антипов В.В. ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРЯМОЇ ДІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	180
Гапієнко М.Г. НЕОБХІДНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПЕВНИХ ВИДІВ ДІЯНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОНОНИМ ПОВОДЖЕННЯМ ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМИ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ.....	183
Прохорова М. Л., Гизинейсвици М. Т. КРИМИНАЛІЗАЦІЯ АПАРТЕЙДА КАК ПРИВЕДЕНИЕ УК УКРАИНЫ В СООТВЕТСТВИЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ПРАВОВЫМИ СТАНДАРТАМИ.....	188

СЕКЦІЯ № 2. ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КК УКРАЇНИ ТА ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЩОДО ПОКАРАННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД НЬОГО

Денисова Т.А. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ САНКЦІЙ СТАТЕЙ КК УКРАЇНИ.....	192
Тютюгин В. И. К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ ИНСТИТУТА АМНИСТИИ В УКРАИНЕ.....	196
Берзін П.С. ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ РІЗНОВИДІВ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ.....	201
Хряпінський П. В. ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	205
Пономаренко Ю.А. ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПЕНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У ЗАКОНОТВОРЧІЙ ПРАКТИЦІ.....	211
Зінченко І. О. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	216
Гончар Т. О. ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.....	219

Горох О.П.	ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ-УЧАСНИЦЬ СНД.....	223
Гродецький Ю.В.	ПОНЯТТЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ СПІВУЧАСНИКА	228
Лемешко О.М.	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ОЗНАК ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ.....	233
Письменський Є.О.	ОБОВ'ЯЗКИ, ЯКІ ПОКЛАДАЄ СУД НА ОСОБУ, ЗВІЛЬНЕНУ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ: ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	237
Рябчинська О.П.	УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ЗА КК УКРАЇНИ – ДИСКУСІЇ ТРИВАЮТЬ	241
Ус О.В.	ЗАМІНА ПОКАРАННЯ ЗА КК УКРАЇНИ	245
Клименко С.В.	ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВІД ПОВТОРНОГО ЗАМАХУ НА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ	249
Ковтун Н.Я.	ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН	253
Сарнавський О.М.	ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ	256
Мищенко С.М.	ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ СТ. 69 КК УКРАЇНИ.....	259
Бесчастний В.М.	ОПТИМІЗАЦІЯ МІРИ ПОКАРАННЯ ЗА ПОГРОЗУ АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ	264
Анісімов Г.М.	ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВОГО СТАНОВИЩА	268
Сингаївська І.В.	ПРИЗНАЧЕННЯ ВИПРАВНИХ РОБІТ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ	271
Мірошниченко С.С.	ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ: ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ	274

СЕКЦІЯ № 3. ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Борисов В.І.	ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	280
Рароз А.И., Нагаева Т.И.	РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СОУЧАСТЯ В НОРМАХ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ	283
Тихий В.П.	ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ.....	288
Ємельянов В.П.	ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, СПРЯМОВАНИХ НА ПРОТИДІЮ ТЕРОРИЗМУ	292
Архицев Н.И., Архицев И. Н.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА ЗА НЕЗАКОННОЕ ПЕРЕСЕЧЕНИЕ И НЕЗАКОННУЮ ПЕРЕПРАВКУ ЛИЦ ЧЕРЕЗ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ГРАНИЦУ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИИ	296

Кальман О.Г. ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ РЕЙДЕРСТВУ: ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ.....	301
Шостко О.Ю. ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ КК УКРАЇНИ ЩОДО СТІЙКИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ.....	305
Матвійчук В.К. ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	307
Мисливий В. А. ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ.....	311
Осадчий В.І. ЩОДО НАСЛІДКІВ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА.....	316
Ярмиш Н.М. ПОДОЛАННЯ КОЛІЗІЇ МІЖ ЗЛОЧИНАМИ, ПЕРЕДБАЧЕНИМИ Ч. 2 СТ. 368 ТА Ч. 2 СТ. 189 КК УКРАЇНИ.....	321
Лиховая С.Я. ЕКСТРЕМИЗМ, ТЕРРОРИЗМ, ХУЛИГАНСТВО: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	324
Демидова Л.М. КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ЯК ЯКІСНО-КІЛЬКІСНА СИСТЕМА.....	328
Дорош Л.В. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	333
Куц В.М., Гуня І.І. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.....	337
Кузнецов В.В. КІЛЬКІСНІ ТА ЯКІСНІ ПОКАЗНИКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ.....	339
Орлеан А.М. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЛЮДИНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	344
Азаров Д.С. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА «КОМП'ЮТЕРНІ» ЗЛОЧИНИ: СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	347
Антонюк Н.О. «РОЗКРАДАННЯ» – НЕОБХІДНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ ЧИ ПЕРЕЖИТОК МИНУЛОГО?.....	351
Байлов А.В. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОСЯГАНЬ НА ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ, ВЧИНЕНИХ У СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ.....	354
Володіна О.О. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ.....	359
Ємельяненко В.В. РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ.....	362
Ільченко С.Ю. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 333 КК УКРАЇНИ.....	366
Карпенко М.І. ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ КК УКРАЇНИ ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ.....	368
Карчевський М.В. НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМЕЖЕНОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ.....	373
Кучанська Л.С. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО УТОЧНЕННЯ.....	377

<i>Павленко Т.А.</i>	КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ	379
<i>Фальченко С.Л.</i>	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ЗА СТ. 330 КК УКРАЇНИ	382
<i>Чуваков О.А.</i>	ОСНОВИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	387
<i>Шамара О.В.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ	391
<i>Гацелюк В.О.</i>	ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я У КК УКРАЇНИ 2001 РОКУ	394
<i>Гринчак С.В.</i>	ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ.....	400
<i>Дем'яненко Ю.І.</i>	ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ.....	404
<i>Дерев'яно І.М.</i>	АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОЧИНІВ З ОЗНАКАМИ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	409
<i>Байлов А.В., Черевко К.О.</i>	ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ.....	412
<i>Харченко В. Б.</i>	ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	415
<i>Медведева Э.А.</i>	ПРОБЛЕМИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЇ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННУЮ ПРИВАТИЗАЦІЮ.....	420
<i>Харь І.О.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ	423
СЕКЦІЯ № 4. ПРОБЛЕМИ МІЖГАЛУЗЕВИХ ЗВ'ЯЗКІВ І ВЗАЄМОДІЇ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ІЗ СУМІЖНИМИ ГАЛУЗЯМИ ЗНАЇЬ		
<i>Зеленецький В.С.</i>	ОБ АНТИУГОЛОВНОЇ СУЩНОСТІ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	427
<i>Голіна В.В.</i>	ЗАПОБІЖНИЙ ВПЛИВ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ДОСВІД КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ	431
<i>Александренко О.В.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ	435
<i>Осецький Й.П.</i>	ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ЯК ЗАВДАННЯ КК УКРАЇНИ: ПОГЛЯД КРИМІНОЛОГА	439
<i>Пальченкова В.М.</i>	ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ, ДОЦІЛЬНІСТЬ ЧИ МОЖЛИВІСТЬ УЧАСТІ СПОСТЕРЕЖНИХ КОМІСІЙ В УМОВНО-ДОСТРОКОВОМУ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ПОКАРАННЯ?	442
<i>Колодяжний М.Г.</i>	ВІД ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА – ДО ПРОФІЛАКТИКИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ	445
<i>Лукаш А.С.</i>	ПОНЯТТЯ «ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО» В УКРАЇНІ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ	448
<i>Шевцова Н.В.</i>	ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СПРАВ ЩОДО ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ДО ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	452

Переднє слово

Подія, якій присвячена міжнародна науково-практична конференція «10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн», є визначною для нашої держави, політичного, суспільного та наукового життя. 5 квітня 2011 року виповнилося 10 років із дня прийняття Кримінального кодексу України, а 1 вересня поточного року – 10 років його чинності. Такий строк дії закону є достатнім для того, щоб надати об'єктивну та всебічну оцінку його якості та ефективності в охороні прав і свобод людини й громадянина та законних інтересів юридичних осіб, суспільства та держави.

У роботі конференції беруть участь представники провідних наукових і навчальних центрів України – Києва, Харкова, Одеси, Львова, Дніпропетровська, Луганська та інших міст, вчені Російської Федерації, Білорусії, Німеччини, Польщі, а також представники законодавчої влади нашої держави, працівники правоохоронних та судових органів.

Ми висловлюємо вдячність нашим колегам – вченим з інших країн за їх участь у конференції та сподіваємось, що наша сумісна робота буде сприяти подальшому розвитку теорії кримінального права та практиці застосування законодавства про кримінальну відповідальність.

Цей збірник крім матеріалів до наукових доповідей та повідомлень містить копії окремих документів, які висвітлюють багаторічну напружену роботу провідних вчених та практиків України над проектом Кодексу. Професори Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», а згодом і Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України входили до складу робочих груп, які працювали над концепцією цього важливого для суспільства та держави документа, над кожним його положенням, приписом, приміткою. Це Василь Якович Тацій, Володимир Володимирович Сташис, Марк Ігорович Бажанов, який, на жаль, уже пішов з життя, Юрій Васильович Баулін, Вячеслав Іванович Борисов, Микола Іванович Панов, Володимир Павлович Тихий. Серед учасників конференції є вчені з інших установ, які також активно працювали над проектом Кодексу в складі робочих груп.

Наразі маємо оцінити, чи виправдалися надії, породжені першою з часів відновленої незалежності кодифікацією кримінального законодавства, чи потребує чинний КК удосконалення і якою мірою та у яких напрямках воно може й має відбуватися, які перспективи розвитку кримінального законодавства в Україні.

З часу набрання чинності Кодексу він зазнав чимало змін, що пояснюються інтеграційними процесами входження України у міжнародне співтовариство, також необхідністю гармонізації правової системи та приведення її за формою і змістом до кращих світових стандартів. Слід наголосити, що на сьогодні оцінці підлягає законодавчий кодифікований акт, що суттєво відрізняється від того, який був прийнятий 10 років тому. Адже за цей час до КК вносилися численні зміни, доповнення та поправки.

Чи став чинний Кримінальний кодекс стабільним законодавчим актом? Чи не є його динамічний розвиток, який виражається у стрімких змінах його тексту (що загалом не є характерним для кримінального законодавства) фактом порушення фундаментальних положень теорії кримінального права?

У зв'язку з цим постає певне коло питань. Одні з них стосуються оцінки конкретних, вже внесених змін у КК. Інші – пропозицій щодо його подальшого вдосконалення.

Передусім залишається актуальною проблема систематизації Кримінального кодексу (його Особливої частини), зокрема, розділу II КК. У свій час при розробці проекту Кримінального кодексу України виникло питання про місце розташування розділу «Злочини проти життя та здоров'я особи». Висловлювалися пропозиції щодо його розташування на першому місці в системі Особливої частини Кримінального кодексу України. Але було прийняте інше рішення, що мало достатньо переконливе обґрунтування на час прийняття КК.

Все ще відкритим є питання, пов'язане з пропозиціями щодо введення до системи юридичної відповідальності інституту кримінального проступку, визначенням його поняття та місця у законодавстві. Зміст кримінальних проступків, як вбачається, мають становити окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства можуть бути визнані такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпечності, а також значна частина адміністративних правопорушень, які вчиняються фізичними особами та мають судову юрисдикцію.

Також останнім часом предметом особливої уваги народних депутатів, практичних та наукових працівників стали закони, спрямовані на посилення боротьби із корупцією (Закони України від 7 квітня 2011 року «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI), що були розроблені у відповідності з міжнародними угодами з цього питання, учасником яких є Україна. Положеннями цих законів передбачаються доповнення до кримінального законодавства України, окремі з яких є щонайменше дискусійними та потребують подальшого обговорення.

Але в цілому Кодекс витримав випробування часом. Маємо надію, що рекомендації, розроблені учасниками, будуть своєчасним внеском у справу вдосконалення норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність.

Редакційна колегія

ДО ІСТОРІЇ ПІДГОТОВКИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2001 РОКУ

1

КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

РОЗПОРЯДЖЕННЯ

від 24 березня 1992 р. № 176-р
Київ

Про створення робочих груп з питань підготовки законопроектів (Витяг)

З метою організації роботи по підготовці проектів кодексів України:

1. Визнати за необхідне створити робочі групи з питань підготовки законопроектів і затвердити їх керівників, зокрема:

Група по підготовці Кримінального кодексу України

Дацюк Владислав Володимирович – Генеральний прокурор України
(керівник групи за згодою)

Тацій Василь Якович – ректор Української юридичної академії, академік, доктор юридичних наук
(заступник керівника групи)

Керівники вказаних груп організують всю роботу по опрацюванню законопроектів, узгоджують дії з міністерствами і відомствами, підбирають і затверджують у Віце-прем'єр-міністра України склад робочих груп з найбільш кваліфікованих спеціалістів – практиків, наукових працівників, викладачів вузів.

Зобов'язати керівників робочих груп вжити необхідних заходів щодо підготовки проектів кодексів України у погоджені строки.

2. Установити, що проекти кодексів вносяться до Кабінету Міністрів України з пояснювальною запискою, в якій обґрунтовуються їх положення, а також очікувані соціально-економічні, фінансові та інші наслідки застосування.

3. Мінфіну України профінансувати витрати, пов'язані з підготовкою законопроектів згідно з погодженими кошторисами за рахунок резерву коштів Кабінету Міністрів України, передбачених на науково-дослідні роботи.

Перший віце-прем'єр-міністр
України

К. МАСИК

2

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший віце – прем'єр – міністр
України
В. СИМОНЕНКО
жовтень 1992 року

Додаток
до розпорядження Кабінету Міністрів
України
від 24 березня 1992 р. № 176-р

СКЛАД

Робочої групи по підготовці проекту Кримінального кодексу України

1. Дацюк Владислав Володимирович – заступник Генерального прокурора України, керівник робочої групи
2. Тацій Василь Якович – ректор Української юридичної академії, заслужений діяч науки України, професор, академік, доктор юридичних наук, заступник керівника робочої групи
3. Светлов Олександр Якович – завідувач відділом кримінальних і правових проблем Інституту держави та права АН України, професор, доктор юридичних наук, заступник керівника робочої групи

4. Александров Юрій Авер'янович – заступник начальника факультету №2 Української академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук
5. Андрушко Петро Петрович – доцент кафедри кримінального права Київського держуніверситету, кандидат юридичних наук
6. Бажанов Марк Ігорович – професор кафедри кримінального права Української юридичної академії, доктор юридичних наук
7. Ніжнік Аркадій Іванович – провідний спеціаліст юридичного відділу Кабінету Міністрів України
8. Баулін Юрій Васильович – професор кафедри кримінального права Української юридичної академії, професор, доктор юридичних наук
9. Берладін Анатолій Іванович – заступник начальника слідчого управління Міністерства внутрішніх справ України
10. Глушков Валерій Олександрович – професор кафедри кримінального права Української академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук
11. Лановенко Ігор Петрович – провідний науковий співробітник відділу кримінально – правових і кримінологічних проблем Інституту держави та права АН України, професор, доктор юридичних наук
12. Діденко Віталій Петрович – доцент кафедри кримінального права, Української академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук
13. Жила Володимир Олексійович – прокурор кримінально – судового управління Генеральної прокуратури України

14. Макаренко Михайло Михайлович – член Верховного Суду України
15. Матишевський Павло Семенович – професор кафедри кримінального права Київського держуніверситету, доктор юридичних наук
16. Мелентьєв Михайло Петрович – професор Інституту виконання покарань Української академії МВС, доктор юридичних наук
17. Омеляненко Галина Миколаївна – провідний консультант Міністерства юстиції України, кандидат юридичних наук
18. Панов Микола Іванович – професор кафедри кримінального права Української юридичної академії, доктор юридичних наук
19. Сташис Володимир Володимирович – професор, академік, перший проректор Української юридичної академії
20. Ситницький Григорій Павлович – головний спеціаліст відділу оборони, національної безпеки і надзвичайних ситуацій Кабінету Міністрів України
21. Трофімов Станіслав Васильович – старший науковий співробітник відділу кримінально – правових і кримінологічних проблем Інституту держави та права АН України, кандидат юридичних наук
22. Тимошенко Борис Пилипович – заступник начальника слідчого управління Генеральної прокуратури України
23. Тихий Володимир Павлович – професор кафедри кримінального права Української юридичної академії, доктор юридичних наук
24. Фесенко Євген Володимирович – доцент кафедри кримінального права Київського держуніверситету, кандидат юридичних наук

25. Яценко Станіслав Сергійович – завідувач кафедру кримінального права Київського державного університету професор, доктор юридичних наук

Строк підготовки проекту Кримінального кодексу України до 1 липня 1993 року.

Керівник робочої групи,
Заступник Генерального
прокурора України *В. Дацюк*

3

ПОСТАНОВА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Про Концепцію судово-правової реформи в Україні (Витяг)

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

2. Доручити Кабінету Міністрів України, Комісії Верховної Ради України у питаннях законодавства і законності, Верховному Суду України протягом 1992 року підготувати і подати на розгляд Верховної Ради України проекти законів про судоустрій та адвокатуру, про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального і Цивільно-процесуального кодексів України щодо одноособового судового розгляду кримінальних і цивільних справ, про судову перевірку законності арешту або утримання під арештом громадянина, забезпечення підозрюваному і обвинуваченому права на захист. Продовжити інтенсивну роботу по підготовці Кримінально-процесуального, Цивільно-процесуального, **Кримінального**, Цивільного кодексів України, Кодексу про адміністративні правопорушення, Кодексу законів про працю, Господарського (торгового) кодексу України. Підготувати пропозиції про створення при Верховній Раді України Інституту законодавства і правової реформи.

Голова Верховної Ради України
м. Київ, 28 квітня 1992 року
№ 2296-ХІІ

І. ПЛЮЩ

ПОСТАНОВА ПРЕЗИДІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Про проект Кримінального кодексу України

Президія Верховної Ради України постановляє:

1. Інформацію Голови Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю Кондратьєва Я.Ю. про підготовлений за завданням та за участю Комісії проект Кримінального кодексу України взяти до відома. Відзначити значну позитивну роботу, проведenu Комісією разом з авторським колективом.

2. Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю продовжити роботу по доопрацюванню проекту Кримінального кодексу України з урахуванням пропозицій та зауважень, що надходять від постійних комісій Верховної Ради України, народних депутатів України, міністерств і відомств.

3. Доручити комісіям Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю і у питаннях законодавства і законності проаналізувати і заслухати на спільному засіданні питання про стан роботи над проектом Кримінального кодексу України, розроблюваного за дорученням Кабінету Міністрів України.

Вивчити можливість узгодження між собою згаданих законопроектів і протягом одного місяця подати спільний висновок Президії Верховної Ради України з пропозиціями щодо внесення проекту Кримінального кодексу України на розгляд Верховної Ради України.

Голова Верховної Ради України

І. ПЛЮЩ

м. Київ, 16 вересня 1993 року
№ 3439-ХІІ

СПРАВКА

О состоянии работы над проектом Уголовного кодекса Украины

1. Руководитель рабочей группы по подготовке проекта УК Украины В.В. Дацюк и В.Я. Таций были утверждены Кабинетом Министров Украины 24 марта 1992 года.

Состав рабочей группы, включающей 25 человек – ученых и практиков, утвержден распоряжением Кабинета Министров 20 октября 1992 года.

2. В ноябре 1992 года на научно – практической конференции в г. Харькове, организованной Украинской юридической академией и отделением уголовно – правовых наук Академии наук Украины, была обсуждена и в целом одобрена Концепция проекта УК Украины. В обсуждении Концепции приняли участие члены рабочей группы по подготовке проекта УК, ученые – криминалисты из Киевского государственного университета, Украинской академии внутренних дел, а также ученые – криминалисты из Москвы, Санкт–Петербурга, Казани, Екатеринбурга, Кемерово и Красноярска. В работе конференции принимали участие представители практических ведомств Украины.

3. В соответствии с принятой структурой проекта УК в ноябре 1992 года были определены ответственные за подготовку отдельных глав проекта – члены рабочей группы, а также сроки представления ими проектов соответствующих глав УК.

4. По результатам работы в мае 1993 года Президенту Украины направлен проект Закона «Об уголовной ответственности за хозяйственные преступления» для внесения его на рассмотрение Верховного Совета Украины.

Завершена работа над большинством глав проекта УК, в частности, над такими, как «Общие положения», «Уголовный закон», «Понятие преступления. Классификация преступлений», «Вина и ее формы», «Преступления против личности», «Половые преступления», «Преступления против собственности», «Преступления против порядка управления», «Воинские преступления», «Должностные преступления» и др.

5. В настоящее время члены рабочей группы вместе с преподавателями кафедры уголовного права Украинской государственной юридической академии обобщают предложения по оставшимся для до-

работки главам проекта УК, проводят большую редакционную и техническую работу над проектом.

6. Работу над проектом УК планируется завершить к концу ноября с.г.

В первой половине декабря этот проект планируется обсудить на научной конференции «Принципы кодификации Украины», проведение которой намечено в г. Харькове Украинской правовой фундацией на базе Украинской государственной юридической академии.

В работе конференции планируют принять участие члены рабочей группы по подготовке проекта УК, ученые – криминалисты из вузов и научных учреждений Украины и России, представители правоохранительных органов.

По результатам обсуждения (после внесения соответствующих изменений и дополнений) проект УК будет направлен на экспертное заключение научным учреждением за рубежом, а также в правоохранительные органы и суды Украины.

Планируется работу над проектом УК вместе с пояснительной к нему запиской завершить к 1 марта 1994 года.

Заместитель руководителя
Рабочей группы по подготовке
Проекта УК Украины

В.Я. Тацій

6 октября 1993 г.

6

КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

РОЗПОРЯДЖЕННЯ від 17 червня 1994 р. № 466-р Київ

Про склад керівників робочих груп з питань підготовки проектів Житлового, Господарського (Торговельного), Кримінально-виконавчого та інших кодексів України *(Витяг)*

Внести зміни до складу керівників робочих груп, передбачених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 березня 1992 р.

№ 176 (176-92-р), та затвердити керівників робочих груп з питань підготовки проектів Житлового, Господарського (Торговельного), Кримінально-виконавчого кодексів України та Кодексу Законів України про працю і Кодексу України про шлюб та сім'ю, зокрема:

Група по підготовці Кримінального кодексу України

Дацюк
Владислав Володимирович – Генеральний прокурор України
(керівник групи за згодою)

Таций
Василь Якович – ректор Української юридичної академії, академік, доктор юридичних наук (заступник керівника групи)

Покласти контроль за підготовкою проектів зазначених кодексів на завідуючих відділами Кабінету Міністрів України, зокрема:

Цивільного, Цивільного процесуального, Кримінального, Кримінально-процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення – Пшеничного В. Г.

Прем'єр-міністр України

В. МОСОЛ

7

**Голові Верховної Ради України
О.О. МОРОЗУ**

**ДОВІДКА
про підготовку проекту Кримінального кодексу України
робочою групою, створеною Кабінетом Міністрів України**

Згідно з постановою Верховної Ради України від 31 жовтня 1991 року минулого скликання Кабінету Міністрів України було доручено підготувати проекти низки кодексів України. На підставі цієї постанови 24 березня 1992 року Кабінету Міністрів України розпорядженням № 176-р затвердив керівником робочої групи по підготовці про-

екту Кримінального кодексу України Дацюка В.В. (Генерального прокурора України) і заступника керівника групи Тація В.Я. (ректор Української державної юридичної академії, академік, доктор юридичних наук). Повноваження цих керівників були підтверджені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 року № 466-р («Урядовий кур'єр» № 106 від 9 липня 1994 р.).

20 жовтня 1992 року розпорядженням Першого Віце-прем'єр-міністра України було затверджено склад робочої комісії в кількості 27 чоловік по підготовці проекту Кримінального кодексу. В комісію входять провідні спеціалісти (як вчені, так і практичні працівники) в області кримінального права. Серед них 15 професорів і докторів наук, представники Секретаріату Верховної Ради України, Генеральної прокуратури України, Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, МВС України, Служби безпеки України, представники Адміністрації Президента і Кабінету Міністрів України.

До 1 грудня 1993 року проект Кримінального кодексу був підготовлений, обговорений і схвалений в цілому на Науково – практичній республіканській конференції в м. Харкові. В роботі конференції брали участь члени робочої групи по підготовці проекту КК, вчені – криміналісти вузів та наукових установ України і Росії, представники правоохоронних органів.

Крім цього, проект КК був направлений в усі області України, Республіку Крим та місто Київ відповідним органам: обласним Радам народних депутатів, прокурорам, суддям, арбітражним судам, управлінням юстиції, службі безпеки, внутрішніх справ, а також в адвокатуру.

Проект КК був направлений усім юридичним факультетам університетів України, вищим навчальним закладам МВС та Служби безпеки України, а також в Інститут держави та права НАН України. Крім того, проект КК був надісланий в провідні юридичні заклади Білорусії та Росії.

До кінця травня 1994 року робочою групою були одержані пропозиції та зауваження про проект КК від більш ніж 140 адресатів, в тому числі від Комісії Верховної Ради України – 1, обласних Рад народних депутатів – 5, органів прокуратури – 33, обласних суддів – 20, управління юстиції – 12, внутрішніх справ – 22, служби безпеки – 21 та ін.

Пропозиції та зауваження надіслали усі навчальні та наукові заклади України, а також Уральська державна юридична академія. Саратовський юридичний інститут, Білоруський державний університет.

Таким чином, майже півторарічна робота проєктантів була широко та ґрунтовно обговорена науковими та практичними працівниками.

Практично усі відгуки дають високу оцінку підготовленого проєкту КК. В них відмічається, що проєкт КК відповідає досягненням наукової думки, вимогам законодавчої техніки, відображає тенденції судової практики, зберігає необхідну наступність основних інститутів кримінального права, направлений на подальшу охорону інститутів кримінального права, прав і свобод громадян України, інтересів суспільства та держави.

Разом з тим, і це природно, проєкт викликав цілу низку корисних пропозицій та зауважень, які будуть обговорені та враховані при подальшому доопрацюванні проєкту КК.

З усіх відгуків від практичних відомств на проєкт лише три містять негативну його оцінку. Це відгуки прокуратур Чернігівської та Кіровоградської областей, а також арбітражного суду Житомирської області. Якщо оцінити в цілому ці відгуки, то вони свідчать лише про необхідність уточнити, скоректувати деякі положення проєкту і тому не можуть явитися підставою для його негативної характеристики в цілому.

Слід спеціально відмітити, що на проєкт КК представлений негативний відгук колишньої Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю за підписом її голови Я. Ю. Кондратьєва. Це пояснюється тим, що під егідою названої комісії був розроблений проєкт Кримінального кодексу України, який восени 1993 року обговорювався в наукових колах та серед практичних працівників, де одержав різко негативні відгуки як документ, що намагався, по суті, ревізувати основні положення кримінального права (для ознайомлення пропонуємо висновок кафедри кримінального права Української державної юридичної академії на цей проєкт).

Нам стало відомо, що нібито цей проєкт планується внести на розгляд нині діючої Верховної Ради України. Таке рішення уявляється нам неприпустимим. Було б не логічним ігнорувати проєкт, підготовлений робочою групою згідно з постановою Верховної Ради і Кабінету Міністрів України. Необхідно врахувати, що прийнятий КК, як і робота над проєктом, передбачає виважений державний підхід і відсутність будь – якого поспіху в цій справі.

Повідомляємо, що усі зауваження, одержані на проєкт КК, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України, системати-

зовані по окремим розділам, главам, статтям і приведені в єдину систему.

Робоча група планує закінчити роботу над урахуванням зауважень у вересні 1994 року. Після цього передбачається передати з пояснювальною до нього запискою допрацьований документ Кабінету Міністрів України для його подання до Верховної Ради України. До проекту будуть додані:

- 1) зауваження, надіслані на проект в систематизованому вигляді;
- 2) оригінали відгуків, надіслані на проект;
- 3) довідка робочої групи про ті зауваження, які будуть нею відхилені.

Керівник робочої групи
по підготовці проекту КК

В.В. Дацюк

Заступник керівника робочої групи по підготовці проекту КК

В.Я. Тацій

8

ПОСТАНОВА ПРЕЗИДІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Про проект Кримінального кодексу України

Президія Верховної Ради України **п о с т а н о в л я є**:

Поданий Кабінетом Міністрів України проект Кримінального кодексу України внести на розгляд Верховної Ради України.

Голова Верховної Ради України О.МОРОЗ

м. Київ, 5 червня 1995 року
№ 339/95-ПВ

**COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE
РАДА ЄВРОПИ**



**УКРАЇНСЬКА ПРАВНИЧА ФУНДАЦІЯ
UKRAINIAN LEGAL FOUNDATION**

**NHC
NETHERLAND HELSINKI COMMITTEE
НІДЕРЛАНДСЬКИЙ ГЕЛЬСІНСЬКИЙ КОМІТЕТ**

**ЕКСПЕРТНА ЗУСТРІЧ
РОБОЧИХ ГРУП З ПІДГОТОВКИ
ПРОЕКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
(витяг)**

*3-7 лютого 1997 року
м. Гаага, Нідерланди*

Список експертів, запрошених на зустріч

Запрошені Радою Європи¹

*Для обговорення проекту Кримінального кодексу України
пан А. Нельсон – професор Університету Упсали (Швеція)*

¹ Пан Ч. Флюге (Chr.Flüge) – Генеральний директор Федерального міністерства юстиції (Берлін, Німеччина) (Робоча група з підготовки проекту Кримінального кодексу) і пані А. Родрігес (A. Rodrigues) – професор Університету Коїмбра (Португалія) (Робоча група з підготовки проекту Кримінально-процесуального кодексу) підготують письмові коментарі експертів.

пан Дж. Туроле – суддя (м. Мілан, Італія), нині експерт місії Міжнародного кримінального суду в колишній Югославії, м. Гаага

Запрошені Нідерландським Гельсінським комітетом

Для обговорення проекту Кримінального кодексу України

пані М.-Й.-А. ван Цвігерен – державний прокурор, м. Амстердам

пан П. Мевіс – професор Університету Еразма, м. Роттердам

пан В.-А.-М. Шендель – суддя Апеляційного суду м. Амстердама

пан П. в. д. Бік – державний прокурор, м. Роттердам

пан. док. І. Бурума – професор, Університет Наймегена

пан Г. де Йонге – професор Маастріхтського університету

пан К. Кляйренсінк – суддя регіонального суду м. Цволь

пан С.-В. Кнуп – правник, суддя заміни, м. Цутфен

пан Й.-А.-Й.-М. ван Куайк – генеральний адвокат, м. Арнхем

пан Й.-Й. Маккінк – суддя Апеляційного суду, м. Гаага

пані док. А. М. ван Военсель – асистент судді Верховного суду Нідерландів

Члени української делегації

Робоча група з підготовки проекту Кримінального кодексу України

пан В. Тацій – ректор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, керівник Робочої групи

пан В. Сташис – перший проректор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, заступник керівника Робочої групи

пан Ю. Баулін – професор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

пан В. Борисов – професор Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

пан А. Светлов – завідувач відділу Інституту держави і права НАН України

пані О. Виноградова – начальник управління Міністерства юстиції України

пан Ф. Бурчак – радник Президента України з правових питань

Представники установ – організаторів експертної зустрічі

Від Української Правничої Фундації

пан С. Кальченко — директор нових проєктів УПФ

пані О. Купрієвич – перекладач УПФ

пан О. Савчин – старший перекладач УПФ

Від Ради Європи

пан Г.-Й. Бартч – керівник відділу з кримінальних питань Директорату з правових питань Ради Європи

пані Н. Вутова – спеціальний радник Директорату з правових питань Ради Європи

Від Нідерландського Гельсінського комітету

пані М. Тайсен – заступник директора

пан С. Венсінк – помічник координатора проєктів

10

**ПОСТАНОВА
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**

Про проєкти Кримінального кодексу України

Розглянувши проєкти Кримінального кодексу України, внесені Кабінетом Міністрів України та народним депутатом України илипчиком І.М., Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

1. Проєкт Кримінального кодексу України, поданий Кабінетом Міністрів України, прийняти в першому читанні.

2. Доручити Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та боротьби з організованою злочинністю і корупцією разом з Кабінетом Міністрів України доопрацювати проєкт Кримінального кодексу України з урахуванням зауважень і пропозицій народних депутатів України та інших суб'єктів права законодавчої ініціативи, а також окремих положень альтернативного проєкту Кримінального кодексу України, поданого народним депутатом України илипчиком І.М., і внести його на розгляд Верховної Ради України на друге читання.

Голова Верховної Ради України
м. Київ, 10 вересня 1998 року
№ 96-XIV

О.ТКАЧЕНКО

ПОСТАНОВА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Про проект Загальної частини Кримінального кодексу України

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

1. Схвалити у другому читанні опрацьований народними депутатами України – членами комітетів Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією та законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності проект Загальної частині Кримінального кодексу України.

2. Доручити Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією доопрацювати проект Загальної частини Кримінального кодексу України з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України на третє читання.

Голова Верховної Ради України
м. Київ, 8 червня 2000 року
№ 1808-III

І. ПЛЮЩ

ПОСТАНОВА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Про проект Особливої частини Кримінального кодексу України

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

1. Схвалити у другому читанні опрацьований народними депутатами України – членами комітетів Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією та з питань за-

конодавчого забезпечення правоохоронної діяльності проект Особливої частини Кримінального кодексу України.

2. Доручити Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією доопрацювати проект Особливої частини Кримінального кодексу України з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України на третє читання разом з проектом Загальної частини.

Голова Верховної Ради України
м. Київ, 14 вересня 2000 року
№ 1948-III

І. ПЛЮЩ

13

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ
*(Кодекс набирає чинності з 1 вересня 2001 року,
див. п.1 розділу I*
«ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ»
(Витяг)

ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

Розділ I

1. Цей Кодекс набирає чинності з 1 вересня 2001 року.

2. З набранням чинності цим Кодексом втрачають чинність:

Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., N 2, ст. 14) із змінами, внесеними до нього, крім Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком (Додаток до цього Кодексу);

Закон Української РСР «Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., N 2, ст. 14);

статті 1, 2 та 5 Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 20 квітня 1990 року «Про відповідальність за дії, спрямовані проти громадського порядку і безпеки громадян» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1990 р., N 18, ст. 278);

Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 26 грудня 1990 року «Про відповідальність за порушення порядку користування

картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційними документами» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 3, ст. 13);

стаття 3 Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 28 січня 1991 року «Про відповідальність за порушення вимог режиму радіаційної безпеки, заготівлю, переробку і збут радіоактивно забруднених продуктів харчування» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., N 11, ст. 106);

Указ Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 року «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., N 18, ст. 246).

3. Кабінету Міністрів України у тримісячний строк з дня опублікування цього Кодексу підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів, які мають бути визнані такими, що втратили чинність у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом.

Президент України
м. Київ, 5 квітня 2001
№ 2341-III

Л. КУЧМА

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

В.Я. Тацій, д.ю.н., професор,
академік НАН України, Президент
НАПрН України, ректор Націо-
нального університету «Юридична
академія України імені Ярослава
Мудрого»

ДЕСЯТЬ РОКІВ ЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У доповіді розглядаються проблеми застосування і наводяться шляхи вдосконалення кримінального законодавства України.

В докладі рассматриваются проблемы применения и приводятся пути усовершенствования уголовного законодательства Украины.

In a report the problems of application are examined and ways over of improvement of criminal statute of Ukraine are brought.

Першого вересня 2011 р. минає десять років від дня набуття чинності Кримінальним кодексом України, який Верховна Рада України ухвалила 5 квітня 2001 року. Прийняття Кримінального кодексу стало значною подією в політичному, економічному і суспільному житті України, адже побудова і функціонування правової демократичної держави не може відбуватися без існування ефективної законодавчої бази, яка б належним чином регулювала і охороняла суспільні відносини.

Ухваленню першого Кримінального кодексу незалежної України передувала багаторічна напружена робота провідних вчених та практиків України, результатом якої стало напрацювання низки базових, концептуальних положень (ідей), які не тільки втілилися у КК України, а й стали стрижнем сучасної кримінально-правової політики України та визначили подальший розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність на наступні роки. До концептуальних положень нового КК можна віднести такі.

1. У статті 3 КК вказується, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить виключно Кримінальний кодекс, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Чинний КК України виходить із

необхідності відповідності кримінального законодавства Конституції України та її міжнародно-правовим зобов'язанням. Згідно із принципом конституційної відповідності КК не може як в цілому, так і в частині його окремих інститутів суперечити Конституції. Таким чином, КК максимально узгоджений з положеннями Конституції України, які мають пріоритетне значення для розвитку кримінального законодавства. Це, передусім, положення Конституції України про втілення в нашій державі принципу верховенства права, про визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю. Тому КК України передбачає доволі широке коло злочинів проти цих благ, а також достатньо суворі заходи відповідальності за них. Отже можна стверджувати, що КК 2001 р. не тільки проголошує, а й дотримується принципу конституційної відповідності. Його статті достатньо повно відображують конституційні положення щодо необхідності охорони особистих прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства і держави.

2. Показовим для КК 2001 р. стало забезпечення наступності положень, що витримали апробацію часом і відповідають цивілізованам нормам кримінального права. Тому в ньому збережені всі вихідні положення, десятиліттями напрацьовані наукою кримінального права і відомі раніше діючому кримінальному законодавству. Зокрема, це норми про підстави кримінальної відповідальності, про межі чинності кримінального закону, форми вини, відповідальність за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті тощо. Як такий, що витримав апробацію часом і довів свою ефективність, збережений поділ КК на Загальну й Особливу частини та підхід до систематизації статей в Особливій частині КК за родовим об'єктом кримінально-правової охорони. Також у новому КК відбулася подальша диференціація системи Загальної частини: наразі вона побудована відповідно до етапів реалізації кримінальної відповідальності, чітка і зрозуміла, що дуже важливо при практичному застосуванні статей, які до неї включені. Щодо Особливої частини КК, то її система, запропонована в КК 2001 р., втілила не тільки певні теоретичні напрацювання з питань її побудови, але, що головне, визначила систему суспільних відносин та соціальних цінностей, що склалися в Україні в перші десять років її формування як незалежної демократичної держави і підлягають кримінально-правовій охороні.

3. Принциповим стало вирішення в КК 2001 р. питання щодо визначення ознак суб'єкта злочину. Відомо, що сучасна наука кримінального права та деякі законодавства припускають дуалізм щодо визна-

чення суб'єкта злочину і визнають ним не тільки фізичну, а й юридичну особу. Новий КК закріпив принципове положення, що «суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність» (ч.1 ст.18 КК). Таким чином, КК виходить із принципу монізму у визначенні суб'єкта злочину: ним може бути лише фізична особа, і це повністю відповідає принципу особистої і винної відповідальності особи за заподіяну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони.

4. Практика застосування та досвід реформування КК України 1960 р. змусили відмовитися в новому КК від низки попередніх положень. Чинний КК України виходить із необхідності деідеологізації та деміфологізації кримінального законодавства, що означає усвідомлення необхідності і можливості вирішення за допомогою КК суто практичних утилітарних завдань. Варто пам'ятати, що кримінальне право – це останній, крайній захід у боротьбі з негативними явищами в економіці та суспільному житті. Саме тому не можна захоплюватися надто популярною в буденній правосвідомості ідеєю посилення кримінальної репресії, а, навпаки, рухатися шляхом подальшої гуманізації кримінальної відповідальності.

Можна беззаперечно констатувати, що ціла низка положень КК України 2001 р. стала наочним втіленням ідеї гуманізації кримінальної відповідальності. Зокрема, це і масштабна декриміналізація діянь, які за КК 1960 р. визнавались злочинами, і розширення в Особливій частині нового КК кількості норм, якими заохочується дійове каяття після вчинення злочину, і істотна гуманізація системи покарань. Зараз всі санкції статей Особливої частини чинного КК побудовані за схемою: від менш суворих покарань – до більш суворих, в них суттєво знижені розміри покарання за господарські, військові, необережні злочини, багато санкцій містять покарання, не пов'язані з позбавленням волі тощо.

Тенденція до гуманізації кримінального законодавства, започаткована КК 2001 р., знайшла своє подальше продовження у прийнятому 15 квітня 2008 р. Законі України № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності», який набув чинності 7 травня 2008 р. і яким було внесено зміни і доповнення у понад 90 статей КК. Аналіз норм, якими було доповнено КК України зазначеним Законом, свідчить, що положення, які в них передбачені, вносять суттєві корективи до вже усталених підходів, які раніше існували як в законодавстві, так

і в практиці призначення покарання. Вони є конкретним свідченням прояву тенденції в правотворчій і правозастосовчій діяльності, спрямованій на подальшу гуманізацію кримінальної відповідальності.

5. Виходячи з того, що КК України 2001 р. мав ґрунтуватися на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права, була проведена значна робота по приведенню його норм у відповідність із міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України. Визначені в КК 2001 р. тенденції щодо імплементації загально визнаних міжнародних стандартів з прав людини і громадянина, а також сприйняття базових принципів забезпечення міжнародного правопорядку за десять років чинності КК стали одними із ключових напрямів розвитку вітчизняного кримінального законодавства. Однак викликає занепокоєння той факт, що у науці кримінального права ще не створено належного та достатньо авторитетного алгоритму імплементації, на який би могли спиратися суб'єкти законодавчої ініціативи та законодавець при вирішенні питання введення положень міжнародних договорів до національного законодавства. Наочним прикладом цього стало прийняття 11 червня 2009 р. Верховною Радою України трьох антикорупційних законів: «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Цими законами мали бути імplementовані в національне законодавство України положення низки міжнародних угод, згоду на обов'язковість яких було надано Верховною Радою України. Але здійснено це було настільки невдало, що Верховна Рада України вимушена була двічі переносити термін введення їх в дію, а в січні 2011 р. зазначені закони взагалі були скасовані. І це не випадково, адже навіть поверховий аналіз тих змін та доповнень, які були внесені, зокрема, до КК України свідчив, що при застосуванні багатьох новел, які містилися в зазначених законах, слідчо-судова практика зіткнулася б із низкою труднощів та питань, одностайної та чіткої відповіді на які у нових нормах, на жаль, не містилося. Більше того, деякі із цих нововведень не узгоджувалися з багатьма чинними приписами КК щодо відповідальності за злочини корупційної спрямованості, а окремі положення були не тільки незрозумілими, а іноді й відверто помилковими як з точки зору їх змістовного викладення, так і з боку законодавчо-технічного оформлення, викладення та структуривання.

Прикро констатувати, але правова ситуація, що виникла із прийняттям зазначених антикорупційних законів, склалася незважаючи на те, що відповідні комітети Верховної Ради України, які готували проекти цих законів, неодноразово були попереджені науковцями щодо необхідності сутнісної переробки цих законопроектів, приведення їх у відповідність до принципів побудови законодавства про кримінальну відповідальність. Складається враження, що автори зазначених новел, ігноруючи слушні зауваження та пропозиції, пішли, як здається, найпростішим шляхом – здійснили імплементацію за рахунок «переписування» близько до тексту оригінала положень антикорупційних Конвенцій 1999 та 2003 років, створивши тим самим із загальних міжнародних рекомендацій та пропозицій для обговорення відповідні кримінально-правові норми, за якими оцінювалася б злочинна конкретна поведінка конкретних осіб, і повністю проігнорували національну доктрину кримінального права.

6. Десятирічна практика застосування Кримінального кодексу України показала, що стрижневими проблемами на сьогодні залишається не тільки якість, а й стабільність кримінального закону, незмінність його основних принципових положень і приписів. Тільки на підставі відносної стабільності законодавства може будуватися й досить стійка, цілеспрямована і прогнозована політика держави у боротьбі зі злочинністю. У той же час, залишаючись стабільним у своїх принципових положеннях, кримінальне законодавство повинне ефективніше реагувати на ті зміни, які відбуваються в політичних, соціально-економічних умовах життя суспільства і держави, адекватно відповідати на будь-які нові суспільно небезпечні виклики з боку злочинного середовища. Тільки виважене і розумне сполучення стабільності й динамічності норм закону про кримінальну відповідальність здатне забезпечити високу ефективність його приписів.

На жаль, ситуація, яка склалася сьогодні, викликає занепокоєння. Якщо звернутися до існуючої правотворчої діяльності в галузі кримінального законодавства, то останнім часом вона просто вражає своєю бурхливою стрімкістю та розмахом. Так, з 1 вересня 2001 р. змін та доповнень зазнали 198 статей КК, що становить більше 44% тих його статей, які існували в ньому на момент прийняття та набрання чинності. Тут виникає цілком закономірне запитання: про яку стабільність кримінального законодавства може йтися за такої стрімкості оновлення його приписів? Як за таких умов можна планувати перспективні, довгострокові заходи, спрямовані на ефективну протидію злочинності

і формувати на цій основі стійку і, головне, безпомилкову слідчо-судову практику? До того ж в останніх законодавчих актах про внесення змін до чинного КК простежується прагнення розв'язати засобами кримінального права «болючі» проблеми сучасного українського суспільства. Як це не прикро, але Верховна Рада України, очевидно, перебуває під впливом буденної суспільної правосвідомості, не оцінюючи її критично. Викладене дає підстави для висновку, що правотворчій діяльності останніх років властивий безсистемний багатовимірний, а іноді навіть хаотичний характер, а законопроекти, що виносяться на розгляд парламенту, не завжди проходять належну наукову експертизу. Все це знижує ефективність запобіжної функції кримінального закону, негативно позначається на правозастосовчій діяльності й призводить до нігілістичного ставлення громадян до вимог закону. Очевидно, настав час обговорити ідею про створення єдиного у межах країни органу – Національної ради щодо запобігання злочинів, до складу якої могли б увійти представники науки, правоохоронних, судових органів, громадських організацій, фахівці в галузі профілактики злочинності. Однією із функцій цієї Національної ради, як видається, могла б стати і належна експертна оцінка відповідних законопроектів, спрямованих на протидію злочинності.

7. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що дослідження десятирічного досвіду застосування Кримінального кодексу України беззаперечно свідчить, що він пройшов випробування часом і став дійовим і достатньо ефективним правовим інструментом реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю в Україні. Чинний КК взяв до уваги досягнення сучасної науки кримінального права, він ґрунтується на Конституції України й загальноновизнаних ідеях і нормах міжнародного права, стверджує принципи гуманізму і законності. Утім практика застосування КК водночас висвітлила і певні проблеми. Зокрема, неузгодженість низки його положень із Кодексом України про адміністративні правопорушення призвела до збігу деяких диспозицій статей у цих нормативно-правових актах; в окремих випадках практика виявила невиправдану конкуренцію кримінально-правових норм. На практиці також виникають істотні труднощі під час застосування ст. 9 КК про врахування вироку суду іноземної держави, оскільки у Кримінально-процесуальному кодексі України не передбачено механізму реалізації цієї норми. Нарешті, досвід десяти років застосування КК України наочно свідчить, що не варто поспішати із внесенням змін і доповнень до кримінального законодавства, адже це негативно відбивається на якості останнього.

В.Д. Швець, к.ю.н., народний депутат України, Голова Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

ПРАКТИКА ВНЕСЕННЯ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО КК УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ПРОРАХУНКИ

Доповідь присвячено проблемам законотворчої діяльності у галузі кримінального права, зокрема, розглянуто сучасні тенденції щодо вдосконалення кримінального законодавства, фактори що впливають на цей процес.

Доклад посвящен проблемам законодательной деятельности в области уголовного права, в частности, рассмотрены современные тенденции по усовершенствованию уголовного законодательства, факторы, влияющие на данный процесс.

A report is devoted to the problems of legislative activity in the field of criminal law, in particular; the last tendencies are considered on the improvement of criminal statute, factors influencing on this process.

Десять років чинності кодифікованого нормативно-правового акту – це, відверто кажучи, строк нетривалий. Разом із тим, якщо взяти до уваги історичні умови, у яких Кримінальний кодекс України 2001 року було розроблено, прийнято і вже 10 років триває його застосування, стає очевидним, що 1 вересня 2011 року – це дата непересічна. Навіть у стані фундаментальної трансформації суспільних відносин, державного устрою та правової системи, в якому Україна перебуває весь цей час, КК України виявився життєздатним, «живонародженим». Чого вартий один лише факт, що цей кодекс уже встиг «попрацювати» при двох редакціях Основного Закону України.

Проте внесення змін до КК України неминуче. Для цього існує цілий комплекс причин, серед яких є як об'єктивні, так і суб'єктивні.

Далеко не всі зміни до кримінального законодавства є юридично бездоганними.

Тому абсолютно реалістичною мені видається оцінка Голови Верховної Ради України, яка була дана в минулому році під час урочистого засідання парламенту з нагоди 20-річчя Декларації про державний суверенітет України:

«... постійне внесення змін і доповнень до закону негативно впливає на стабільність законодавства в цілому і правову передбачуваність,

зокрема, а копіювання нормативних розробок інших держав без відповідної адаптації нерідко привносить у нашу правову систему норми і принципи, нехарактерні для неї, що загрожують блокуванням інших положень, особливо тих, які виконуються за гранти. І ті, хто сьогодні працює у Верховній Раді України, відчувають тиск з боку розробників таких законів, бо їм треба швидше прозвітувати, що вони виконали відповідну роботу. Якість нікого не цікавить.

Очевидно, що позбутися такої української практики можна і треба, у тому числі через здійснення осмисленої, науково обґрунтованої кодифікації та систематизації законодавства за загальними, галузевими та міжгалузевими ознаками. Під час такої кодифікації стає можливим забезпечення єдності у законодавстві, уникнення протиріч, усунення колізій і прогалин та інших дефектів законодавства»¹.

Вчені добре знають, що в експертному середовищі такі оцінки звучать досить давно. Але той факт, що настільки критично стан правової системи було офіційно оцінено на такому високому рівні, свідчить про нагальну необхідність вжиття невідкладних заходів у напрямку вдосконалення самого процесу ухвалення законів про внесення змін до КК України.

Наприклад, станом на 13 червня 2001 року Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності був відповідальним за опрацювання 151 проекту, серед них – 116 проектів Законів України. Це другий показник по парламенту. Для порівняння: серед 25 інших комітетів Верховної Ради України 17 є головними щодо менш ніж 50 законопроектів. У цих умовах забезпечити якісну підготовку законопроекту доволі складно, хоча народні депутати України – члени Комітету та працівники його секретаріату роблять для цього все можливе. Саме тому Комітет звертався до Голови Верховної Ради України та керівників усіх фракцій з пропозицією якісно реорганізувати роботу Інституту законодавства Верховної Ради України.

Видається, що в контексті ситуації, яка складається, саме Інститут законодавства Верховної Ради України, з огляду на його потенціал, має бути тією установою, на базі якої слід розгорнути новий підхід до створення законопроектів, використовуючи позитивний досвід іноземних колег.

За 10 років чинності КК України ми маємо понад 80 Законів про внесення до нього змін. Серед них один визнаний неконституційним

¹ Стенограма Урочисотого засідання Верховної Ради України 16 липня 2010 року: http://static.rada.gov.ua/zakon/skl16/6session/STENOGR/16071006_97.htm

(це зміни, внесені разом із Законом України «Про тимчасові слідчі комісії, тимчасову спеціальну слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України»).

Також, положення частини першої ст. 69 КК України у первісній редакції були визнані неконституційними в частині, що унеможлилювала призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Якщо намагатися певним чином узагальнити весь масив змін до КК, стає очевидним, що в багатьох випадках їм явно бракує системності та обґрунтованості. Проілюструємо це змінами, внесеними до КК України протягом перших чотирьох місяців 2011 року.

Відповідних Законів було ухвалено п'ять¹. Серед них лише один готувався до прийняття Верховною Радою України в профільному комітеті. Причина цього дуже проста: інші зміни до КК України йшли в комплексі із законодавством про доступ до публічної інформації, міграцію, відмивання коштів, одержаних незаконним шляхом або про порядок використання інсайдерської інформації. Виходячи з цього, ними опікувалися Комітети, що відповідають за ці сфери правового регулювання.

Ця практика є хибною. Оперування конструкціями складу правопорушення та злочину, криміналізації, пеналізації вимагає досвіду та знань у досить вузькій сфері юриспруденції.

Досвід прийняття законопроектів із змінами до Кодексу України про адміністративні правопорушення та КК України свідчить, що у разі, коли їх доопрацювання доручається не Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, існує загроза внесення до чинного законодавства змін, які не відповідають принципам та іншим основним положенням відповідної галузі права, призводять до розбалансування кодифікованих нормативно-правових актів.

Платон писав: тексти законів мають відрізнятися ясністю, стислістю, непорушністю, а законодавець не повинен висловлювати дві різні думки щодо одного і того самого предмета. Мусимо визнати, що для українського законотворення XXI століття думка Платона є вельми актуальною в силу невідповідності їй стану чинного законодавства, в тому числі й про кримінальну відповідальність.

Так, майже загальною тенденцією є намагання авторів законопроектів про внесення змін та доповнень до КК України додати до дис-

¹ Закони України №№2924 від 13.01.2011; 2939 від 13.01.2011; 3186 від 05.04.2011; 3267 від 21.04.2011; 3306 від 22.04.2011 р.

позицій статей Особливої частини КК якомога більше кваліфікуючих ознак. У результаті норми, що пропонуються, є надзвичайно громіздкими. На наш погляд, враховуючи специфіку нормотворчих традицій в кримінальному праві України, доцільним є доповнення КК розділом про внесення змін та доповнень до нього, де концентрувалися б загальні вимоги до законопроектів з приводу змін у кримінальному законодавстві. Іншим шляхом вирішення цієї проблеми може бути ухвалення окремого закону «Про порядок внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України».

На нашу думку, законодавчо слід заборонити ухвалення законів про ратифікацію міжнародно-правових актів стосовно злочинної поведінки без аналізу питань кваліфікації визначених в цих актах діянь за чинним КК України. Це можна робити або на рівні Закону України про ратифікацію, або хоча б на рівні висновків профільного комітету, який відповідає за проходження законопроекту.

Слушною є й пропозиція щодо прийняття КК України та змін до нього кваліфікованою більшістю голосів¹.

Дуже часто як в законопроектах, так і в наукових джерелах² лунають заклики до посилення відповідальності за той чи інший вид злочинних дій. У той же час, не менш чисельними є й спроби зменшити рівень кримінально-правової репресії, прикладом чого є досить великий за обсягом Закон № 270 щодо гуманізації кримінальної відповідальності.

Ігнорування цих двох тенденцій призведе до порушення системного характеру кримінального закону та різко негативно відобразиться на стані протидії злочинності.

І, нарешті, проблема тлумачення кримінально-правових норм. Як відомо, тлумачення не створює нових правових норм, а лише розкриває їх зміст. Утім, практика показала, що традиції створення абстрактних диспозицій кримінально-правових норм призвели до того, що один і той самий текст може бути розтлумачений абсолютно по-різному. Це доводять, зокрема, чисельні науково-практичні коментарі до КК України, автори яких (до речі, відомі й серйозні фахівці) інколи дають протилежні рекомендації щодо змісту ознак того чи іншого складу злочину. У результаті правозастосовувач керується

¹ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Київ.: Київський університет внутрішніх справ, 2007. – С.21.

² Кучер В.І. Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поводження: Монографія. – К.: «Азимут-Україна», 2004. – С.109-111.

думкою, яка визнана у його професійному колі, або яка представлена у коментарі, на якому він вчився. Дещо виправляють ситуацію рекомендації Пленуму Верховного Суду України, які знову ж таки «за звичкою» в основному виконуються суддями.

Але, на наш погляд, і це не є вірним. Справа в тому, що Верховний Суд України, як, зрештою, і вся судова ланка, є органом, який застосовує закон. Отже, його рекомендації створюються з огляду на зручність застосування кримінально-правової норми. Також можливо, що беруться до уваги й уявлення суддів про кримінально-правову політику, але ці уявлення мають ураховуватися ними при вирішенні конкретних справ, а не при виробленні загальних рекомендацій. Інколи позиція законотворця підміняється думкою інших суб'єктів. Так, в літературі наводиться приклад, коли «існування судового прецеденту навіть в радянській судовій практиці заперечувати просто безглуздо, оскільки на його підставі (саме за ініціативою суду, який виніс відповідне рішення) й без зміни букви кримінального закону інколи серйозно змінювалась судова практика»¹.

Ось, наприклад, в листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 13 квітня 2007 року № 2693 йдеться про розкриття змісту ознак складу злочину, передбаченого ст. 212 КК України.

Частиною третьою ст. 21 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» закріплено право комітету на надання роз'яснень щодо застосування положень законів України, які не мають статусу офіційного тлумачення. Вважаємо, що саме законотворець в особі профільного Комітету повинен припинити певний існуючий безлад у питаннях кваліфікації злочинів, взявши на себе тягар надання відповідних роз'яснень. Адже відсутність в них статусу офіційного тлумачення не знімає із суб'єктів праввідносин обов'язку виконувати рішення відповідного Комітету, ухвалене в межах його компетенції².

У цій ситуації особливого значення, на мій погляд, набуває активна позиція наукової громадськості. Не секрет, що наука кримінального права має напрацьовані результати щодо багатьох аспектів кримінального законодавства.

¹ Курс російського уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – С. 131, 132.

² Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – С. 154.

Серед найбільш значущих я би виокремив пропозиції щодо гуманізації кримінального законодавства шляхом виділення кримінальних проступків, щодо введення в Україні процедури пробації, щодо необхідності запровадження термінологічного розділу у тексті КК, щодо правил кваліфікації злочинів, щодо методів гармонізації вітчизняного законодавства із правом ЄС та інших міжнародних організацій. Це, звісно, далеко не повний перелік. Але й він є достатнім для висновку, що нас очікує напружена робота щодо вдосконалення механізму кримінально-правового регулювання.

Зрештою, навіть з урахуванням тих численних змін, що були внесені до Кримінального кодексу України протягом 10 років його чинності, ухвалення цього нормативно-правового акту у 2001 році стало значущою подією у розвитку нашої правової системи.

В.В. Сташис, професор кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», академік НАПрН України, академік-секретар відділення кримінально-правових наук НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Акцентируется уага на ролі та значенні покарання у системі запобігання злочинності. Визначається, що покарання є вагомою частиною складного механізму превенції, в якому воно виконує дві функції – загальну і спеціальну.

Акцентируется внимание на роли и значении наказания в системе предупреждения преступности. Определяется, что наказание является весомой частью сложного механизма превенции, в котором оно выполняет две функции – общую и специальную.

Attention is accented on a role and value of punishment in the system of prevention of crime. It is determined that punishment is ponderable part of difficult mechanism of prevention, in that it performs the two duties, – general and special.

1. Політика держави у сфері боротьби зі злочинністю включає комплекс заходів, серед яких вирішальну роль відіграють заходи со-

ціального, економічного, культурно-виховного характеру. Правові заходи боротьби зі злочинністю є необхідною складовою політики держави у цій сфері, вони перебувають у тісному взаємозв'язку з конкретними умовами суспільно-політичного розвитку суспільства, загального устрою життя держави, станом економіки, морально-етичними й філософськими поглядами, якими характеризується та чи інша епоха, а також відповідними стереотипами, що склалися у даному соціумі на той чи інший час. У системі чисельних правових заходів вагоме місце займає кримінальне покарання – необхідний *засіб охорони суспільства від злочинних посягань*. Виконання зазначеної ролі здійснюється як за допомогою загрози покаранням, яка міститься в санкції будь-якої кримінально-правової норми Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК), так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, уже визнаних винними у вчиненні злочину.

Важливість інституту покарання в умовах складної кримінологічної ситуації, не викликає сумніву, хоча в юридичній літературі поширеною є думка, що покарання у протидії злочинності виконує лише допоміжну роль. Щодо допоміжної ролі покарання під час запобігання злочинним, то це висловлювання є справедливим стосовно загальної системи заходів, що вживаються державою для профілактики злочинів, зниження злочинності, усунення її причин і умов, що їй сприяють. У такому аспекті покарання дійсно виконує допоміжну функцію. Проте серед заходів державного реагування на вчинені злочини та осіб, що їх вчинили, кримінальне покарання набуває першорядного значення. У ньому знаходить відбиття від імені держави негативна оцінка вчиненого злочину і самого злочинця. Применшення цієї ролі є неприпустимим, таким, що суперечить каральній і запобіжній сутності кримінального покарання, як найбільш суворого заходу державного примусу, який застосовується за вироком суду до осіб, які вчинили злочин.

2. У сучасному законодавстві про кримінальну відповідальність цілі покарання залишаються в цілому класичними і визначені у ст. 50 КК «Поняття покарання та його мета». В ч. 2 цієї статті зазначено: «покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами». Перший різновид запобігання як цілі покарання в теорії кримінального права отримав назву *«спеціальна превенція»*, або спеціальне запобігання злочинам, а другий – *«загальна превенція»*, або загальне запобігання.

3. Щодо *сутності загального запобігання* у контексті цілей покарання відмітимо, що воно є таким у тих випадках, коли адресується всім громадянам і спрямовується на стримування їх від вчинення злочинів під загрозою (страхом) покарання та пов'язаним з ним суспільним осудом у широкому сенсі слова. Аналіз різних визначень даного поняття у спеціальній літературі дозволяє стверджувати, що багато в чому вони є схожими. Фактично в літературі склалась єдина думка, що основним запобіжним засобом є погроза кримінальним покаранням, або залякування, яке впливає на свідомість і волю людей.

Слід погодитися з тим, що ефект загальної превенції виникає в результаті взаємодії кримінального законодавства з практикою його застосування і виконання, а також у комплексі з іншими соціальними і психологічними чинниками – мораллю, ідеологією, звичаями та ін. Тому реалізація кримінально-правових норм без підтримки останніх чинників є вкрай проблематичною і неефективною. Крім того, справедливим є також уточнення, що лише одним покаранням не обмежується запобіжна роль законодавства про кримінальну відповідальність, оскільки реальний запобіжний вплив справляють не окремо взяті нормативні приписи (наприклад, покарання), а цілі комплекси нормативних положень, до складу яких входять норми не тільки законодавства про кримінальну відповідальність, а й ті норми інших галузей права, що регулюють процедуру притягнення до кримінальної відповідальності з її наступними негативними наслідками. Дійсно, загальна превенція досягається: невідворотністю кримінального покарання; наявністю в законодавстві про кримінальну відповідальність санкцій; судовим розглядом справи; публічністю вироку; правовою пропагандою; високим рівнем правової культури тощо.

4. На відміну від загальної превенції покарання, розрахованої перш за все на громадян з нестійкою поведінкою, *мета спеціального запобігання* полягає у тому, щоб попередити, як зазначалося вище, можливість вчинення нових злочинів особами, які вже вчинили злочини і відбувають покарання. Тобто спеціальне запобігання, на відміну від загального, адресоване певним групам, або категоріям осіб. Підкреслюючи особливе значення спеціального запобігання, в юридичній літературі зазначається, що досягнення мети спеціальної превенції є першим і обов'язковим кроком на шляху подальшого досягнення інших цілей покарання – без досягнення цієї мети досягнення інших цілей покарання, таких як загальне запобігання та виправлення засуджених, стає практично неможливим. При цьому, як зазначається в юридичній літературі, мета запобігання може бути досягнута кількома шляхами:

а) позбавленням засудженого фізичної можливості вчиняти злочини; б) погрозою застосування покарання за вчинений злочин; в) запобіганням під час відбування покарання; г) впливом на психіку засудженого і осіб, які мають протиправні відхилення у поведінці.

У свою чергу, стверджується, що мета спеціальної превенції досягається й такими шляхами, як: а) позбавлення злочинця фізичної можливості вчинити новий злочин; б) побоювання злочинця повторного застосування до нього покарання за новий злочин. Таким чином, реалізація зазначеного запобігання створюватиме певні умови, які об'єктивно перешкоджатимуть засудженому вчиняти новий злочин і, одночасно, сприятимуть зміні злочинної поведінки на соціально схвалювану, правомірну поведінку, допомагаючи формуванню настанов і навичок саморегуляції, а також вихованню в особистості свідомої, добровільної потреби такої поведінки. Проте, для досягнення цієї мети, як стверджують дослідники, не обов'язковим є виправлення засуджених. Головне, щоб вони не вчиняли нових злочинів з інших причин, наприклад, внаслідок успішної реалізації оперативного-розшукових заходів, повного й раціонального завантаження робочого та вільного часу, постійного нагляду й контролю тощо. Вочевидь, перший з названих шляхів досягнення цілі покарання – спеціальної превенції (свідома внутрішня переорієнтація особистості як такої, її настанов, світогляду, що призводить до глибокого морально-психологічного переродження) – це, напевно, ідеал, якого треба намагатися досягти. Але все це достатньо тривалий процес, який вимагає (навіть після досягнення поставленої мети – спеціальної превенції) створення певних соціальних, так би мовити, підтримуючих умов для закріплення правослухняної поведінки колишнього засудженого (наприклад, вжиття чисельних заходів соціальної адаптації і ресоціалізації). На практиці ж, в основному, буває цілком достатньо досягнення мети спеціального запобігання за допомогою засобів, спрямованих на зовнішнє недопущення вчинення нового злочину, особливо в разі морально-психологічної занедбаності особи злочинця, наявності в нього усталеної установки на зайняття злочинною діяльністю, знаходження в несприятливому оточуючому середовищі, що нерідко провокує різні криміногенні ситуації та вчинення злочинів, коли внутрішньо безповоротне соціальне та морально-психологічне переродження особи, яка відбула покарання, стає практично неможливим або значно ускладненим.

5. Кримінальне законодавство в цілому має на меті не лише позитивний вплив на ту чи іншу особу, винну у вчиненні злочину, а й спрямоване на досягнення ще однієї *перспективної мети* – *знижити імовір-*

ність злочинних діянь у соціумі за допомогою застосування закону або його погрози, що дозволяє розглянути його превентивні можливості з точки зору як загальносоціального, так і спеціально-кримінологічного запобігання злочинності. Тому основним показником ефективності досягнення загальної превенції є загальний рівень первинної злочинності, а основним показником відповідного ефекту від спеціальної превенції – насамперед статистика рецидивної злочинності.

6. Розгляд проблеми ролі та значення кримінального покарання у системі запобігання злочинності дозволяє дійти висновку, що воно є вагомою частиною складного механізму превенції, в якому воно (покарання) виконує дві функції – загальну і спеціальну, кожна з яких має своє призначення, коло адресатів, принципи дії, особливості реалізації та ін. Разом із тим кримінальне покарання, будучи необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань, справляє запобіжний ефект не само по собі, а в комплексі з іншими кримінально-правовими нормами та інститутами, а також чинниками соціального, психологічного, морального та іншого характеру. При цьому покарання – не панацея від злочинної агресії у широкому сенсі слова. Тому від нього не можна вимагати стовідсоткового запобіжного ефекту. У цьому сенсі воно, звісно ж, виконує, хоча й вагому, але все-таки допоміжну роль поряд з іншими складовими системи запобігання злочинності. Вирішальну роль у цьому сегменті суспільного життя відіграють заходи соціального, економічного та культурно-виховного характеру.

А.В. Наумов, д.ю.н., професор, заведуючий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, член Научно-консультативного Совета при Верховном Суде Российской Федерации

РЕШЕНИЕ ПРОБЛЕМ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УК УКРАИНЫ И УК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)

Запропоновано шляхи вирішення проблем Загальної частини КК України та КК Російської Федерації.

Предложены пути решения проблем Общей части УК Украины и УК Российской Федерации.

The ways of decision of problems of General Part of Criminal Code of Ukraine and Criminal Code of Russian Federation are offered.

1. Украина – ближайший и «главнейший» сосед России в постсоветском пространстве, значение политических, экономических и культурных связей с которым трудно переоценить. В связи с этим российских юристов, пожалуй, больше всего интересует соотношение Уголовного кодекса Украины с УК РФ. По моему мнению, можно говорить о сходстве решения принципиальных вопросов в УК Украины и УК РФ. Имеется в виду именно *сходство*, а не полное совпадение, так как во многих случаях принципиальное единство в решении соответствующих вопросов закономерно дополняется их специфической конкретизацией в одном или обоих кодексах. Вот эти основные вопросы:

- понятие уголовного закона, соотношение новых уголовных законов с Кодексом, соответствие УК Конституции и общепринятым принципам и нормам международного права (ст. 3 УК Украины, ст. 1 УК РФ);

- понятие времени совершения преступления и обратной силы уголовного закона (ст. 4 и 5 УК Украины, ст. 9 и 10 УК РФ);

- основание уголовной ответственности (ст. 2 УК Украины, ст. 8 УК РФ);

- понятие преступления и классификация преступлений (ст. 11 и 12 УК Украины и ст. 14 и 15 УК РФ)^{1*};

принципиальные подходы к определению:

- ответственности за предварительную и совместную преступную деятельность (ст. 13–16, 26–29 УК Украины, ст. 29–36 УК РФ);

- вменяемости, возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, вины и ее форм (ст. 18–22 УК Украины, ст. 19–27 УК РФ);

- обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 36, 38–42 УК Украины, ст. 37–42 УК РФ);

^{1*} Напомним, что, как уже отмечалось, «сходство» не обязательно предполагает полное совпадение; так сходство в решении вопроса о классификации преступлений означает одинаковое деление на преступления небольшой, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие, а также их почти одинаковую зависимость от размера санкций соответствующих уголовно-правовых запретов, несовпадение же заключается в отсутствии градации степени тяжести преступных деяний в зависимости от их субъективной стороны.

– понятия наказания, его целей, видов и назначения наказания (ст. 50–73 УК Украины, ст. 43–72 УК РФ);

– принципиальные подходы к решению вопросов освобождения от уголовной ответственности и наказания, погашения и снятия судимости (ст. 45–46, 48, 49, 79, 84, 86, 87, 89–91 УК Украины, ст. 75–86 УК РФ);

– общие подходы к решению вопросов о принудительных мерах медицинского характера и уголовной ответственности несовершеннолетних (ст. 92–108 УК Украины, ст. 87–104 УК РФ);

2. Разумеется, что, несмотря на указанные общие подходы к решению многих принципиальных вопросов, Уголовный кодекс Украины характеризуется и не менее принципиальными особенностями. Остановлюсь лишь на тех, которые, на мой взгляд, выгодно отличают решение в нем соответствующих вопросов от уровня их законодательного решения в отечественном УК.

В свете изложенного заслуживает внимания специфическое (отличное от российского УК) решение в УК Украины ряда весьма принципиальных вопросов. Начнем их рассмотрение со структуры Кодекса. Как Общая, так и Особенная части Кодекса состоят из разделов, которые, в отличие от российского УК, не делятся дополнительно на главы. Эта более простая структура имеет свои достоинства, в особенности для определения объекта соответствующих преступлений. Недостатки усложненной структуры в российском Уголовном кодексе очевидны. Во-первых, при этом не удалось выдержать принцип деления разделов на главы. Так, разделы V (*«Уголовная ответственность несовершеннолетних»*), VI (*«Принудительные меры медицинского характера»*), XI (*«Преступления против воинской службы»*), XII (*«Преступления против мира и безопасности человечества»*) УК РФ оказались без дополнительного деления на главы. Во-вторых, в некоторые разделы УК РФ оказались включенными главы, объединяющие нормы, достаточно далекие от их ближайших по разделу «соседей». Так, например, в разделе II (*«Преступление»*) вместе с главами о понятии и видах преступлений (гл. 3), о лицах, подлежащих уголовной ответственности (гл. 4), о вине (гл. 5), о неоконченном преступлении (гл. 6), о соучастии в преступлении (гл. 7) оказалась гл. 8 об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, хотя по своей юридической природе нормы УК об этих обстоятельствах, конечно, «заслуживают» выделения их в самостоятельный раздел. Наконец, в-третьих, усложненная структура Кодекса привела

к отказу от традиционной для российского (советского) уголовного права трехчленной классификации видов объекта преступления на общий, родовой и непосредственный. Родовой – объединял нормы, помещенные в одной главе Кодекса (например, УК РСФСР 1960 г., который структурно состоял только из глав). Теперь родовой объект объединил нормы, предусмотренные в соответствующем разделе УК. Для определения объекта, объединяющего нормы соответствующей главы, пришлось вводить понятие видового объекта, т.е. приспособлять к новой структуре Кодекса четырехступенчатую классификацию видов объекта преступления¹. Применительно к УК РСФСР четырехступенчатая классификация объектов преступления вызывалась тем, что некоторые главы Особенной части УК, например, гл. 3 («Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности») и гл. 10 («Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения»), фактически предусматривали достаточно разнородные по объекту посягательства нормы, в связи с чем и приходилось внутри родового объекта выделять еще и видовой (например, в гл. 10 УК РСФСР в качестве него выступали в относительной независимости друг от друга – общественная безопасность, общественный порядок и здоровье населения). Но и в УК РФ 1996 г. родовой объект как объединяющий нормы об ответственности за преступления, помещенные в один раздел, и видовой объект, определяемый главой Кодекса, не всегда приобретают необходимую им качественную однородность. Сошлемся лишь на раздел X («Преступления против государственной власти»), в котором, например, объединены нормы гл. 29 о преступлениях против основ конституционного строя и безопасности государства и нормы гл. 30 о должностных преступлениях. Очевидно, что государственная измена и халатность вряд ли по своей социальной природе столь однородны, чтобы их объединять в один (пусть именуемый и родовым) объект. И позиция УК Украины выглядит на этот счет куда предпочтительнее.

Принципиальным в структурном плане нам видится и определение места норм об освобождении от уголовной ответственности (раздел IX Кодекса). В УК Украины они помещены перед разделом о наказании и его видах (раздел X), что более точно отражает юридические особенности указанных уголовно-правовых институтов (как известно, в УК РФ нормы об освобождении от уголовной ответственности помещены после норм о наказании и его назначении).

¹ См.: Фролов Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления. Сб. ученых трудов. – Вып. 10. – Свердловск, 1968. – С. 203-204.

3. В Общей части УК Украины можно выделить и другие заслуживающие внимания подходы и решения. И, пожалуй, все они (их преимущества) основаны на позициях судебной практики и уголовно-правовой доктрине (а не придуманы в рабочих комиссиях по разработке Кодекса).

Сколько, например, «копий» было «сломано» в теоретических спорах о том, как решить вопрос об обратной силе уголовного закона, когда тот, с одной стороны, увеличивает минимальный предел санкции, а с другой – уменьшает максимальный или, наоборот, снижает минимальный размер санкции и увеличивает максимальный. На этот счет существуют два вполне логичных, каждый по-своему, варианта решения вопроса об обратной силе того или другого закона¹. Однако для практики требуется единственное решение. И такой действительно удачный выход был найден в УК Украины.

Удачные уточнения, существенно облегчающие трудности правоприменителей (в применении соответствующих норм УК) и повышающие гарантии прав граждан в сфере правосудия по уголовным делам, сделаны в статьях о действии уголовного закона в пространстве. Так, в ст. 6 уточняется: «*Преступление признается совершенным на территории Украины, если оно было начато, продолжено, окончено или пресечено на территории Украины*» (ч. 2), и преступление также «*признается совершенным на территории Украины, если его исполнитель или хотя бы один из соучастников действовал на территории Украины*» (ч. 3). В российской доктрине уголовного права данный вопрос решается аналогичным образом (как он решался и в теории советского уголовного права). Однако проблема настолько принципиальна (особенно в плане определения уголовной юрисдикции государства, что в этих случаях вполне реальна коллизия интересов двух или нескольких государств) и ее необходимо решать непосредственно в самом уголовном законодательстве.

4. При формулировке *неосторожности* украинский законодатель сохранил традиционный (для советского уголовного права) подход к определению первого вида неосторожности как «*преступной самонадеянности*» (ч. 1 и 2 ст. 25 УК Украины). И правильно сделал, так

¹ Так, например, М.И. Блум и А.А. Тилле полагали, что более мягкий закон – это закон с более низким минимальным сроком наказания, хотя бы одновременно был повышен максимальный срок, а потому, если увеличен минимальный срок, но снижен максимум, то суд применяет старый закон (см.: Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона. М., 1969. С. 117, 118). Напротив, Н.Д. Дурманов обосновывал противоположную точку зрения (см.: Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 273, 274).

как каких-либо «плюсов» в отказе от такого традиционного понимания этого вида неосторожности и замене понятия «самонадеянность» на «легкомыслие» в российском УК (ст. 26), конечно же, не имеется (как нет и каких-либо серьезных обоснований такой замены).

Не могу не высказать удовлетворения (особенно в правоприменительном плане) от некоторых уточнений в определении ответственности за неоконченную и совместную преступную деятельность. Так, в нормативную «ткань» Кодекса введено разграничение, признаваемое как доктриной уголовного права, так и судебной практикой, видов покушения на преступление на *оконченные* и *неоконченные* (ч. 2 и 3 ст. 15 УК Украины). Очевидно, что это разграничение достаточно существенно для индивидуализации уголовного наказания и поэтому заслуживает, чтобы оно определялось непосредственно в самом УК. Вполне уместно и определение добровольного отказа при неоконченном преступлении не просто как прекращения лицом своих действий по приготовлению к преступлению или покушению на преступление (формулировка российского УК – ч. 1 ст. 31), а как «окончательного прекращения лицом *по своей воле*» (ч. 1 ст. 17 УК Украины). Оба критерия являются весьма важными для установления на практике добровольного отказа (и достаточно распространены в доктрине уголовного права).

5. Представляется плодотворной и законодательная попытка дать непосредственно в УК количественный критерий, лежащий в основе определения и отграничения различных видов групповой и организованной преступности. Так, в ст. 28 УК Украины для признания преступления совершенным группой лиц без предварительного сговора и группой лиц по предварительному сговору соответствующая группа должна насчитывать не менее двух лиц, а в преступлении, совершаемом организованной группой или преступной организацией, – не менее трех человек. Думается, что это правильно, так как при этом учитывается качественное различие в степени общественной опасности совершаемых преступлений.

Вполне уместной представляется и норма о добровольном отказе соучастников (ст. 31 УК Украины) ввиду значительной специфики добровольного отказа при совместной преступной деятельности.

Приходится лишь завидовать украинским юристам, что они и в новом Уголовном кодексе смогли не отказаться от признака «повторности» и не заменили его признаком «неоднократности», как это сделано в российском Уголовном кодексе. В разделе VII УК Украины

выделены следующие виды множественности (без употребления этого термина) преступлений: повторность, совокупность и рецидив преступлений. Представляет интерес ст. 32 УК Украины, определяющая повторность преступлений.

6. Несомненный интерес представляет конкретизация в новом УК Украины особенностей ряда обстоятельств, исключающих преступность деяния, – конкретизация, опять-таки «работающая» на усиление гарантий прав личности в сфере уголовного судопроизводства при толковании в правоприменительной практике сложных вопросов «буквы» уголовного закона. Так, применительно к *необходимой обороне* украинский законодатель определяет *вред, который может быть причинен посягающему, как «необходимый и достаточный в данной обстановке»* для *«незамедлительного предотвращения или пресечения посягательства»* (ч. 1 ст. 36 УК Украины). Это – очень важная характеристика (дополнительная по отношению к формулировке в ст. 37 УК РФ) условий необходимой обороны и ее превышения.

Значительным шагом вперед в трактовке превышения необходимой обороны в пользу обороняющегося является и норма, выраженная в ч. 5 ст. 36 УК Украины, о *превышении пределов необходимой обороны*.

Заслуживает высокой оценки включение в УК Украины статьи о мнимой обороне (ст. 37). Закрепленные в ней правила были выработаны судебной практикой и сформулированы в одном из самых содержательных постановлений Пленума Верховного Суда Союза ССР «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне» от 4 декабря 1969 г. (позже эти формулировки вошли в постановление Пленума Верховного Суда Союза ССР «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» от 16 августа 1984 г.). Такое толкование понятия мнимой обороны и ее уголовно-правового значения признавалось и в доктрине советского уголовного права, и вызывает уважение позиция украинского законодателя, не отказавшегося по мнимо-идеологическим соображениям от использования в новом уголовном кодексе указанных наработок.

7. Немало привлекающих внимание особенностей можно обнаружить и в Особенной части УК Украины, но это особая тема для выступления.

М.І. Хавронюк, д.ю.н., заступник керівника апарату Верховного Суду України, заслужений юрист України

10 РОКІВ ЧИННОСТІ КК УКРАЇНИ: ЧАС ЗАКРІПИТИ ПРИНЦИПИ

Показано, які саме принципи кримінального права та в який спосіб закріплені в чинному Кримінальному кодексі України. Запропоновано авторське бачення відповідних принципів.

Показано, какие именно принципы уголовного права и каким способом закреплены в действующем Уголовном кодексе Украины. Предложено авторское видение соответствующих принципов.

It is shown, which one principle of criminal law and by what method envisaged in the operating Criminal code of Ukraine. Authorial vision of corresponding principles is offered.

1. Саме одним із досягнень нового КК України у 2001 році проголошувалось те, що у ньому були закріплені основоположні принципи цивілізованого кримінального права: немає злочину, немає покарання без вказівки на те в законі; застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією забороняється; підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом (КК) України; принцип особистої та винної відповідальності фізичних осіб¹.

2. У конституціях всіх європейських держав тією чи іншою мірою визначені принципи² кримінального права – як найбільш загальні ідеї, які стосуються кримінального права в цілому. Це принципи: законності; особистого характеру кримінальної відповідальності; адекватності покарання; гуманності; індивідуалізації покарання, а також

¹ Проект Кримінального кодексу України. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України. [Поданий Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України 12 червня 1997 р. (реєстр. № 0041/2)] // Українське право. – 1997. – Число 2. – 158 с.; Тацій В., Сташис В. Новий Кримінальний кодекс України // Право України. – 2001. – № 7. – С. 4; Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України // Новий кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовтня 2001 року. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 6.

² Принцип (лат. *principium* – начало, основа) – те первинне, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки.

принципи дії кримінального закону: ультраактивності, ретроактивності та принципу *ne bis in idem* («одне діяння двічі не карається»).

Досить вдало деякі принципи кримінального права сформульовані в актах міжнародного та загальноєвропейського (ЄС і Рада Європи) законодавства, а також безпосередньо у кримінальних кодексах окремих держав – Литви, Молдови, Польщі, ФРН, Франції, Росії, Білорусі та ін¹.

3. У Конституції України наразі визначені і відображені у КК України принципи:

– **законності** – у поєднанні з **принципом ультраактивності кримінального закону**: ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ч. 2 ст. 58 Конституції, ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 4 КК).

Згідно з частинами 3 і 4 ст. 3 КК України принцип законності у кримінальному праві означає, зокрема, що: а) жодним іншим законом, крім КК (а тим більше – підзаконним актом), не може визначатися, що є злочином, а також повторністю, сукупністю і рецидивом злочинів, співучастю у злочині, готуванням до злочину і замахом на злочин, встановлюватися види і розміри покарання за злочин, а також умови, за яких є можливими звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання, визначатися інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину тощо; б) забороняється застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, тобто заповнення прогалини у КК шляхом застосування його положень до випадку, який є подібним, але прямо КК не передбачений. У свою чергу, принцип ультраактивності закону, згідно з яким застосовується той кримінальний закон, який діяв *під час* вчинення злочину, базується на положеннях ст. 11 Загальної декларації прав людини і ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права;

– ***nullum crimen nulla poena sine lege***: діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції, ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 2, ст. 3 КК);

– **ретроактивності кримінального закону**: закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ч. 1 ст. 58 Конституції, ст. 5 КК);

¹ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсулт, 2006. – С. 74-103, 117-120.

– *ne bis in idem*: ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції, ч. 2 ст. 7 КК). Цей принцип впливає із п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де зазначено, що ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону;

– *індивідуального характеру юридичної відповідальності* (ч. 2 ст. 61 Конституції, ч. 2 ст. 11, статті 29, 30 КК);

– *презумпції невинуватості*: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції, ч. 2 ст. 2, ст. 23 КК);

– *визначення лише законом і встановлення лише вироком суду будь-яких обмежень в користуванні правами людини і громадянина стосовно засудженого* (ч. 3 ст. 63 Конституції, ч. 1 ст. 50 КК);

– *заборони жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність покарань* (ч. 2 ст. 28 Конституції, частини 2 і 3 ст. 50, ст. 51 КК).

Крім того, у КК України закріплені такі принципи дії кримінального закону у просторі: *територіальності* – всі особи, незалежно від громадянства, які вчинили злочини на території України, підлягають відповідальності за цим Кодексом (ч. 1 ст. 6); *екстериторіальності* – як виняток із першого для дипломатів та прирівняних до них осіб (ч. 4 ст. 6); *громадянства, універсальний (космополітичний) і реальний* – у разі вчинення злочину за межами України громадяни України та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, підлягають відповідальності за КК України як *правило* (якщо інше не передбачено відповідними міжнародними договорами України), а іноземці та особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні – як *виняток* (якщо це прямо передбачено міжнародними договорами України або якщо вчинений ними злочин, передбачений КК України, є особливо тяжким злочином проти прав і свобод громадян України або інтересів України) (ч. 1 ст. 7 і ст. 8). Положення ст. 10 КК України щодо видачі відображають принцип «*видай або суди сам*», передбачений численними конвенціями про боротьбу з міжнародними злочинами і злочинами міжнародного характеру.

4. Проведений нами порівняльний аналіз конституцій, кримінальних кодексів та інших актів законодавства різних держав, міжнарод-

них актів тощо показав, що деякі зі згаданих вище принципів кримінального права можуть бути сформульовані у КК України дещо інакше – більш широко і точно.

Наприклад, принцип законності повинен, крім іншого, передбачати і те, що приписи закону про кримінальну відповідальність мають визначати кримінально каране діяння у чітких і ясних виразах і не підлягають розширювальному тлумаченню.

5. Що ж до принципів, які наразі не закріплені у КК України, то їх треба, нарешті, сформулювати і закріпити. Ці принципи давно визнані в доктрині, а те, що вони не заперечуються чинним законодавством, підтверджується тим, що, скажімо, принцип рівності перед законом реалізовано у ст. 24 Конституції України, принцип індивідуальної відповідальності стосовно співучасників злочину – у частинах 3 і 5 ст. 29, принцип гуманізму – у статтях 44–49, 74–87 КК України тощо.

Вважаємо за необхідне у КК України закріпити наступні принципи кримінального права, доповнивши його новими статтями такого змісту:

«Стаття 2-1. Принцип законності»

Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом; приписи закону про кримінальну відповідальність мають визначати кримінально каране діяння у чітких і ясних виразах і не підлягають розширювальному тлумаченню; застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Стаття 2-2. Принцип рівності громадян перед законом

Особи, які вчинили злочини, є рівними перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, місця народження, етнічного та соціального походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, мовних або інших ознак.

Не вважаються порушенням рівності положення цього Кодексу, які визначають особливості кримінальної відповідальності та покарання жінок у зв'язку з вагітністю, пологами та грудним вигодовуванням дитини, а також: неповнолітніх; осіб у зв'язку з військовим обліком, мобілізацією, проходженням військової та альтернативної служби; службових та інших осіб, якщо ці особливості впливають з особливих повноважень чи спеціальних обов'язків цих осіб, покладених на них законом; осіб, які мають судимість; інвалідів, непрацездатних осіб та осіб, які мають хворобу, що становить небез-

пеку для інших людей; іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні¹.

Стаття 2-3. Принцип вини

Особа підлягає кримінальній відповідальності тільки за ті суспільно небезпечні дії (бездіяльність) і суспільно небезпечні наслідки, що настали, щодо яких встановлена її вина; ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину і підданий кримінальному покаранню, доки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Стаття 2-4. Принцип справедливості

Покарання та інші кримінально-правові заходи, застосовувані до особи, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, повинні відповідати характеру і ступеню суспільної небезпеки злочину та обставинам його вчинення; ніхто не може двічі підлягати кримінальній відповідальності за один і той самий злочин.

Стаття 2-5. Принцип індивідуалізації покарання

Суд має враховувати характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, мотиви і цілі вчиненого, особистість винного, характер і розмір заподіяної шкоди, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення, і мотивувати обрану міру покарання у вирокі.

Стаття 2-6. Принцип особистого характеру кримінальної відповідальності

Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає тільки особа, яка умисно або через необережність вчинила діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність².

Стаття 2-7. Принцип гуманізму

Закон про кримінальну відповідальність забезпечує охорону людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності; особі, яка вчинила злочин, суд призначає покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і попередження нових злочинів; у випадках, передбачених цим Кодексом, допускається звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання чи його відбування, а також заміна покарання більш м'яким;

¹ Цей принцип визначається нами з урахуванням підходу, згідно з яким він означає не тільки застосування рівного правового режиму до об'єктивно однакових ситуацій, а й застосування диференційованого правового режиму до об'єктивно різних ситуацій.

² Цей принцип визначається нами у контексті чинного КК України, яким не передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб.

покарання та інші кримінально-правові заходи, що застосовуються до особи згідно з цим Кодексом, не можуть мати своїм змістом завдання фізичних страждань чи приниження людської гідності.

Стаття 2-8. Принцип невідворотності кримінальної відповідальності

Кожна особа, що вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, підлягає покаранню та/або іншим кримінально-правовим заходам; звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання чи його відбування, а також заміна покарання більш м'яким допускаються лише у випадках, передбачених цим Кодексом».

Для усунення дублювання водночас необхідно виключити зі ст. 3 КК України частини 3 і 4, зі ст. 50 – частину 3, а зі ст. 65 – частину 2.

6. Закріплюючи принципи кримінального права, слід не забути і про згадані у ч. 1 ст. 3 КК України «загальноновизнані принципи і норми міжнародного права». Під останніми слід розуміти як загальні принципи, що стосуються верховенства прав людини, суверенітету держав, дипломатичного імунітету, права міжнародних договорів, мирного розв'язання спорів, міжнародного гуманітарного права, правової допомоги і видачі злочинців тощо, так і принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина: невідчужуваності і непорушності прав і свобод людини; гарантованості прав і свобод людини і громадянина та неможливості їх скасування; недопущення звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод.

P.-A. Albrecht, professor for penal law and criminology, head of the chair, Department of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

П.-А. Альбрехт, профессор уголовного права и криминологии, заведующий кафедрой факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт на Майне, Германия

**EUROPEAN JUDICIARY:
A GUARDIAN FOR THE
RULE OF LAW?**

**СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ
В ЕВРОПЕ: СТРАЖ
«RULE OF LAW
(ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА)»?**

I. Control of the Legislative Power in the Tradition of the European Convention on Human Rights. In Europe, constitutional criminal law is facing a real test: in

Стаття присвячена проблемам судової влади в Європі.

Статья посвящена проблемам судебной власти в Европе.

the conflict between security and freedom, it could be crushed completely. To articulate this fear means to warn about the fragility of the core of the constitutional criminal law. At the moment, all that remains is the principle of hope. The heritage of the Philosophy of European Enlightenment, however, places us under an obligation to secure the freedom because the opposite concept of promising total security is putting at risk the very principles that it hopes to secure. The debate on the development of European Criminal Law is focusing solely on the security of economic interests of the European Union. The culture of Enlightenment is neglected in this debate. In particular the European history of bondage stresses the necessity of respecting the European Convention on Human Rights.

In light of these experiences, it requires an analysis of new perspectives after the Lisbon Reform Treaty to finally raise the question, which requirements the European Court needs to be a beacon of hope in controlling the legislative power and thus safeguarding the rule-of-law.

- 1) *European Integration as a blessing*
- 2) *European Integration not in all Legal Areas*
- 3) *Historical Experiences with Freedom-destroying Security States*

The article is devoted to the problems of the judiciary in Europe.

I. Контроль законодательной власти в свете традиции Европейской конвенции о защите прав человека. В Европе конституционное уголовное право стоит перед настоящим испытанием: в конфликте между безопасностью и свободой, оно может полностью разбиться. Высказать опасения – означает предупредить о хрупкости самого ядра конституционного уголовного права. В данный момент все это остается, в основном, надеждой. Наследие философии Европейского Просвещения, однако, ставит нас перед необходимостью обеспечить свободу, так как противоположная концепция, состоящая в обещании полной безопасности, подвергает опасности те самые принципы, которые она призвана защищать. Дискуссия относительно развития Европейского уголовного права практически полностью сконцентрирована вокруг безопасности экономических интересов Европейского Союза. Культурой Просвещения в этой дискуссии пренебрегают. В частности, история Европы свидетельствует о необходимости уважительного отношения к Европейской конвенции о защите прав человека.

4) *Reaction to a Massive Experience of Injustice (ECHR) versus Problem of a Saturated Welfare Society (Treaties of the European Union)*

5) *European Reality: Dominance of the Executive*

6) *New Perspectives after the Lisbon Reform Treaty*

7) *The European Court as a Beacon of Hope?*

II. Experiences with the German Federal Constitutional Court in Controlling the Legislative: Guardian of Fundamental Rights. Since the 1980s, German politics – as well as those in other member states – have set the stage for a preventive state. The German Federal Constitutional Court has protected elemental basic rights of the citizens in recent years. These decisions will be helpful in the necessary search for absolute boundaries which cannot be crossed in the area of penal law. This will be even more important with every further step towards the European Integration.

1) *Towards a Securitized Society*

2) *Guaranties for the Rule-of-Law developed by the German Federal Constitutional Court.*

III. Challenges for a European Judiciary. Finally, challenges for a European Judiciary will be named. European Integration is not thinkable without respecting definite boundaries. Together with

В свете такого опыта необходим анализ новых перспектив Лиссабонского договора о реформе ЕС, с тем чтобы, наконец, поднять вопрос, какими должны быть требования, необходимые Европейскому Суду, чтобы стать путеводной звездой надежды при контроле за законодательной властью и, таким образом, сохранить верховенство права. Эти перспективы должны учитывать:

1) европейская интеграция является благом;

2) европейская интеграция касается не всех правовых сфер;

3) исторический опыт того, как государства, построенные на безопасности, разрушали свободу;

4) *реакция на Массовый Опыт Несправедливости (ЕСПЧ) против Проблемы Общества Достатка (Договоры Европейского союза)*

5) *европейская реальность: Доминанта исполнительной власти*

6) *новые перспективы в свете Лиссабонского договора о реформе ЕС*

7) *Европейский Суд как путеводная звезда надежды?*

II. Опыт Федерального Конституционного суда Германии по контролю за законодательной властью: защитник фундаментальных прав. С 1980-х годов немецкая политика – как и политика в других странах – членах ЕС – создала предпосылки для превентивного государства. В по-

the European Court of Human Rights and national constitutional courts securing these standards will be the future challenge of the European Judiciary. The following postulates are both foundation and conditions for the rule-of-law:

1) *Postulate of a Just Social Order*

2) *Postulate of Individual Freedom*

3) *Postulate of Principles of Core Penal Law to Secure Freedom*

4) *Postulate of Strengthening the Judiciary's Autonomy and Independence*

5) *Principles of a Rule-of-Law-based Criminal Law in Europe*

– *Principle of penal legality*

– *Principle of guilt*

– *Principle of proportionality*

– *Principle of mandatory prosecution*

– *Principle of ex officio (public criminal justice system)*

– *Principle of a fair trial as safeguard for a due process:*

a) *The Principle of Nemo tenetur*

b) *The Principle of Balance of Powers Between Prosecution and Defence (Equality of Arms)*

c) *The Principle of Presumption of Innocence*

d) *The Principle of the Lawful Judge*

e) *Forming Principles in Trial: Immediacy, Oral and Public Trial.*

следние годы основные базовые права граждан защищает Федеральный Конституционный Суд Германии. Его решения пригодятся при поиске необходимых абсолютных границ, которые нельзя преступать в сфере уголовного права. Это становится все более важным с каждым новым шагом по пути европейской интеграции:

1) на пути к охраняемому обществу

2) гарантии верховенства права, выработанные Федеральным Конституционным Судом Германии.

III. Проблемы европейской судебной власти. Наконец, будут названы проблемы европейской судебной власти. Европейская интеграция немыслима без уважения определенных границ. Совместно с Европейским судом по правам человека национальные конституционные суды стоят перед проблемой обеспечения таких стандартов в будущем (указанные постулаты являются одновременно основой и условием верховенства права):

1) постулат справедливого социального порядка;

2) постулат индивидуальной свободы;

3) Постулат принципов основ уголовного права для обеспечения свободы;

4) постулат укрепления автономии и независимости судебной власти;

5) принципи уголовного права Европы, основанного на верховенстве права:

- Принцип законности;
- Принцип виновности;
- Принцип соразмерности;
- Принцип неотвратимости наказания;
- Принцип *ex officio* (публичной системы уголовной юстиции);
- Принцип справедливого суда как гарантии должной процедуры:
 - а) Принцип *Nemo-tenetur*
 - б) Принцип равенства возможностей обвинения и защиты (Равноправия рук)
 - в) Принцип презумпции невиновности
 - г) Принцип законности судьи
 - д) Формирующие принципы в уголовном процессе: скорого, устного и публичного рассмотрения дела.

В.К. Гришук, д.ю.н., профессор, перший проректор з навчальної та методичної роботи Львівського державного університету внутрішніх справ МВС України, заслужений юрист України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У науковій доповіді встановлені загальні підходи до визначення кримінальної відповідальності в доктрині кримінального права.

В научном сообщении определены общие подходы к определению уголовной ответственности в доктрине уголовного права.

In a scientific report general approaches of determination of criminal responsibility are certain in the doctrine of criminal law.

У чинному Кримінальному кодексі України поняття «кримінальна відповідальність» вживається багаторазово, однак його нормативне визначення відсутнє. Між тим, у науці кримінального права спостерігається достатньо широкий діапазон думок з цього питання і єдиного доктринального розуміння поняття «кримінальна відповідальність», на жаль, не вироблено. Неоднозначне розуміння поняття «кримінальна відповідальність», її підстав, форм і стадій реалізації, як видається, не сприяє як подальшим науковим дослідженням відповідної кримінально-правової проблематики, а так само, певною мірою, несприятливо впливає на правозастосовну та законодавчу практику.

Доктрина кримінального права, а рівним чином і кожна інша доктрина права, є і має бути вільна від тиску як законодавчих, так і «авторитетних» понять, що характеризує кожне демократичне суспільство, державу. Однак, це зовсім не означає, що такі поняття не мають бути її предметом. Кожне правове поняття, як відомо, може служити у відповідних випадках надійним інструментом наукових досліджень, законодавчої і правозастосовної практики. Головним же для наукових досліджень є не констатація цих понять, а їх об'єктивний, неупереджений, всебічний, глибокий аналіз та виділення на цьому ґрунті їх сутнісних характеристик як соціально-правових явищ і, можливо, вироблення їх концептуальних моделей для науки, правозастосовної практики та законодавця.

Є підстави виділити, за нормативно-теоретичною основою дослідження, два рівні можливого наукового аналізу даної проблематики: а) *мікрорівень* – з'ясування змісту поняття кримінальної відповідальності лише на ґрунті чинного кримінального законодавства і, відповідно, доктрини кримінального права; б) *макрорівень* – на ґрунті трьох галузей законодавства: кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого і, зрозуміло, відповідних їх наукових доктрин.

Перший з цих рівнів – мікрорівень, застосовується всіма науковцями. Іноді на цьому рівні «згадують» і про кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, не задаючи собі праці, щодо дослідження зв'язаних з ними наукових проблем кримінальної відповідальності.

Визнання в наукових джерелах кримінальної відповідальності лише як негативної (ретроспективної) і заперечення або замовчування при цьому наявності позитивної кримінальної відповідальності

можна окреслити як *вузький підхід* до дослідження проблем кримінальної відповідальності. Він є досить поширеним у науці кримінального права.

У контексті мікрорівневого аналізу звертає на себе увагу пропозиція розрізнати поняття «*кримінальна відповідальність*» та «*відповідальність у кримінальному праві*». Перше з них, на думку авторів пропозиції, є поняттям, яке традиційно окреслюється як негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність, а друге – є більш широким поняттям, що охоплює як негативну (ретроспективну), так і позитивну (перспективну) кримінальну відповідальність.

Оригінальне, але не безспірне розуміння поняття «відповідальність у кримінальному праві» представив А.Н. Тарбагаєв, на думку якого, «відповідальність у кримінальному праві являє собою міжгалузевий інститут, що істотно коректує механізм правового регулювання. У зміст цього поняття він включив: а) власне кримінальну відповідальність; б) адміністративну відповідальність; в) дисциплінарну відповідальність; г) цивільно-правову відповідальність; д) громадську відповідальність.

На наш погляд, наведені твердження А.Н. Тарбагаєва є некоректними. У всіх розглянутих вище випадках йдеться про специфічні інститути кримінального права, але цивільна, адміністративна, дисциплінарна відповідальність реалізується *поза межами кримінального права* самостійно. Те, що кримінальна відповідальність поєднується з іншими видами правової відповідальності, є нормальним явищем, але кожен з цих видів відповідальності є самостійним і функціонує поза межами кримінального права.

Викликає застереження твердження окремих авторів про те, що поняття «кримінальна відповідальність» і «кримінально-правова відповідальність» неоднозначні та різні за змістовним об'ємом. Що перше з них є більш вузьким порівняно з другим, є його частиною, а друге – є ширшим, тому, що охоплює ще й інші форми реагування держави на злочин, інші форми відповідальності в кримінальному праві. Така словесна конструкція видається штучною. Кримінальна відповідальність не може бути іншою, ніж правовою, бо в інших випадках вона матиме незаконний характер. Вона буде «кримінальною» в негативному значенні, як відповідний злочин чи злочини.

В іншому випадку більш обґрунтованою є пропозиція застосовувати поняття «*інші кримінально-правові заходи впливу*». До їх числа Т.М. Калініна та В.В. Палій відносять дві групи заходів кримінально-

правового характеру. До першої групи вони віднесли заходи, які призначаються поряд з покаранням (конфіскація майна і примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до осіб, які страждають психічними розладами, що не виключають осудність). До другої групи – заходи, що призначаються замість покарання (примусові заходи виховного характеру та примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили діяння в стані неосудності, або до тих, які захворіли психічним захворюванням після вчинення злочину). На наш погляд, більш вдалим і ширшим за змістом є поняття «засоби кримінально-правового впливу».

Поряд з наведеними вище застосовується поняття «*заходи кримінально-процесуального примусу*», під якими розуміють: затримання; запобіжні заходи; запобіжне обмеження щодо особи, відносно якої порушено кримінальну справу; поміщення в приймальник-розподільник для неповнолітніх; поміщення у медичний заклад; відсторонення обвинуваченого від посади; привід; накладення арешту на майно.

Необхідно звернути увагу на пропозицію про необхідність розмежування понять «*відповідальність за злочини*», «*відповідальність у кримінальному праві*» і «*кримінальна відповідальність*». У теорії кримінального права вживається також поняття *потенційна* кримінальна відповідальність – загроза покарання, яка міститься в чинному кримінальному законі.

Слід зазначити, що підхід до аналізу поняття кримінальної відповідальності в негативному (ретроспективному) і позитивному (перспективному) значеннях, в їх поєднанні, можна умовно назвати *широким*. Широке розуміння кримінальної відповідальності, як справедливо наголошено в юридичній літературі, має дуже велике практичне значення і пряме відношення до діяльності правоохоронних органів. Воно передбачає посилення протидії злочинності не лише за допомогою застосування кримінально-правових норм, забезпечуючи перетворення в життя принципу невідворотності кримінальної відповідальності за вчинені злочини, але й через більш повне використання ресурсів кримінального права для проведення попереджувально-профілактичної і виправно-виховної роботи, для формування позитивної відповідальності у правосуб'єктних осіб.

Другий можливий рівень дослідження поняття кримінальної відповідальності – макрорівень, який передбачає максимально можливе, гармонійне використання триєдиної нормативно-теоретичної основи:

кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства і відповідних їм доктрин права.

Необхідно зауважити, що як на мікрорівні, так і на макрорівні дослідження теоретико-прикладних проблем кримінальної відповідальності нормативно-теоретичною основою служить також, як правило, міжнародне право і конституційне законодавство та їх доктрини.

Кримінальна відповідальність реалізується також через суспільні відносини, нормативною основою яких є інші соціальні норми: норми моралі, канонічні норми, норми політичних партій чи громадських організацій тощо. Саме через ці суспільні відносини кримінальна відповідальність опирається на надійні нормативно-моральні підвалини.

У інших випадках кримінальна відповідальність реалізується як через конституційно-правові і кримінально-правові відносини, так і через інші правові відносини. Тобто, правове поле, на якому реалізується кримінальна відповідальність, в таких випадках, є міжгалузевим, комплексним.

Якщо визначати філософсько-кримінально-правовий аспект поняття «кримінальна відповідальність», то не можна не зауважити, що так само, як щодо категорії «юридична відповідальність» парною категорією є «юридична безвідповідальність», так само щодо категорії «кримінальна відповідальність» парною категорією є «кримінальна безвідповідальність».

У кримінально-правовій літературі, так само як у філософській літературі та літературі із загальної теорії права та філософії права, прослідковується підхід до виділення і аналізу двох видів кримінальної відповідальності: негативної (ретроспективної) та позитивної (перспективної).

Узагальнення поглядів вчених – криміналістів дозволяє дійти висновку, що за змістовно-структурною визначеністю їх підходи до визначення поняття «кримінальна відповідальність» можна звести до двох концепцій: 1) трактування кримінальної відповідальності лише в її негативному (ретроспективному) значенні; 2) трактування кримінальної відповідальності як двоаспектного кримінально-правового явища в його негативному (ретроспективному) і позитивному (перспективному) значеннях.

При будь-якому з названих вище підходів необхідно пам'ятати про неодмінне застосування базового методологічного підходу – використання творчих здобутків з даної проблематики загальної філософії, філософії права та загальної теорії права.

Н. Ф. Ахраменка, к.ю.н., доцент
кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

ГАРМОНИЗАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ УГОЛОВНЫХ ЗАКОНОВ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ В СООТВЕТСТВИИ С ЕВРОПЕЙСКИМИ СТАНДАРТАМИ ДЛЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОМПЬЮТЕРНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Розглянуті можливості гармонізації кримінальних законів Білорусі та України відповідно до Конвенції Ради Європи про комп'ютерні злочини.

Рассмотрены возможности гармонизации уголовных законов Беларуси и Украины в соответствии с Конвенцией Совета Европы о компьютерных преступлениях.

The possibilities for harmonisation of the criminal law in Belarus and Ukraine in accordance with Council of Europe Convention on the computer-related.

Внедрение в основные сферы жизнедеятельности современных обществ цифровых технологий и продолжающаяся глобализация компьютерных сетей, доступность в них информационных ресурсов привели не только к росту компьютерной преступности, но и обусловили ее транснациональный характер. Наиболее значимые по степени общественной опасности деяния с использованием компьютерных сетей и компьютерной информации нередко совершаются на территории нескольких государств. Вред от них причиняется в местах, находящихся далеко за пределами страны, где было совершено такое посягательство. Указанная специфика компьютерных преступлений в силу существенного расхождения уголовно-правовой оценки их исключает возможность обеспечения на национальном уровне надежной защиты прав и интересов граждан, юридических лиц и государства в сфере использования и развития информационных технологий. Эффективная борьба с компьютерными преступлениями с объективной закономерностью выдвигает на первый план необходимость широкого, хорошо согласованного и достаточно оперативного международного сотрудничества в области уголовного права. Эта посылка особо значима как для Беларуси, так и для Украины, стремящихся к интеграции с ЕЭС.

Уголовные законы наших суверенных стран-соседей, членов СНГ вступили в силу до момента открытия к подписанию Конвенции Со-

вета Европы о компьютерной преступности (Будапешт, 23 ноября 2001 г.) (в последующем – Конвенция), что не позволило учесть ее рекомендации при формулировании норм национального права, криминализирующих общественно опасное поведение, совершаемое с использованием компьютерной техники либо путем воздействия на нее.

Десятилетний опыт квалификации деяний, направленных против конфиденциальности, целостности и доступности информационных систем, сетей и компьютерных данных, а также против злоупотребления ими, позволяет установить недостатки национальных уголовных законов и устранить их на основе руководящих принципов, изложенных в Конвенции.

Первый шаг видится в использовании одних и тех же терминов при описании рассматриваемого общественно опасного поведения, а равно при указании на иные признаки составов компьютерных преступлений.

Следует отметить чрезмерную насыщенность диспозиций соответствующих статей уголовных кодексов наших стран сугубо техническими понятиями, не имеющими легитимного толкования. Таковых в статьях УК Республики Беларусь свыше полутора десятков. Меньше их в диспозициях компьютерных норм УК Украины – автоматизированные электронно-вычислительные машины, их системы, компьютерные сети, компьютерная информация, носитель ее, компьютерный вирус, программные и технические средства, средства защиты компьютерной информации.

В целях гармонизации национальных уголовных законов необходима оптимизация использования профессиональной терминологии, а для единообразного применения – толкование такого рода понятий.

Во всех статьях Конвенции при описании компьютерных преступлений используется весьма ограниченное количество терминов: компьютерная система, компьютерные данные, поставщик услуг и данные о потоках. При этом каждому из них дается определение. Законотворческим приемом, позволяющим реализовать носящие рекомендательный характер положения Конвенции, является использование норм-дефиниций в примечаниях к статьям, главам, разделам УК как Беларуси, так и Украины.

Аналогичным образом различаются и подходы к криминализации общественно опасного поведения, совершаемого с использованием компьютерной техники либо путем воздействия на нее. Законодатель Беларуси преступлениями признал одиннадцать таких действий (см. статьи 212, 216, часть 2 статьи 343, части 2 и 3 статьи 343¹, статьи 349-355 УК Беларуси). В статьях 163, 176, 361-363 УК Украины крими-

налізовано гораздо менше кількість різноманітностей розглядаємих посягательств.

Сравнительно-правовий аналіз дозволяє констатувати не тільки їх кількісний і якісний (по об'єкту, ознакам об'єктивної сторони) різниця, але і суттєве несоответствие переліку діянь, рекомендуємих к криміналізації в статтях 2 – 10 Конвенції.

Учитывая швидку змінюваність інформаційних технологій, відому консервативність кримінального права, при редактуванні диспозицій статей відповідуючих норм, криміналізуючих загальнонебезпечно поведінку, пов'язану з комп'ютерною технікою, слід уникати надмірної конкретизації описання його способів, оскільки вони будуть швидко застарівати. В зазначених статтях Конвенції ця мета досягається застосуванням встановлених, в більшості своїй однозначно розуміємих термінів (доступ, перехват, вплив, використання, підлог, шахрайство) з вказівкою на особливості застосування – з використанням комп'ютерних засобів.

Представляється, що положення Конвенції Ради Європи, що відображають позитивний світовий досвід протидії комп'ютерній злочинності кримінально-правовими заходами, повинні знайти адекватне відображення в законодавстві і Білорусії, і України, незалежно від приєднання наших країн до зазначеному міжнародному договору.

М.І. Панов, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», заслужений діяч науки і техніки України

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ В УДОСКОНАЛЕННІ КК УКРАЇНИ

Розкривається поняття «підстава кримінальної відповідальності» та розглядається її значення в удосконаленні КК України.

Раскрывается понятие «основание уголовной ответственности» и рассматривается его значение для совершенствования УК Украины.

A concept «Founding of criminal responsibility» opens up and its value is examined in the improvement of Criminal Code of Ukraine.

1. Категорія «підстава кримінальної відповідальності» є фундаментальною не тільки для кримінального права, а й для інших галузей права, що регламентують кримінальне судочинство і виконання покарання. Лише за наявності підстави кримінальної відповідальності можливе застосування майже всіх інститутів і норм як Загальної, так і Особливої частини КК України. І навпаки, відсутність вказаної підстави виключає можливість застосування засобів державно-правового примусу (покарання), що становлять зміст («ядро») кримінальної відповідальності, а також і засобів кримінально-процесуального характеру тощо. Незважаючи на виключне правове значення підстави кримінальної відповідальності, її нормативно-правове визначення у ч. 1 ст. 2 КК має надмірно лаконічний і тому досить загальний характер – «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Отже з'ясування змісту цієї категорії («пояснення»), як і змісту її структурних елементів: «суспільно небезпечне діяння», «наявність у ньому складу злочину, передбаченого цим Кодексом» становить предмет доктринального тлумачення з боку юристів-науковців і правозастосувачів.

2. У статті 3 КК України 1960 року для визначення аналізованого поняття було застосовано термін «підстави кримінальної відповідальності». Внаслідок цього деякі науковці дійшли висновку щодо множинності цих підстав, а окремі з них стверджували, що склад злочину є єдиною підставою кримінальної відповідальності. Ці судження призвели, з одного боку, до певного розмивання категорії «кримінальна відповідальність», втрати чіткості щодо її змісту, обсягу та підстави, моменту виникнення кримінально-правових відносин, з другого – до перебільшення ролі і значення складу злочину, який сам по собі (як юридична конструкція) не спроможний виконати функцію підстави кримінальної відповідальності, що й стало підґрунтям для критики наведеного погляду серед юристів-науковців.

На відміну від цього КК України 2001 р. у назві ст. 2 використав термін «підстава кримінальної відповідальності». Отже з цього можна зробити висновок, що кримінальна відповідальність пов'язана з однією («єдиною») підставою. Водночас, як випливає із змісту ч. 1 ст. 2, поняття «підстава кримінальної відповідальності» має ускладнений – бінарний характер (від лат. *binarius* < *binī* – «по два» – складений із двох частин), тобто містить дві складові: 1) вчинення особою суспільно небезпечного діяння; 2) наявність у вчиненому діянні скла-

ду злочину, передбаченого Кримінальним кодексом. Причому ці складові являють собою не деякі відокремлені та самостійні одиниці, а означають двоєдину характеристику одного і того ж (єдиного) явища – підстави кримінальної відповідальності. Але в її межах вказані складові можуть бути, на наш погляд, визначені як *умови кримінальної відповідальності*, від наявності і взаємодії яких залежить і наявність власне цієї підстави як єдиного цілого. У філософському розумінні «умова» – це те, від чого залежить дещо інше (обумовлене); суттєвий структурний компонент комплексу об'єктів (явищ), наявність яких з необхідністю обумовлює існування даного явища, а в нашому випадку – підстави кримінальної відповідальності. Ми пропонуємо назвати вчинення особою суспільно небезпечного діяння терміном *«фактична умова»*, а відповідність цього діяння складу злочину, передбаченого КК, – терміном *«юридична умова»*. Обов'язкова наявність цих двох умов – фактичної і юридичної, у їх єдності та взаємодії (у комплексі) трансформує ці умови в єдине фундаментальне нормативно-правове утворення – підставу кримінальної відповідальності. Отже, встановлення вказаних умов у їх єдності є обов'язковим для констатації в кожному конкретному випадку наявності підстави кримінальної відповідальності. І навпаки – відсутність хоча б однієї з них буде свідчити і про відсутність даної підстави та неможливість застосування кримінальної відповідальності в цілому.

3. Визнання суспільно небезпечного діяння фактичною умовою підстави кримінальної відповідальності означає, що законодавець пов'язує кримінальну відповідальність тільки з конкретним актом поведінки особи, який знаходить свій вираз у суспільно небезпечному діянні у формі дії чи бездіяльності. Не випадково у ст. 11 КК злочинном цілком обґрунтовано визнається *«суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність)»*. Людина, як соціальна істота, вступає в сферу, *«підвладну»* кримінальному закону, лише шляхом вчинення конкретних, вказаних в кримінальному законі дій або бездіяльності. Поза своїх вчинків у формі діяння (дії чи бездіяльності) особа не може підлягати дії кримінального закону і покаранню.

Поняття *«суспільно небезпечне діяння»*, як фактична умова кримінальної відповідальності, характеризується певною сукупністю ознак: *діяння має бути конкретним, усвідомленим, вольовим та суспільно небезпечним актом поведінки особи*. Суспільна небезпечність діяння визначається усією сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, йому притаманних: характером дії чи бездіяльності, способом

і засобами, за допомогою яких учиняється посягання, місцем, часом та обстановкою вчинення діяння, формою вини, спрямованістю умислу особи, мотивами та метою її поведінки. Особливе значення для визнання діяння суспільно небезпечним мають характер і цінність суспільних відносин, на які воно посягає, а також характер та тяжкість (розмір) шкоди, спричиненої дією чи бездіяльністю цим відносинам, або загроза її спричинення. Нарешті, діяння як *акт свідомої, вольової і суспільно небезпечної поведінки* (фактична умова підстави кримінальної відповідальності) має бути вчинене *особою фізичною*, осудною, яка досягла віку кримінальної відповідальності, тобто суб'єктом злочину, що впливає безпосередньо із змісту ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 11 та ч. 1 ст. 18 КК.

4. *Юридична умова підстави кримінальної відповідальності* полягає в тому, що вчинене суспільно небезпечне діяння містить склад злочину, передбаченого КК. Склад злочину – це юридична конструкція, що являє собою систему об'єктивних і суб'єктивних ознак, вказаних КК України, які у сукупності визначають суспільно небезпечне діяння як злочин. Під *ознакою складу злочину* слід розуміти рису (властивість, якість) злочину, яка задовольняє наступним вимогам: а) разом з іншими ознаками даного складу (та у їх єдності) визначає суспільну небезпечність, протиправність та винність діяння; б) відображає індивідуальні риси й особливості, притаманні кожному конкретному злочину (його «виду»), якими він відрізняється від інших злочинів, а також від діянь, що не є злочинними; в) безпосередньо вказана в законі чи однозначно впливає з його змісту при тлумаченні; г) притаманна всім злочинам даного виду (типу) і не є виведеною (утвореною) від інших ознак. Склад злочину являє собою таку систему об'єктивних і суб'єктивних ознак, котрі мають бути *вичерпними, необхідними та достатніми*. *Вичерпність* ознак складу злочину слід розуміти як всебічне та повне, в усіх необхідних деталях (вичерпно) і водночас в узагальненому вигляді текстуальне визначення в законі суспільно небезпечного діяння як злочину. *Необхідність* означає, обов'язковість цих ознак у їх сукупності для констатації наявності у вчиненому складу злочину; відсутність хоча б однієї з цих обов'язкових ознак завжди виключає можливість визнання наявності складу злочину. *Достатність* вказує на те, що встановлення всіх обов'язкових вказаних у законі ознак не потребує встановлення інших (додаткових) і не вказаних в законі ознак для висновку щодо наявності у вчиненому суспільно небезпечному діянні складу злочину як юридичної умови підстави кримінальної відповідальності.

Склад злочину являє собою струнку систему ознак, що характеризується логічною узгодженістю та упорядкованістю. Вони тісно пов'язані між собою і утворюють єдине ціле – склад злочину. Водночас ці ознаки можуть бути згруповані в одиниці більш високого (за ступенем узагальнення) рівня, що утворюють структуру складу злочину. Ці одиниці в теорії кримінального права отримали назву «елементи складу злочину». Підґрунтя такого рішення становить, як уявляється, модель суспільно небезпечної поведінки особи, структуру якої утворюють об'єкт та суб'єкт, а також об'єктивна і суб'єктивна сторона акту поведінки (вчинку) людини. Відповідно до цього в структурі складу злочину виокремлюють *об'єкт* (і предмет) злочину, *об'єктивну сторону* (до якої відносять: суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, місце, час, обстановку, спосіб, засоби вчинення злочину), *суб'єктивну сторону* (певна форма вини – умисел чи необережність, мотив та мета злочину), *суб'єкт злочину* (особа фізична, осудна, що досягла віку кримінальної відповідальності). Ці елементи виступають, по суті, категоріями кримінального права та мають важливе гносеологічне та юридичне значення. Їх використання надає можливість науково-обґрунтовано конструювати кримінально-правові норми, у диспозиціях яких безпосередньо формулюються ознаки відповідних складів злочинів; приводити ознаки складу в логічно узгоджену, струнку систему (що, в свою чергу, сприяє виявленню обсягу й змісту останніх і, таким чином, встановленню тих явищ соціально-правової реальності, які вони відображають), а також розробити *загальне поняття складу злочину*. Це поняття є науковою абстракцією, яка відображає те загальне, що має місце у кожному конкретному складі злочину. Отже, загальне поняття «склад злочину» являє собою «поняття про всі конкретні склади злочинів».

Подібно до будь-якої наукової абстракції загальне поняття «склад злочину» має велике науково-пізнавальне значення, є необхідним засобом пізнання і розробки конкретних складів злочинів, теоретичною основою для розкриття їх змісту, що конче необхідно для правильного застосування кримінального закону. Проте очевидно, що *загальне поняття складу злочину не може виступати як юридична (нормативно-правова) умова підстави кримінальної відповідальності. Такою умовою може бути визнаний лише конкретний склад злочину, який містить найбільш суттєві ознаки злочинів одного і того ж виду* (типу), наприклад, крадіжок, грабежів, зґвалтувань, убивств тощо

і знаходить своє визначення й текстуальне закріплення у диспозиції відповідної кримінально-правової норми, вказаної у диспозиції певної статті (чи її частині) Особливої частини КК. Однак цим визначення ознак складу злочину (і його елементів), як і самої кримінально-правової норми, не вичерпується. Склад злочину – поняття більш широке за обсягом і глибше за змістом, ніж диспозиція статті Особливої частини КК. У ній вказуються лише ознаки, специфічні для тих чи інших складів злочинів (особливе). Ознаки ж, типові (загальні) для всіх конкретних складів злочинів, законодавець виносить за рамки статей Особливої частини КК. Вони знаходять відображення і закріплення в окремих статтях Загальної частини КК України: у ст. 1 (об'єкт злочину); у ст. 11 (суспільно небезпечне, протиправне діяння); статтях 18-22 (ознаки суб'єкта злочину); статтях 23-25 (поняття, ознаки і форми вини: умисел і необережність). Крім того, в Загальній частині визначаються і деякі специфічні форми прояву злочинів, що утворюють спеціальні види складів злочинів: незакінчений злочин (статті 13-16) і співучасть у злочині (статті 26-31). Отже, склад злочину, як і кримінально-правова норма, в якій цей склад відображається, – це складне комплексне нормативно-правове утворення, що знаходить своє законодавче закріплення в певній статті (чи частині статті) Особливої частини КК, в якій встановлено кримінальну відповідальність за конкретний злочин, а також відповідних статтях Загальної частини КК, у яких визначаються ті або інші загальні ознаки чи елементи, притаманні кожному (всім) із конкретних складів злочинів.

5. Але в діючому КК України нормативно-правове визначення складу злочину, як і легальне його поняття, відсутні, що є, на наш погляд, прогалиною у нормативно-правовому регулюванні підстави кримінальної відповідальності й не може не впливати негативно на практику застосування кримінального законодавства в частині встановлення підстави кримінальної відповідальності, кваліфікації злочинів, їх розмежуванні тощо. Цей недолік можна усунути, на нашу думку, в порядку *de lege ferende*, шляхом доповнення ст. 2 КК України текстом у можливій редакції:

«Склад злочину є системою обов'язкових об'єктивних і суб'єктивних ознак та елементів, передбачених цим Кодексом, які у сукупності визначають суспільно небезпечне діяння як злочин» (ч. 2 ст. 2).

«Склад злочину, його ознаки і елементи визначаються у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає кримінальну відповідальність за певне суспільно небезпечне діяння, а також у статтях 1; 11; 13-16; 18-22; 23-25; 26-31 Загальної частини цього Кодексу» (ч. 3 ст. 2).

Запропоновані новели усунули б існуючі прогалини у правовому регулюванні підстави кримінальної відповідальності, конституювали б нормативно-правове поняття «склад злочину» в категоріально-понятійній системі кримінального права, трансформували б його з «доктринального» в «легальне» (нормативно-правове) поняття кримінального права як юридичну умову підстави кримінальної відповідальності. Крім того, ці новели нормативно врегулювали б реально існуючі інтегративні зв'язки між нормами Загальної і Особливої частини КК України, що надало б системі норм кримінального права логічної стрункості й нормативно-правової визначеності.

В.О. Навроцький, д.ю.н., професор кафедри кримінального права і криминології Львівського національного університету імені Івана Франка, член-кореспондент Національної академії правових наук України

НАСКРІЗНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПОНЯТТЯ

Вказуються функції понять, які неодноразово використовуються в кримінальному законі і мають одне і те ж значення. Визначається коло таких понять, пропонуються критерії їх класифікації. Висуваються пропозиції щодо вдосконалення використання наскрізних кримінально-правових понять.

Указываются функции понятий, неоднократно используемых в уголовном законе в одном и том же значении. Определяется круг таких понятий, предлагаются критерии их классификации. Выдвигаются предложения относительно усовершенствования использования сквозных уголовно-правовых понятий.

The functions of the concepts repeatedly used in a criminal law in the same value are specified. The circle of such concepts is determined, the criteria of their classification are offered. Puled out suggestion in relation to the improvement of the use of through criminal and legal concepts.

Аналіз чинного КК показує, що в ньому є чимало понять, які неодноразово повторюються у різних статтях, характеризують ознаки різних інститутів загальної частини кримінального законодавства та багатьох складів злочинів. Прикладами таких понять (які пропонуються називати наскрізними) є «збут», «насильство», «службова особа», «тяжкі наслідки». Оскільки вони позначені однаковими термінами, є підстави вважати, що вони мають і однаковий зміст. У більшості випадків це дійсно так.

«Наскрізний» звичайно розуміють як такий, що повністю охоплює якийсь предмет, явище, який зберігається на всьому протязі чогонебудь від початку до кінця. Тому наскрізними поняттями слід вважати такі, які використовуються неодноразово і мають одне і те ж значення, які зберігають своє значення незалежно від того, щодо якого інституту кримінального права вони використовуються.

Наскрізні поняття здатні відігравати різноманітні функції в кримінальному праві. Вони, зокрема, **підтверджують наступність законодавства**. Якщо одні і ті ж поняття в одному і тому ж значенні, до того ж будучи позначені одними і тими ж термінами, «переходять» з попереднього кодексу у наступний, то це однозначно свідчить про зв'язок між цими нормативно-правовими актами. І, навпаки, якщо одні і ті ж поняття позначаються різними термінами, якщо у відповідні поняття вкладається різний зміст та їм надається різний обсяг, якщо відбувається більш-менш істотна зміна кола наскрізних понять, то про наступність законодавчих актів говорити не доводиться. Проведений свого часу порівняльний аналіз КК України 1960 р. та чинного КК 2001 р. дав підставу для висновку про незмінність понятійного апарату та, відповідно, про наступність між цими актами.

Такі поняття можуть **свідчити про стабільність правової системи**. Незмінність змісту основних кримінально-правових понять краще будь-яких інших факторів вказує на те, що дотримується послідовність і незмінність законодавства та правозастосовної практики. У той же час, свавільні зміни щодо змісту понять та їх обсягу вказують на мінливість законодавства, навіть за умови відсутності формальних змін у тексті статей КК. Яскравим підтвердженням цього є перипетії зі змінами в понятті «істотний розмір розкрадання».

Далі. Використання наскрізних понять є **показником якості законодавства**. Послідовне дотримання правила, згідно з яким поняття, позначені однаковими термінами, мають однаковий зміст, вказує на те, що законодавець у межах усього кримінального закону дотри-

мується однакових підходів, орієнтує на дотримання законності у правозастосуванні та створює передумови для цього, оскільки забезпечується єдність законодавчого регулювання, досягаються єдині підходи у правозастосуванні, закон стає зрозумілим і передбачуваним. Не буде перебільшенням твердження про те, що правильне і послідовне використання наскрізних понять найбільш яскраво демонструє системність кримінального законодавства, відображає ступінь його досконалості. Та й систематичне тлумачення кримінального закону врешті-решт базується саме на цьому положенні.

Якщо ж, чи то на момент кодифікації, чи в ході поточної законотворчості в КК вводяться статті, які не є взірцем понятійної культури, то такий закон важко оцінити позитивно, оскільки він не здатний виконати поставлених перед ним завдань.

Важливим **призначенням наскрізних понять є забезпечення законності у правозастосуванні**. Воно стає зрозумілим і передбачуваним за умови, коли однакові поняття дістають однакове тлумачення й наповнюються тотожним змістом щодо конкретних ситуацій. І, навпаки, різнобій щодо наскрізних понять, збільшує ймовірність правозастосовних помилок та можливостей для зловживань, усуваються передумови для неоднакового застосування кримінального закону з урахуванням місцевих умов, особи винного і тому подібних факторів.

Нарешті, **наскрізні поняття покликані спростити вивчення кримінального права**. Засвоївши один раз значення певного поняття, можна потім не повертатися до нього неодноразово, а зосередитися на глибшому засвоєнні нових положень. Тим самим економляться зусилля як викладачів, так і студентів в ході викладання і вивчення кримінального права, більш плідними стають і потуги науковців.

Важливість і багатогранність наскрізних кримінально-правових понять (а характеристику їх значення можна продовжувати і урізноманітнювати) не супроводжується поки що пильною увагою до них з боку законодавця, працівників правозастосовних органів, науковців.

Відомо також, що в українському кримінальному законодавстві досі не виділений розділ (чи бодай стаття), де б був витлумачений зміст термінів. Звісно, що такий стан законодавства відображається і на навчальному процесі. Адже викладання кримінального права традиційно майже цілком зводиться до коментування законодавчих положень. Відсутність же систематизації дефінітивних кримінально-правових норм має своїм наслідком відповідні дидактичні підходи.

Традиційно в ході викладання кримінального права вказані поняття окремо не виділяються і не вивчаються. Навпаки, десятки разів викладачі і студенти повертаються до встановлення їх значення при вивченні тих складів злочинів, у статтях про які зустрічаються ті чи інші терміни. Звісно, цьому є певні пояснення. Згадують і про всім відому «матір навчання», апелюють до того, що не можна відривати певний термін від контексту, у якому він вжитий для позначення ознак конкретного складу злочину.

Варто згадати й те, що Верховний Суд України свої постанови також будує за типом коментарів КК, по суті не вдаючись до узагальнення роз'яснень. Не випадково однакові терміни в різних постановках тлумачаться неодноразово, причому нерідко по різному. Цьому є численні приклади.

У теорії кримінального права останнім часом все більш виявляється тенденція до проведення досліджень не лише окремих складів злочинів, а й більш загальних питань. Насамперед, з'явилися видання словникового чи енциклопедичного характеру, які містять характеристику не окремих посягань, а основних кримінально-правових термінів¹. Крім того, це видно з тематики дисертаційних досліджень, які все частіше присвячуються і наскрізним поняттям². Такий підхід видається плідним, оскільки дозволяє як показати те спільне, що є між різними кримінально-правовими нормами, так і виявити необґрунтовані відмінності у вирішенні однорідних питань.

Постановка питання про значення та функції наскрізних кримінально-правових понять потребує й наступного кроку – визначення їх кола, класифікацію. Очевидно, що до наскрізних слід відносити будь-які поняття, які зустрічаються, принаймні, неодноразово. Разом із тим, першочергове значення мають ті із них, які повторюються десятки разів, стосуються положень як Загальної, так і Осо-

¹ Див.: *Навроцький В.О., Тростюк З.А.* Тлумачний словник Особливої частини кримінального законодавства України. – Львів: Юридичний ф-т Львівського державного ун-ту ім. Івана Франка, 1997. – 127 с.; *Басай В.Д., Фріс П.Л., Фріс І.П.* Короткий словник кримінально-правових термінів. – Івано-Франківськ: Плай, 1999. – 112 с.; *Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов.* – М.: Издательство БЕК, 1997. – 702 с.; *Уголовное право. Словарь-справочник. Автор-составитель – Т.А. Лесниевски-Костарева.* – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 2000. – 432 с.

² Див. наприклад: *Анісімов Г.М.* Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину. Автореферат дис. ... к.ю.н. – Х., 2003. – 20 с. *Тучков С.С.* Підроблення як спосіб вчинення злочину. Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2005. – 17 с.; *Максимович Р.Л.* Поняття службової особи в кримінальному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид.наук. – Л., 2006. – 20 с.

бливої частини КК. За моїми підрахунками таких понять чинний КК використовує щонайменше дві сотні.

Класифікувати ж їх можна за різноманітними критеріями. Однак найбільше значення має їх поділ за елементами та ознаками складу злочину, які позначають відповідні поняття. З урахуванням того, що найбільш повно у статтях КК відображені ознаки об'єктивної сторони складу злочину, очевидно, що переважна кількість наскрізних ознак стосується діяння, способу вчинення злочину, наслідків.

Відзначене вище значення наскрізних кримінально-правових понять, недостатня увага до їх законодавчої регламентації та тлумачення потребує низки нових підходів. Без їх використання розвиток кримінального законодавства й надалі продовжуватиметься екстенсивним шляхом, його суперечності будуть наростати. Тому пропонується:

– з'ясувати, з яких слів зараз складається текст чинного КК України (включаючи як терміни, так і «службові» слова). Очевидно, це можна зробити шляхом використання відповідної комп'ютерної програми;

– уніфікувати словник, максимально обмеживши кількість слів та зворотів, використаних у КК. Ця робота може бути предметом дисертаційних досліджень, очевидно не лише юристів, а й філологів;

– домагатися, щоб у ході поточної правотворчості законодавець обмежувався рекомендованим словником. Те ж саме рекомендувати авторам законопроектів. Вихід за межі словника – доповнення його новими словами, зворотами – вважати можливим за умови детального обґрунтування такої потреби. Навряд чи можливе прийняття відповідного нормативного акта, але рекомендації професійної спільноти у державі, яка прагне стати правовою (а, отже, повинна мати авторитетні громадські організації) могли б відіграти належну роль;

– врешті-решт подолати стереотипи, які перешкоджають створенню «термінологічного» розділу КК, долучитися до роботи, яку ініціював профільний комітет Верховної Ради України;

– змінювати підходи до викладання кримінального права, яке досі побудоване на коментуванні закону. Намагатися акцентувати увагу на наскрізних поняттях;

– вважати теоретичне дослідження наскрізних понять (а не «об'єктовування» статей чинного КК) перспективними напрямками наукових розробок у сфері кримінального права.

СЕКЦІЯ № 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ І ЙОГО ГАРМОНІЗАЦІЇ З КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Є.Л. Стрельцов, д.ю.н., доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України, проректор, завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, заслужений діяч науки і техніки України

ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ НЕОБХІДНИХ «ЗБУДНИКІВ» ПРОЦЕСІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ, ПЕНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕПЕНАЛІЗАЦІЇ

Розглядаються проблеми встановлення об'єктивних умов при проведенні криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації.

Рассматриваются проблемы установления объективных условий при проведении криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации.

The problems of establishment of objective terms are examined during realization of criminalization and decriminalization, penalization and depenalization.

У 2001 році був прийнятий Кримінальний кодекс України (далі КК), який створив необхідну правову базу для протидії злочинності в нових умовах соціального розвитку. Але за минулі 10 років в цей кодекс було внесено достатньо багато змін, що навіть дозволяє констатувати, що такі зміни мають перманентний характер. Можливо припустити низку причин такого становища. Основними же, на нашу думку, є такі: динаміка соціального розвитку відбувається значно швидше, ніж передбачалося, тому такі зміни до галузевого законодавства мають, певною мірою, об'єктивний характер. Але має право на існування ще одна причина, яка пов'язана з «перебільшенням» можливостей кримінального права, бажанням зробити з нього найбільш «доступний» засіб вирішення практично всіх складних соціальних проблем, що виникають

у суспільстві. Тому, у будь-якому випадку, якщо дивитися на це з професійної точки зору, потрібно проаналізувати, що може дійсно розглядатися як основні соціальні «збудники» процесів криміналізації і декриміналізації, пеналізації та депеналізації.

Слід зазначити, що встановлення «дійсних» можливостей кримінального права – це проблема, яка постійно виникає не тільки на рівні окремих країн, а й на світовому рівні. Так, наприклад, нещодавно спеціальна комісія ООН, до якої входили колишній Генеральний секретар ООН Кофі Аннан, екс-президенти Мексики, Колумбії і Бразилії, видатні світові діячі культури, письменники та ін., оприлюднила свій висновок по дуже складній соціальній проблемі, а саме, на їх думку, «припинення кримінального переслідування наркоманів буде значно ефективнішим, ніж війна проти розповсюдження та вживання наркотиків»¹. Таким чином, цей висновок пропонує декриміналізувати усі дії, пов'язані з розповсюдженням та вживанням наркотиків, у всякому разі щодо певної категорії таких речовин та перевести оцінку небезпечності цих дій, умовно кажучи, в основному на свідомість конкретних громадян.

Принципові положення з цього приводу розвинули в червні на засіданні Національного Антикорупційного комітету Президент України Віктор Янукович, який вважає, що «деякі злочини у сфері економіки мають бути декриміналізовані шляхом пом'якшення відповідальності та застосування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі». Основне завдання в протидії економічним злочинам – це відшкодувати збитки, які причинили такі діяння, тому, на його думку, основними покараннями за економічні злочини потрібно зробити матеріальні «стягнення» з винних осіб².

Трохи пізніше, певною мірою поєднуючи ці дві думки, Президент Росії Віктор Медведєв вніс свої пропозиції щодо реформування кримінального законодавства у Державну Думу. Він, наприклад, запропонував, що особам, які вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості, пов'язані з порушенням обігу наркотичних речовин, та висловили бажання пройти курс лікування від наркозалежності, суд може відстрочити виконання вироку на строк до восьми років, а вже потім у залежності від результатів лікування, цей орган може взагалі звільнити таку особу від відбування покарання. У цих пропозиціях є відповідне пом'якшення покарання за окремі види злочинів. Наприклад, якщо

¹ <http://forum.kre.ru/showthread.php>

² <http://www.president.gov.ua/news/20321>

особа вчинила економічний злочин вперше, то за умови, що вона відшкодує заподіяну шкоду від цього злочину та перерахує до Федерального бюджету суму, яка в п'ять разів перевищує шкоду від цього злочину, може бути взагалі звільнена від кримінальної відповідальності¹. Таким чином, можна зробити певний висновок: останнім часом проблемами, які виникають в соціумі, примушують, в пошуках шляхів можливого впливу на них, все частіше звертатися до можливостей або «неможливостей» кримінального права. Саме про необхідність реформування кримінального законодавства, узгодження його з міжнародними експертними установами говорив Президент В. Ф. Янукович на тому ж засіданні Національного Антикорупційного комітету. Все це вимагає від фахівців висловити свою точку зору з цього приводу.

Для цього спочатку необхідно розв'язати певний «вузол» взаємопов'язаних проблем, а саме встановити: яку суспільну небезпечність повинно набути конкретне діяння для того, щоб його потрібно було криміналізувати. У свою чергу, для відповіді на це питання, конкретній державі потрібно мати: а) чіткий механізм функціонування суспільства, в основі якого знаходиться система суспільних відносин; б) проголошенні та офіційно закріплені на державному рівні певні соціальні цінності, блага і т.і. А вже після цього можливо визначити таке діяння, яке за ступенем і характером своєї суспільної небезпеки може спричинити значну суспільну шкоду проголошеним та закріпленим вищевказаним основам функціонування суспільства.

Але тут, умовно кажучи, не все так просто. У нашій країні ще не до кінця визначені основні механізми, принципи та цінності, які об'єднують різні прошарки населення та окремі регіони, супроводжують наш розвиток та є певною мірою метою нашого розвитку і які, в своїй сукупності, визначаються як національна ідея². Цього немає, а навпаки, наприклад, останні травневі події достатньо рельєфно показали прояви політичного радикалізму та руйнуючі політичні тенденції, які мають місце.

Незважаючи на такі складнощі, держава, використовуючи загальнолюдські цінності, все ж намагається створити механізм функціонування суспільства, проголосити певні цінності, які повинні існувати в суспільстві, і т.і. Це, в загальному плані, дає певну можливість встановити діяння, які можуть завдавати шкоду цьому.

¹ [http:// президент.рф](http://президент.рф)

² Стрельцов Є. Л. І. Франко і сучасність. Філософські пошуки, вип. XXI – XXII. Львів – Одеса: Cogito – Центр Європи, 2006. – С. 5-12.

Але, навіть встановлення цього, не дозволяє відразу переводити діяння, які посягають на цей механізм, у категорію злочинних. Ми вже багато років вважаємо, що кримінальне право має завжди розглядатися згідно з традиціями, які існували в стародавні часи, тільки як *ultimo ratio* (останній засіб) в державних можливостях впливу на значні негативні події в суспільстві.

Безумовно, завжди дуже складно встановити сутність і зміст виникаючого/існуючого негативного явища в суспільстві і намітити реальні, а не тільки проголошені, заходи щодо впливу, а можливо і подолання цього явища. А криміналізуючи відразу відповідне діяння, зовні виникає видимість створення законодавчої бази для подолання цього явища, що, на нашу думку, лише створює значні додаткові складнощі у впливі на таке діяння. Крім того, чи рахується при цьому кількість подібних проявів, тобто чи буде в змозі держава реально реалізувати основний принцип кримінальної відповідальності – її невідворотність. Далі – чи є у держави фінансові можливості для розслідування таких явищ, чи є в неї правники необхідної кваліфікації тощо?¹. Доречі, члени вищевказаної комісії ООН не тільки звертали увагу на те, що така боротьба з незаконним обігом неефективна в соціальному плані, на здійснення її, підкреслювали вони, в світі витрачаються сотні мільйонів доларів платників податків.

У всякому разі, якщо не дотримуватися зазначених умов, то декларативність кримінального права, або скоріше його неефективність, є проблемою, яка, з нашої точки зору, ще не є самою великою. Наявність такого законодавства спочатку породжує правовий нігілізм, що, при певному «накопиченні» такого «досвіду» починає впливати на загальну оцінку населенням реальних можливостей держави. За певних умов, таке ствлення може набувати загрозливих тенденцій. Наприклад, за сучасними даними українських соціологів, останнім часом у масовій свідомості відбувається реальна криза уявлень про державу і її призначення, цінності, які вона проголошує, що певною мірою, породжує кризу в солідарності населення та держави², з усіма наслідками, що викають з цього. Можна сказати, що певною мірою і деклароване кримінальне право, досить значною складовою у формуванні такої свідомості населення.

¹ Див. з цього приводу детальніше: Стрельцов Є. Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права// Право України. – 2010. – № 9. – С.102 – 109.

² Див.: Ермолаев А., Левцун А. «Вишневы сад» украинского традиционализма// Зеркало недели. – 2011. – № 21.

Наводячи ці положення, слід зазначити, що їх не варто розглядати як аргументи, які вказують на недостатню ефективність кримінального права. Навпаки, його «жорсткі» можливості, які мають не тільки значний характер впливу на особу, а по окремому виду покарання, яке зовсім недавно у нас ще застосовувалось, і невідворотній характер, повинні завжди використовувати таким чином як в законодавчому, так і в практичному плані, щоб у кожному випадку його застосування завжди можна було б стверджувати, що це було зроблено в необхідному і достатньому обсязі.

Взагалі, наукові дослідження з кримінального права мають здійснюватися постійно, тим більше, що динаміка соціального життя до цього весь час «підштовхує»; мати системний підхід; спиратися на принципи історизму, об'єктивності, системності, що, в підсумку, надасть необхідну соціальну детермінацію процесам криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації.

И. Я. Козаченко, д.ю.н., професор, заведующий кафедрой уголовного права Уральской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки РФ

Е. Б. Козаченко, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии, член Свердловского областного суда

ПРАВСТВЕННЫЕ И РЕЛИГИОЗНЫЕ ПАРАЛЛЕЛИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И УКРАИНЫ

У доповіді наведені моральні та релігійні паралелі кримінального законодавства Росії та України.

В докладе определены нравственные и религиозные параллели уголовного законодательства России и Украины.

The moral and religious parallels of criminal statute of Russia and Ukraine are certain in a report.

Славянскому народу, населявшему Россию и Украину, во все исторические времена, при различных политических режимах,

государственных устройствах, по воле рока и зачастую не без участия собственных правителей, выпадало столько испытаний на прочность, выносливость, терпимость, генетическую устойчивость, этническую целостность, что с лихвой хватило бы на многие века многочисленным народам континентальных образований. В чем, все же, кроется секрет генетической устойчивости, этнической неистребимости, национальной непокорности и, одновременно, беспредельного милосердия, вселенского терпения, рыцарского благородства?

Тяжелейшие природные и климатические условия, социальные бедствия в районах сосредоточения основной массы славянского средневекового населения требовали от людей невероятных усилий для того, чтобы выжить и развиваться. Этнический генотип был ориентирован на своеобразный естественный отбор в пользу крепкого, сильного, решительного и бесстрашного человеческого эталона. Вместе с тем, этнической мощи братских народов на генетическом уровне не были присущи беспредельная жестокость, неоправданная беспощадность и патологическая ненависть к слабым, больным, беззащитным и беспомощным, черты, которые практически всегда присущи любой жертве. Можно заключить, что формирование славянского этноса и становление русского и украинских народов органично переплетались с нравственными компонентами, глубинные истоки которых формировали нравственные устои задолго до появления религии.

Думаем, что вселить в человека веру в полезность нравственного начала его бытия и раскрыть душу для живительного наполнения его внутреннего мира созидательным материалом может только религия – во все времена и в настоящее время тоже. Сегодня, может быть, как никогда, российскому и украинскому народам, как и в прежние трудные для Отчизны времена, необходим мощный духовный стимулятор, истоки которого коренятся в нравственных и религиозных неисчерпаемых кладях славянского этноса. Не секрет, что душевный упадок человека, любой его общности, общества в целом неизбежно ведет к упадку во всех сферах жизни братских народов. Обозрите российские и украинские просторы: жалкие лачуги, разрушенные и мертвые поселения, брошенные на многие годы тысячи гектаров необработанных полей, разоренные храмы, разрушенные национальные святыни, разграбленное достояние народов, повальное казнокрадство, бесцеремонное, ставшее обыденным явлением лихоимство чиновников различного ранга, потерявших не только чувство

меры в воззрении на чужое имущество, но и стыд и совесть, разгул насилия и издевательств над простым человеком.

Для людей, которым разговор о морали и благочинии, что упреки повара крыловскому коту, сдерживающим фактором криминального поведения, да и то, скорее предположительно, нежели реально, выступает закон, и в первую очередь уголовный.

Сразу оговоримся, не отрицая нравственной обусловленности и религиозной тональности отдельных положений Уголовного кодекса Российской Федерации (в дальнейшем – УК РФ) и Уголовного кодекса Украины (в дальнейшем УК Украины) в целом, с определенной долей условности, мы выделяем в качестве относительно самостоятельных четыре вида регуляторов личной и социальной жизни людей: нравственный, религиозный, уголовно-правовой и органично совокупный, в котором одновременно в различных пропорциях присутствуют нравственный, религиозный и уголовно-правовой компоненты.

С точки зрения нравственных норм все поступки людей нужно делить на хорошие и на плохие. Плохой поступок несет в себе зло, а хороший – добро. Один и тот же поступок вызывает целую гамму различных суждений. Например, два альпиниста в связке поднимаются по очень сложному горному рельефу. Вдруг один из них срывается вниз, но повисает на страховочной веревке. У того альпиниста, что находится выше, дилемма: либо погибнуть вместе с товарищем, либо – обрезать страховочную веревку и остаться живым. И он принимает решение сохранить себе жизнь. Сын заявляет в правоохранительные органы о том, что его отец совершает преступление. Можно ли однозначно ответить, нравственно или безнравственно поступил каждый из приведенных персонажей.

Действующие УК РФ и УК Украины, также, признавая подавляющее большинство умышленно совершенных преступлений безнравственным, вместе с тем, выделяют специальную группу преступлений, посягающих на общественную нравственность: Вовлечение в занятие проституцией – ст. 240 УК РФ и ст. 303 УК Украины; Организация занятия проституцией – ст. 241 УК РФ; Незаконное распространение порнографических материалов или предметов – ст. 242 УК РФ и ст. 301 УК Украины; Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних – ст. 242.1 УК РФ; Создание или содержание мест разврата или сводничества – ст. 302 УК Украины; Уничтожение или

повреждение памятников истории и культуры – ст. 243 УК РФ и ст. 298 УК Украины; Надругательство над телами умерших и местами их захоронения – ст. 244 УК РФ и ст. 297 УК Украины; Жестокое обращение с животными – ст. 245 УК РФ и ст. 299 УК Украины. Что объединяет эти и другие им подобные преступления? Очевидно, одно. Любое из указанных преступлений направлено на уничтожение нравственной экологии интимной стороны души человека, обнажает его природные и потому естественные инстинкты, придавая им циничный до пошлости и жестокий до зверства характер.

К преступлениям против общественной нравственности, бесспорно, следует относить получение взятки и другие преступления должностных лиц, совершаемые ими из корыстных побуждений. Речь в данном случае идет о людях, по роду своей работы, в силу занимаемой должности, важности сфер, в которой протекает их деятельность, должны не только сами блюсти нравственные заповеди и заповеди религиозные, но и других оберегать от дурного поступка. К сожалению, и сегодня многочисленная армия государственных чиновников с ампутированным чувством ответственности, однако с безмерным чувством алчности, давно перепутала свои карманы с «закромами» государства. Глубоко безнравственным преступлением по своей сути является и государственная измена (раньше было душевнее – Измена Родине), так как данное преступление, как никакое другое, подрывает нравственную основу великого и благородного чувства патриотизма. Нет равных в степени безнравственности и таким преступлениям, как планирование, подготовка, разжигание или ведение агрессивной войны и геноцид. Ведь речь идет о массовом уничтожении людей.

Ветхозаветное «не убий», «не укради», «не прелюбодействуй» и т.п. на протяжении веков православная церковь пыталась внушить своей пастве, выработать в ее коллективной душе стойкую иммунную систему, позволяющую возродить и укрепить в каждом человеке веру в добродетель, воплощенную в религиозный постулат: «Возлюби ближнего, как самого себя». Не потому ли испокон веков самыми тяжкими преступлениями у всех народов признавались убийство и кража. Если в первом случае человека сразу лишали жизни, то есть в момент совершения преступления, то при краже имущества у людей, которые годами, десятилетиями, а то и веками это имущество собирали, и которое для них было единственным средством физического выживания, смерть наступала не сразу, а мучительно долго. При этом в состоянии голодной и холодной смерти ставился не кто-то один,

а все многочисленные члены обворованной семьи. В связи с этим нравственно и оправдано с позиции церкви было применение обычного правила – убийство вора, застигнутого на месте преступления, ибо вор – тот же убийца, только еще коварней.

Традиционно религиозное неприятие вызывали преступления, совершаемые на почве сексуальной распущенности, вне зависимости от того, кто оказывался жертвой. Половое насилие, половое растление несовершеннолетних, половая эксплуатация всегда отрицались нравственными канонами, осуждались церковью и сурово карались светской властью. Обусловлено это тем, что преступления, совершаемые на сексуальной почве, посягают на половую свободу или половую неприкосновенность потерпевших. Важно заметить, что данный вид преступлений в отношении потерпевших, обладающих половой свободой, то есть свободой выбора полового образа жизни, полового мышления, половой культуры общения, насильственно, а значит и вопреки их воле, ломают сложившийся веками у подавляющего большинства людей уклад половых взаимоотношений, которые складываются и существуют исключительно на добровольной основе и в соответствии со сложившимися народными обычаями и традициями. Что же касается случаев полового посягательства на лиц, не обладающих половой свободой в силу возраста, психического расстройства, умственного развития и т.п., их половую неприкосновенность особо оберегала церковь и, вполне обоснованно, уголовное законодательство.

Семейный сектор отношений традиционно находился под опекой церкви, так как только на их основе можно было религиозные учения, проповеди и обряды органично вплетать в повседневную жизнь людей, выстраивать бытовой уклад, цементировать их этническое единство, прививать любовь к своей природе, окружающему миру, к Отчизне. Главной чертой православных людей всегда выступала веротерпимость, и только она помогала в трудные для российского и украинского народов выдерживать невероятные испытания на нравственную, религиозную и этническую прочность. В силу важности семейных отношений, их покой всегда охранялся совместными усилиями церкви и государства. С этих позиций вполне объяснимо, а, возможно, и оправданно, с абсолютной суровостью карались, в частности, отцеубийство, детоубийство, братоубийство и т.д. В связи с этим небесспорной является позиция нынешнего Уголовного кодекса РФ и Уголовного кодекса Украины, признавших привилегированным составом убийство матерью новорожденного ребенка. Объяснений много, а оправдания ни одного.

Уголовный закон мудр своей нравственной обусловленностью, оптимистичен религиозным благословением и силен своим применением. Нередко возникает вопрос, почему уголовный закон запрещает то, что так или иначе запрещено нравственными нормами и религиозными положениями, например, известное: «не укради!»? Зачем тройная защита, а может быть и этого мало. Какие тогда нужно выстраивать вокруг того же имущества, которое похищает вор – вооруженного охранника, солдата со спаренным автоматом Калашникова, вооруженный отряд спецназа? Во-первых, нравственный регулятор, обращаясь, в частности к вору, говорит ему: «Не воруй – это плохо!». «Я знаю!», говорит вор, и совершает кражу. Религиозный регулятор ведет с вором такой диалог: «Не воруй – это грех против Бога, он тебя накажет!». «Я знаю!», отвечает вор, и совершает кражу. Уголовно-правовой регулятор также повествует вору: «Не воруй – это опасно. Тебя осудят и накажут!». «Я знаю!», говорит вор и совершает кражу. Кто же сможет остановить вора? А, никто! Что же делать?

Предлагаем. Спорьте, опровергайте, противоречьте. В повседневной жизни нужно поступать по принципу военной мудрости. Как поступают военные, когда нужно уберечь ценный объект от вражеского (скажем мягче – неприятельского) проникновения на него? Военные обносят несколькими круговыми линиями минного заграждения этот ценный объект, скажем, в два, три, четыре и т.п. круга, в зависимости от значимости объекта. Чтобы лазутчику проникнуть на данный объект и вывести его из строя, он должен эти линии минного заграждения преодолеть. На какой-то из этих линий его в обязательном порядке (если не случится чуда) остановит взорвавшаяся мина. Из ратных буден теперь перейдем в обычные воровские будни или, проще говоря, в нашу «сермяжную» жизнь. В центре нашего внимания представим исключительно привлекательную вещь. Что нужно сделать, чтобы даже самый искушенный вор эту вещь не похитил? Используем прием военных: выставим вокруг этой вещи несколько социальных защитных линий (редутов). Самая ближняя к вещи круговая уголовно-правовая защита, за ней кругом располагается религиозная защита, еще дальше – нравственный круговой бастион, еще дальше можно выстраивать стыд, совесть и т.д. Приведенные защитные линии имеют постоянно действующий характер и поддерживаются в рабочем надежном состоянии многими поколениями. Пока вор будет преодолевать выстроенные вокруг привлекаемой вещи защитные барьеры, негативный запал его иссякнет,

и он сам себя остановит, может, быть даже, на самой отдаленной от вещи, но самой близкой к нему, первой позиции, где он вступит в борьбу со своей совестью. А за ней его ожидает схватка со стыдом, конечно, если он имеет место.

Нам сегодня так не хватает военной мудрости в решении самых обычных тактических вопросов нашего социального быта. Мы дожили до того, что совесть, стыд, позор, нравственность, религиозные запреты стали не в чести. А уголовный закон и того больше. Им сегодня неуютно. Они сами требуют у нас защиты. Уголовно-правовой охранный механизм без нравственной и религиозной поддержки со стороны тех, кого он призван охранять, бессмыслен. История обоих государств богата примерами совместных громких побед в борьбе порой с неимоверно сильным противником. По плечу нашим могучим народам успешно противостоять и преступности, но не с уголовными кодексами в руках, а с верой в нравственное и религиозное очищение наших душ.

П. Л. Фріс, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника, заслужений діяч науки і техніки України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Розглядаються питання кримінально-правової політики у зв'язку із проголошеним курсом України на Євроінтеграцію. Аналізуються цілі, визначені ЄС у сфері кримінально-правової політики, та методи, за допомогою яких українська кримінально-правова політика може їх досягти.

Рассматриваются вопросы уголовно-правовой политики в связи с провозглашенным курсом Украины на евроинтеграцию. Анализируются цели, определенные ЕС в сфере уголовно-правовой политики, и методы, при помощи которых украинская уголовно-правовая политика может их достигнуть.

The questions of criminal and legal politics are examined in connection with the proclaimed course of Ukraine on eurointegration. Aims are analysed certain EU in the field of criminal and legal politics and methods through that criminal and legal politics can attain them.

Прийняття Кримінального Кодексу України 2001 року стало не тільки важливою віхою у розвитку національного кримінального законодавства, але й відліковою точкою, з якої починається шлях до європейської системи кримінально-правової охорони найважливіших соціальних цінностей. Проголошення керівництвом країни як основного курсу на євроінтеграцію обумовлює необхідність визначення низки підходів до змісту та напрямів кримінально-правової політики.

1. У першу чергу слід зазначити, що виникає необхідність переосмислення розуміння обсягу суверенітету держави в питаннях законотворчості. Як загальновідомо, політика фактично являє собою діяльність, пов'язану з управлінням соціальними процесами. Тисячоріччями вона була прерогативою держави, одним із показників реальності її суверенітету. Однак соціальні процеси останніх десятиріч, які в загальному характеризуються як «глобалізація» призвели до ситуації, коли світ стає все більш тісним, коли держави стають неспроможними контролювати, ані глобальних господарських процесів, ані постійно зростаючих загроз суспільному життю та екології. Все більш актуальною стає завдання боротьби із соціальними патологіями, що проявляються на наддержавному рівні і мають міждержавне поширення. Це викликає необхідність проведення узгодженої міждержавної політики на різних рівнях і в різних напрямках, у т.ч. політики у сфері боротьби зі злочинністю як у цілому, так і на рівні її складових і, у першу чергу, кримінально-правової політики.

Така ситуація відповідним чином обмежує можливості у прийнятті державою політичних рішень, і у т.ч. кримінально-політичних. Визначаючи власну кримінально-правову політику, держава все частіше вимушена «оглядатись» на своїх партнерів по міжнародним організаціям, прислухатись до їх позиції, враховувати її.

Зміни та доповнення до КК України, які відбулися за роки його існування, є наочним підтвердженням висловленої тези – більшість змін та доповнень були викликані зобов'язаннями, прийнятими на себе Україною при підписанні та ратифікації відповідних міжнародних угод, і належать до т.з. конвенційних норм.

2. Оцінюючи на глобальному рівні напрями національної кримінально-правової політики з урахуванням курсу України на євроінтеграцію, необхідно зафіксувати, що вони сконцентровані в наступних сферах:

- посилення охорони гідності людини;
- охорона благ, що слугують людині, її розвитку та нормальному співіснуванню з іншими членами суспільства;

- охорона біологічної сфери життєдіяльності людини – навколишнього природного середовища;
- боротьба із корупційними діями;
- досягнення співвідношення у методах і формах охорони цінностей, з тими, що здійснюються у державах Євросоюзу.

Вирішення цих завдань має реалізовуватися не за рахунок розширення сфери кримінально-правової охорони, а навпаки, шляхом переносу цього завдання у некримінальні сфери охорони, коли кримінально-правова норма виступатиме в якості останнього доводу – *ultima ratio*. Одразу слід зазначити, що, на превеликий жаль, національний законодавець продовжує сповідувати саме шлях розширення сфери кримінально-правової заборони. Фактично на сьогодні складається небезпечна диспропорція в співвідношенні реального (необхідного, доцільного) і існуючого обсягів кримінально-правової заборони. Відомо, що на момент прийняття КК в Особливій частині був збільшений на одну третину порівняно зі своїм попередником, а за 10 років існування поповнився ще 30 статтями. І це з урахуванням того, що десятки пропозицій по криміналізації тих чи інших діянь не знайшли підтримки у Верховній Раді. Тенденція – очевидна!

3. Визначаючи перспективні методи, за допомогою яких має здійснюватись українська кримінально-правова політика в напрямку євроінтеграції можна виділити наступні:

- асиміляція;
- гармонізація;
- оптимізація сфери кримінально-правової заборони.

4. Завдання асиміляції кримінального законодавства країн-членів Євросоюзу витікає з статті 34 устави 2 Трактату Про Європейський союз, яка вимагає зближення інтересів, що визначені трактатом та його реалізацією.

До цієї групи у першу чергу належать союзні інтереси в галузі фінансів. Вони визначені наявністю в Трактаті положення, згідно з яким держави – члени ЄС застосовують ідентичні засоби боротьби із зловживаннями у галузі фінансів, які порушують спільні фінансові інтереси.

Асиміляції підлягають також засоби боротьби із корупційними діями публічних осіб, що визначено Конвенцією про боротьбу із корупцією серед посадових осіб ЄС або посадових осіб членів ЄС від 26.05.1997 р.

Важливим напрямом асиміляції кримінального законодавства для країн-членів ЄС є боротьба із фальшивомонетництвом, оскільки

у більшості країн-членів ЄС запроваджена єдина валюта – євро. Вона визначена рамковим рішенням від 29.05.2000 р. в питаннях посилення охорони євро шляхом застосування кримінальних і інших санкцій за його фальшування. Звичайно для України це питання на даний час не є актуальним. Для нас важливим є зміцнення національної валюти і в цьому контексті посилення боротьби із фальшуванням національної валюти – гривні, що може стати кроком до майбутнього завдання, визначеного інтересами ЄС. Хоча слід зауважити, що Україна може внести свій внесок у вирішення вищезазначеного завдання ЄС, посиливши боротьбу із фальшуванням євро, яке має місце і в нашій країні.

5. Гармонізація кримінального законодавства передбачає діяльність у наступних напрямках:

– визначення єдиних мінімальних та максимальних санкцій за вчинення злочинів. Ця вимога сформульована у рамковому рішенні країн-членів ЄС від 22.12.2003 р. з питань боротьби із сексуальним використанням дітей і дитячою порнографією. Саме у цьому документі визначаються мінімальні і максимальні санкції за вчинення злочинів, які мають бути передбачені кримінальним законодавством країн-членів ЄС.

– вироблення єдиних підходів до застосування кримінального покарання, що знайшли своє формулювання у рамкових рішеннях від 13.06.2003 р. та від 28.11.2008 р. в питаннях боротьби із тероризмом; Конвенції ЄС від 23.11.2001 р. про кіберзлочинність; рамковому рішенні ЄС від 24.10.2008 р. в питаннях боротьби з організованою злочинністю та ін. Ці єдині підходи торкаються як основних, так і додаткових покарань. При цьому країни-члени ЄС виходять із того, що застосування додаткових санкцій, у першу чергу, має перешкодити можливостям отримання зисків від злочинної діяльності. Слід зазначити, що для України це, передусім, пов'язано з установленням кримінальної відповідальності юридичних осіб, про що йдеться вже давно.

6. Оптимізація сфери кримінально-правової заборони пов'язана, по-перше, із запровадженням у національне законодавство інституту кримінального проступку, що передбачено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 «Про затвердження концепції реформування кримінальної юстиції України». При цьому, вбачається, що його запровадження має відбутися не в межах чинного КК України, а шляхом створення нової самостійної галузі, яка об'єднувала б у собі злочини, які сьогодні визначаються чинним КК як злочини невеликої тяжкості (ч.2 ст. 12 КК), і адміністративні делікти, які мають

судову юрисдикцію. Включення кримінальних проступків до чинного КК призведе до невинуватеної криміналізації, до розширення кримінальної репресії, що у сукупності суперечить проголошеному курсу на гуманізацію кримінальної відповідальності. Що стосується кримінального проступку, то слід також обміркувати можливість включення до цієї категорії діянь значної кількості тих, що сьогодні визначаються як «економічні злочини». Звичайно, що це потягне за собою необхідність переосмислення підходів до покарання за їх вчинення. Вбачається, що для таких діянь перспективними є саме матеріальні покарання, що в тисячі, а можливо в деяких випадках, у десятки тисяч разів перевищують розмір спричиненої шкоди.

Другий аспект проблеми оптимізації сфери кримінально-правової заборони пов'язаний із запровадженням у кримінальне законодавство відповідальності юридичних осіб. Не повторюючи доводів учених, які розглядали це питання у чисельних публікаціях і доводили необхідність цього кроку, зазначимо, що це необхідно здійснити також і з позицій наближення кримінального законодавства України до кримінального законодавства країн Євросоюзу, яке визнає юридичну особу суб'єктом злочину.

А. И. Чучаев, профессор Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина

Г.С. ГОРДЕЕНКОВ – ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ХАРЬКОВСКОЙ ШКОЛЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Доповідь присвячена представнику харківської школи кримінального права Г. С. Гордеєнкову.

Доклад посвящён представителю харьковской школы уголовного права Г. С. Гордеенкову.

A report is devoted to the representative of Kharkov school of criminal law of G.S. Gordeenkov.

Гавриил Степанович Гордеенков с 1831 г. преподавал в Харьковском императорском университете русское гражданское и уголовное право. Он является учеником И. Н. Даниловича, для которого уголовное право не было основным занятием ни в науке, ни в педагогике, читавшего курс уголовного права, основываясь главным образом на воззрениях Эд. Генке.

В магистерской диссертации «Разбор основных начал науки уголовного права»¹ Гордеенков делает попытку осмысления понятия и целей наказания, исходя из уголовно-политических требований. Здесь же автор впервые определяет значение науки уголовного права для решения практических проблем.

Диссертация на степень доктора права «В чем должно состоять ученое уголовное законоведение в России в настоящее время?»², по сути, явилась продолжением исследования предмета науки уголовного права. Гордеенков выступает активным сторонником воззрений своего учителя. Его исследование в основном основывается на комбинировании философских начал и исторического опыта уголовной политики.

Работа состоит из введения (в тексте слово «введение» не упоминается), из четырех глав (гл. 1 – Догматическое учение; гл. 2 – Историческое учение; гл. 3 – Практическое учение (здесь же особо выделено «Прибавление об Историческом и Практическом изучении некоторых частей Свода в особенности»); гл. 4 – Философское учение) и приложения. Обращает на себя внимание довольно небольшой для того времени объем диссертации – всего 93 страницы книжного текста.

Гордеенков исходит из того, что наука уголовного права в России берет свое начало с издания Полного собрания законов Российской империи (1830 г.) и Свода законов Российской империи (1835 г.).

Думается, это утверждение чрезмерно категорично. В настоящее время считается общепризнанным, что начало научной разработки проблем уголовного права в России связывается с эпохой правления Екатерины, изданием ее Наказа³, основанием университетов, учреждением Петром I Академии наук.

К времени подготовки Гордеенковым докторской диссертации были изданы работы Ф. Правикова, Н. Н. Сандунова, С. А. Смирнова, З. А. Горюшкина, А. Думашевского, С. Хапылева и др. Хотя в целом они были посвящены вопросам практического применения закона, тем не менее содержали и собственно теоретические аспекты.

¹ Гордеенков Г. Разбор основных начал науки уголовного права. – Харьков, 1832.

² Гордеенков Г. В чем должно состоять ученое уголовное законоведение в России в настоящее время? – Харьков, 1838.

³ См. об этом подробно: Наумов А. В. Зарождение российской науки уголовного права (вторая половина XVIII – первая половина XIX вв.) // Государство и право. – 2006. – № 1. – С. 76–87.

В 1815 г. вышла работа О. Горегляда «Опыт начертания российского уголовного права»¹, содержащая попытку научной разработки проблем Общей части уголовного права. «Это сочинение содержит преимущественно изложение постановлений нашего законодательства о преступных деяниях; труд Горегляда послужил вместе с проектом Уголовного уложения 1813 г. источником при составлении 1-го раздела Свода законов уголовных, 1832»².

В 1820 г. была подготовлена рукопись учебника уголовного права Г. И. Солнцева³, по мнению его современников, содержащего образец научной догмы уголовного права.

В 1826 г. издано «Российское уголовное право» П. Н. Гуляева⁴, объединявшее общую и особенную части уголовного права. Общая часть посвящена определению понятия преступления, умысла, покушения и соучастия; особенная часть – преступлениям государственным, или общественным, и преступлениям частным.

В качестве второго довода, подтверждающего актуальность диссертационного исследования, Гордеенков указывает, что преподавание уголовного права в высших учебных заведениях характеризовалось двумя крайностями: либо оно было сугубо теоретическим, основанным «на началах и общих понятиях Римского и Естественного права, иногда же Общего Германского права» (при такой методике российское законодательство в редких случаях использовалось лишь в качестве иллюстративного материала), либо носило строго практический характер, покоилось на «упражнении в примерном делопроизводстве и применении законов, и искавшее сим путем достигнуть общности правоповедения»⁵.

Первым методом науки уголовного права Гордеенков считает *догматизм* (*догматическое учение*); вторым – *исторический метод* познания, или *историзм*.

Разумеется, Гордеенков не указывает на социологию уголовного права, хотя, думается, можно признать, что фактически, исходя из современных представлений, речь может идти именно о ее истоках.

¹ Опыт начертания российского уголовного права. Ч. I. О преступлениях и наказаниях вообще, сочинение Осипа Горегляда. – СПб., 1815.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. I. М.: Наука, 1994. – С. 22.

³ Работа была опубликована лишь в 1907 г.

⁴ Гуляев П. Российское уголовное право. М., 1826.

⁵ Гордеенков Г. В чем должно состоять учение уголовное законоведение в России в настоящее время? С. 12.

«Историческое и практическое учение откроет ... : 1) что оно тесно связано с прочими отраслями права, стоя, так сказать, у них на страже; почему находится в самом близком сродстве с теми отраслями, которые подобно ему, имеют предметом охранение прав, 2) во многих и притом важных предметах оно требует судебно-медицинских знаний и 3) Российское уголовное право не чуждо было заимствований и подражаний от иностранных законодательств, которых изучение, по сему, не может быть во все упущено из виду»¹.

Указанными методами не исчерпывается арсенал науки уголовного права. Они не дают возможности познать «общий состав права», значение каждого закона, связь и взаимодействие норм права, охват ими наиболее значимых общественных отношений, наконец, единство и целостность права. Используя названные методы, нельзя уяснить национальную идею права и правосудия, заложенную в них. «... Есть еще высочайшее единство права – отношение его к верховному, вечноцарствующему во вселенной, безусловному закону: к нему относятся все положительные права народов, как образы к первоначальной своей идеи»².

Для познания уголовного права, объемлющего человеческую природу в ее отношении к праву и правосудию, требуется знание философии. С этой стороны философский метод автору в целом представляется наиболее важным в системе методов уголовного права. Однако применительно к составу и формам «Российских уголовных законов, несравненно ближе, полезнее Историческое учение; ибо в российском уголовном законодательстве не было важных переворотов и всеобщих преобразований, полагающих резкую черту различия между прежними и новыми правилами; перемены и усовершенствования производились постепенно, держась всегда старого основания: все развивалось в естественном порядке, так что всякое почти постановление ведет свое начало из прежних времен. – Наконец, Свод законов не только не изменяет этого постепенного хода, но именно охраняет его и на будущее время; он есть верх исторической верности; в нем собраны вековые результаты Законодательства, выведенные из опытов народной жизни, сведены и согласены истины права существовавшего. Следовательно, изучение Свода должно быть преимущественно Историческое»³.

¹ Гордеенков Г. В чем должно состоять учение уголовное законоведение в России в настоящее время? – С. 27.

² Там же. – С. 24–25.

³ Там же. – С. 26.

По мнению Гордеенкова, сущность законодательного установления выявляется путем применения грамматического, логического и собственно юридического способов его толкования. Однако и в этом случае надо иметь в виду, что в законодательном догмате выражается результат исторического развития права.

Догматический метод должен ограничиваться исследованием положительных форм отечественного уголовного права, он составляет начальную степень юридического учения.

Уголовное право каждого народа предстает в особенном, только ему присущем образе, его законодательные положения облекаются в особенные национальные формы, на него распространяется могущественное национальное влияние. История права занимается исследованием индивидуальных особенностей национального права. Всякое изменение права является следствием изменения условий существования общества. Это происходило примерно по следующей схеме: события представляли для законодателя пример; необходимость его использования приводила к новым понятиям; появлялось новое общеобязательное правило. Таким образом, законодатель исходил из имеющихся уже обстоятельств, требовавших правового регулирования.

Как считал Гордеенков, российское уголовное право развивалось большей частью на национальных правовых источниках, под влиянием исторических обстоятельств, выпавших на долю народа; оно несет в себе черты самобытности и тем самым характеризует свои исторические корни, являющиеся предметом исторического метода исследования.

Историзм в науке уголовного права позволяет увидеть истоки каждого законоположения, причины его принятия и условия его существования. При этом полученные знания будут основаны не на догадках и умозаключениях, а конкретных исторических фактах, что в определенной мере гарантирует верность сделанных научных выводов.

Исторический метод познания не исчерпывается интересом собственно науки уголовного права. Его значение намного шире, охватывает сферы как правоприменения, так и законодательной деятельности. Применительно к первой из них историзм обеспечивает определенную степень точности толкования закона, основанного на знании причин его появления и господствующей в нем идеи.

Законодателю же важно знать эволюцию закона; наблюдая за его развитием, он вносит в него изменения, соответствующие потребнос-

тям времени, находящие отклик в «общем чувстве народа», другими словами, соответствующие правоожиданиям населения.

Сфера исторического изучения уголовного законодательства обширна, в связи с этим, по мнению Гордеенкова, нужны различные исследования, охватывающие обозримые исторические периоды развития Российского государства, и изданные на их основе пособия.

Но право вообще и уголовное право в частности выступает еще в одной роли – социального регулятора общественных отношений, обеспечивает справедливость и законность разрешения социальных конфликтов. Указанное назначение уголовного права всем его положениям придает сугубо практическую направленность. «Уголовные догматы Свода, да и весь Свод, по содержанию его, есть собственно практический: в нем выражено право с его практической стороны; отвлеченные его истины облечены в вещественные формы жизни и представляются нам, как правила общественных и частных действий в Государстве»¹.

Общие правила, закрепленные в законодательных актах, появились из частных случаев, обобщенных законодателем. В связи с этим уголовно-правовые нормы выражают те признаки преступлений, которые каждый раз проявлялись при совершении подобных деяний. Однако они могут встречаться и в других деяниях (может быть, с иной частотой и даже в несколько ином виде). Поэтому собственно законодательного определения недостаточно для квалификации содеянного.

В наиболее общей форме регулируется в законе назначение наказания. Зачастую в нормативном правовом акте лишь указывается род наказания без конкретизации его вида либо называются род и вид наказания, но без установления его степени и т.д. Преступления даже одной категории в их индивидуальном проявлении разнообразны до бесконечности, поэтому при определении наказания за их совершение законодатель вынужден предусмотреть возможность применения в определенных рамках судейского усмотрения.

Таким образом, автор приходит к выводу, что уголовно-правовые нормы не всегда содержат «руководительное начало», применяя которое можно принимать решения по всем возможным случаям, встречающимся в практике. Подведение рассматриваемого случая под имеющуюся норму – достаточно сложная проблема. «Отсюда явствует необходимость и важность знаний, посредствующих в приложении каждого закона к случаям жизни. Знания сии, почерпаясь из сооб-

¹ Гордеенков Г. В чем должно состоять учение уголовное законоведение в России в настоящее время? – С. 44–45.

ражения прежних опытов, вошедших в закон, с новыми встречающимися случаями, изъясняют его действительное значение, и, так сказать, пополняют его сферу новыми наблюдениями, которые, пока не получают достоинства общего правила, и не облечены в форму закона, составляют так называемую Практику»¹.

А. А. Музика, д.ю.н., професор, заступник директора з наукової роботи Державного науково-дослідного інституту митної справи

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ РИЗИКИ: ПОСТАНОВКА НАУКОВОЇ ПРОБЛЕМИ

Актуалізована нова наукова проблема про кримінально-правові ризики, що супроводжують правотворчість і правозастосування. Пропонуються можливі шляхи подолання таких ризиків.

Актуализирована новая научная проблема уголовно-правовых рисков, сопровождающих правотворчество и правоприменение. Предлагаются возможные пути преодоления таких рисков.

A new scientific problem actualized of criminal and legal risks, accompanying law creation and law application. The possible ways of overcoming of these risks are offered.

I. Проблема ризиків як соціального феномена не є новою для будь-якої держави, суспільства, науки чи сфери практичної діяльності. Існують, наприклад, економічні, соціальні, корупційні, екологічні, політичні, правові ризики. Водночас вирізняють ризики професійні, моральні, творчі та інші. Втім, у вітчизняному правознавстві ця проблема дотепер залишається малодослідженою, а в кримінально-правовій доктрині – ще чекає на своїх розробників. При цьому до уваги ми не беремо праці, присвячені дослідженню відомої обставини, що виключає злочинність діяння (ст. 42 КК). Предмет нашого дослідження – багатовекторний і має інший масштаб, що зумовлює відмінний зміст і рівень пізнання ризиків як системного явища у кримінальному праві (законодавстві і доктрині), слідчій та судовій практиці.

II. Що таке ризики? Існує безліч визначень цього поняття. Наразі ми не ставили за мету проаналізувати їх чи запропонувати влас-

¹ Гордеенков Г. В чем должно состоять ученое уголовное законоведение в России в настоящее время? – С. 47.

ну дефініцію. Однак зрозуміло, що ризик є універсальним, загально-соціальним явищем, сфера поширення якого – всі види суспільних відносин. «Невизначеність – ризик – вибір. Це ланцюг, який нерідко виникає при прийнятті рішення. У сучасному житті вибір доводиться робити і в ситуації, що містить небезпеку для багатьох людей. Вибирають лікарі, інженери, агрономи, господарники. ... Для того, аби досягти результату, потрібно вибирати, потрібно ризикувати. Вибір альтернативи може спричинити невігідні наслідки, ймовірність яких не виключається. У цьому полягає ризик. І чим більше невизначеність, тим він є більшим. Саме тоді, коли людина стала приймати усвідомлені рішення, вона зіткнулася з невизначеністю»¹.

Проблема ризиків доволі ґрунтовно проаналізована у працях радянського вченого В.А. Ойгензіхта, який розглядав їх у різних аспектах: у межах цивільно-правової відповідальності, під кутом зору виконання зобов'язань, з огляду на підстави відшкодування збитків, а також як категорію, що пов'язана з творчим процесом². Цивільно-правові ризики були предметом наукових досліджень і вітчизняних спеціалістів³. Ризики як правове явище на загальнотеоретичному рівні досліджувалися в сучасній Росії⁴.

В окремих галузях права та сферах суспільно-економічної діяльності ризики вирізняються особливостями змісту і своїми межами. Це легко помітити, якщо торкнутися, зокрема, цивільного чи банківського права, страхової справи⁵, державної служби⁶, або ж митної справи⁷.

¹ Ойгензіхт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). – Душанбе: Дониш, 1983. – С. 133.

² Див., зокрема: Ойгензіхт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Часть общая / Ойгензіхт В.А. – Душанбе: Ирфон, 1972. – 224 с.

³ Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник / Відп. ред. Р.А. Майданик. –К.: Юстініан, 2007. — 912 с.

⁴ Александров Д.В. Интерпретационный риск в юридической деятельности и правореализующей практике : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве / Д.В. Александров. – Владимир, 2007. – 26 с.

⁵ Див., наприклад: *Нагребельний В.П., Дмитренко Е.С., Костенко О.М.* Ризики у праві // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 317–318.

⁶ У цьому аспекті показовим є, зокрема: Корупційні ризики в діяльності державних службовців: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0026323-11&new=1>

⁷ У складі Державної митної служби України функціонує спеціальний підрозділ – Департамент боротьби з контрабандою, аналізу ризиків та протидії корупції.

III. Правові ризики притаманні будь-якій галузі законодавства. Можна і необхідно вести мову, зокрема, про кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі ризики. Причому вони перебувають у тісному взаємозв'язку, нерідко одні з них – детермінують інші. У цьому аспекті ризики супроводжують також діяльність відповідних органів, установ, поведінку фізичних осіб, тобто юридичну практику.

Є підстави стверджувати про існування кримінально-правових ризиків (далі – КПП) у сферах правотворчості і правозастосування. Зазначені рівні аналізованих ризиків пов'язані з іншим явищем – тлумаченням законів та інших нормативно-правових актів. КПП – це наслідок браку системності у правотворчості, а також непрофесійного застосування законодавства, відсутності знань про тлумачення закону і навичок у цій справі. Такі ризики можуть, зокрема, виявитися у сфері прав людини, стосуватися політичних, економічних та інших інтересів держави, суспільства, юридичних осіб, або полягати у створенні сприятливих умов для вчинення корупційних правопорушень. У теоретичному плані постає необхідність їх виявлення, аналізу, класифікації, а також розробки науково обґрунтованих заходів запобігання КПП.

IV. До КК України щороку вноситься безліч коректив. Так, у 2009 р. це робилося аж 18 разів! З огляду на їх зміст подібну практику можна назвати шкідливим втручанням у систему Кодексу. З метою мінімізації продукування КПП на стадії правотворчості пропонуємо на законодавчому рівні запровадити такі правила:

1) прийняття КК України, а також внесення змін і доповнень до нього має здійснюватися у спосіб, що передбачений для подібних процедур стосовно Основного Закону України; тобто це може відбутися, зокрема, за наявності конституційної більшості голосів (таку практику, до речі, варто запровадити для можливих коригувань будь-яких вітчизняних кодексів);

2) внесення змін і доповнень до КК України є допустимим після спливу 3-х років після набрання цим Кодексом чинності; у подальшому внесення змін до КК України допускається не частіше одного разу на рік;

3) проект закону і, звісно, прийнятий закон про внесення змін і доповнень до КК України, у своїй назві має містити відповідне положення про його спрямованість – про пом'якшення чи посилення кримінальної відповідальності;

4) висновки Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо проектів кримінально-правового змісту, якщо їх не сприймає більшість народних депутатів України, мають бути офіційно спростовані (наприклад, відповідним профільним комітетом) з належним обґрунтуванням такої позиції;

5) результати участі науковців, інших спеціалістів у процесі офіційного обговорення законопроектів про внесення змін чи доповнень до КК України, мають одержати офіційну оцінку того ж таки Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, профільних комітетів Верховної Ради України.

Всі ці пропозиції мали б знайти своє відображення у довгоочікуваному «законі про закони» (законі про нормативно-правові акти).

Доволі актуальною видається проблема (ми, звісно, усвідомлюємо нереальність її втілення – це, так би мовити, кримінально-правова фантастика) наукової розробки і нормативного врегулювання питання про відповідальність народних депутатів за прийняття законів, що містять кримінально-правові ризики.

V. Породжені зусиллями законодавця КПР на стадії правозастосування нерідко трансформуються у відповідні негативні наслідки. Це, зокрема, – і неправильна кваліфікація певних суспільно небезпечних діянь, і необґрунтовані рішення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, і некоректні вироки в частині виду чи міри покарання (його надмірна суворість або невинуватість). Окрім того, на етапі правозастосування часто породжуються також «автономні» КПР, тобто які не пов'язані з якістю закону. Ми не станемо їх аналізувати, а торкнемося у контексті нашого виступу сфери наукової та науково-педагогічної діяльності. Отже, існують КПР, які безпосередньо пов'язані з доктринальним тлумаченням закону. У радянські часи існував лише один, офіційно «призначений» для використання, коментар Кримінального кодексу України. Такий стан не можна визнати нормальним.

Сьогодні – зовсім інша ситуація, Кодекс коментують кілька творчих колективів. У чомусь коментарі є схожими, у чомусь – відмінними. Однак питання полягає в тому, наскільки професійно виконується ця робота. Зайвим буде доказувати, що доктринальне тлумачення кримінального закону містить потенційні ризики у сфері його застосування. Коментування законодавства – це особливе наукове дослідження, специфічний жанр наукової продукції. Від спеціаліста передусім вимагається наявність глибоких системних знань у відповідній

галузі правознавства. На нього покладається неабияка відповідальність, оскільки коментар – нерідко єдине джерело інформації, своєрідний путівник, яким користується орган досудового розслідування, прокурор, суддя, а також студент, курсант, молодий науковець. У юристів-практиків давно сформована велика довіра до коментарів законодавства, існує своєрідна презумпція правильності положень, що в них викладені. За таких обставин коментар може стати (і нерідко таке трапляється) небезпечним знаряддям у правозастосуванні. З урахуванням цього коментатор має бути не лише носієм глибоких знань, а й володіти ремеслом коментування.

Цьому зазвичай не навчають (трапляються виключення – наприклад, у Львівському державному університеті внутрішніх справ викладається спецкурс з проблем тлумачення кримінального закону), однак існує необхідна наукова спадщина та сучасні розробки. За бажання, можна навчитися правильно і грамотно тлумачити закон. Наука виробила окремі правила тлумачення законодавства і їх необхідно взяти на озброєння авторським колективом відповідних коментарів. Коментарі, звісно, можуть бути різними, мають право на власну індивідуальність. Але сьогодні, мабуть, необхідно визнати актуальним формування певних вимог, набір обов'язкових положень, своєрідних стандартів, яким мають відповідати усі коментарі. Йдеться не про узгодження (чи що є гіршим – погодження) певної позиції при коментуванні, а про необхідність дотримання відповідних правил тлумачення законодавства.

На нашу думку, юридична практика давно потребує нормативного врегулювання процесу тлумачення. Тому на часі видаються слухними розробка і прийняття вітчизняного **закону про тлумачення** законів та інших нормативно-правових актів. Знання прийомів і правил тлумачення та вміння їх застосовувати потрібні (ой, які потрібні!), передусім, для Конституційного Суду України.

З коментуванням можна пов'язати інше питання – про написання підручників і навчальних посібників з кримінального права. Сьогодні їх безліч. Не в останню чергу це зумовлено однією з вимог Порядку присвоєння вченого звання професора і доцента (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2008 р. № 1149) щодо особи, яка претендує на звання «доцент», бути автором (співавтором) одного із зазначених видань з основного курсу з грифом МОН. Немає бажання, та й сенсу, далі розмірковувати над цією проблемою. До того ж, 23 червня 2010 р. відповідний пункт цієї постанови ви-

ключено. Можна лише впевнено підсумувати – молодому кандидату юридичних наук (а то й без наукового ступеня) – початківцю в науковій і науково-педагогічній діяльності, якому ще багато років необхідно вивчати свій предмет, аж ніяк неприпустимо виступати в ролі автора (співавтора) підручника чи навчального посібника з кримінального права. Те, що не так давно було офіційною вимогою, є свідченням безвідповідальності у навчальному процесі. Це – «інвестування» сумнівних знань у майбутнє. Така практика (унормована чи аматорська) пов'язана з кримінально-правовими ризиками, що можуть трансформуватися в діяльності майбутніх юристів у неправильні, незаконні рішення.

Насамкінець, зазначу: аналізована проблема заслуговує бути предметом багатьох досліджень, у тому числі – на рівні докторських дисертацій. Вона є фундаментальною, а тому візьму на себе сміливість заявити: ми ще будемо свідками формування вчення про кримінально-правові ризики.

Є.В. Фесенко, д.ю.н, професор, завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України

ЗЛОЧИН І СКЛАД ЗЛОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ТА ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ

У повідомленні розглядаються проблеми щодо поняття злочину та його складу, значення цих категорій для визначення підстави кримінальної відповідальності. Пропонується уточнення редакції статей 2 та 11 КК України.

В выступлениях рассматриваются проблемы определения понятия преступления и его состава, значение этих категорий для основания уголовной ответственности. Предлагается уточнение редакции статей 2 и 11 УК Украины.

Problems in relation to the concept of crime and its composition, value of these categories for determination of founding of criminal responsibility are examined in a performance. Clarification of release of Article 2 is offered and Article 11 of criminal Code of Ukraine.

1. На етапі 10-річчя застосування чинного КК України актуальними залишаються фундаментальні питання щодо поняття злочину та

його складу, їх функціональної ролі та призначення. Особливу актуальність цієї проблеми зумовлює те, що від визначення позиції щодо цих категорій залежить вирішення найважливішого в кримінальному праві питання стосовно підстав кримінальної відповідальності.

Проте ці проблеми були і залишаються в теорії кримінального права дискусійними і остаточно не вирішеними.

2. На переконання автора, усі означені поняття необхідно розглядати системно, зокрема з'ясувати їх з точки зору своєрідної тріади взаємопов'язаних кримінально-правових категорій: склад злочину – злочин – підстава кримінальної відповідальності.

3. Склад злочину в теорії кримінального права розглядався у фундаментальних працях Я.М. Брайніна, В.О. Навроцького та інших юристів України, В.М. Кудрявцева в Росії та численних публікаціях українських та зарубіжних науковців, присвячених характеристиці окремих складів злочинів¹.

Проте в аспекті з'ясування питання щодо ролі складу злочину при визначенні підстав кримінальної відповідальності проблемні питання залишаються.

Насамперед, необхідно визначитись стосовно того, у якому сенсі розуміти поняття складу злочину: як юридичний чи фактичний склад злочину.

Взагалі така класифікація складу злочину не є безспірною. Через обмеженість обсягу цього повідомлення автор не може зупинитись на цій проблемі ґрунтовно. Але з точки зору визначення підстав кримінальної відповідальності, на думку автора, орієнтиром для суб'єкта застосування норми має бути юридичний склад злочину.

Різнманітністю фактичного прояву може відрізнятися лише злочин, а склад злочину – це незмінна модель того чи іншого виду злочинної поведінки.

Склад злочину – це сукупність зазначених у кримінальному законі ознак, зведених за стандартами, рекомендованими теорією кримінального права, в певну систему елементів та ознак, необхідних і достатніх для визнання тієї чи іншої поведінки злочином конкретного виду.

Склад злочину – це своєрідний «юридичний портрет» злочину, юридична формула, його інформаційна модель, яка відіграє в процесі

¹ Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. – К.: Видавництво Київського ун-ту, 1964. – 188 с.; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 88-97; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юристъ, 2001. – С. 57-126.

кваліфікації злочину роль алгоритму, наповнюючи який конкретним змістом вирішується питання щодо наявності чи відсутності у фактично вчиненому акті поведінки формально-юридичного критерію підстави кримінальної відповідальності. Доречі, саме на такі особливості поняття складу злочину та його функціональної ролі наголошував в останніх публікаціях¹ С. Д. Шапченко – один із перших науковців, який започаткував постановку питання щодо двозначного розуміння цього поняття, тобто як складу злочину юридичного та фактичного.

З врахуванням такої ролі складу злочину має бути максимально чітко визначена його структура – які саме класи ознак включають його елементи.

Однак не завершеною проблемою є відсутність чітких позицій стосовно структури об'єкта злочинів, про що автор цієї публікації вказував у попередніх працях. Проведені автором дослідження цієї проблеми показали, що з врахуванням чинного законодавства структура об'єкта як елемента складу злочину має включати такі компоненти: потерпіла від злочину сторона, права та інтереси потерпілого, соціальні зв'язки та блага, які поділяються на матеріалізовані (предмети) і не матеріалізовані².

4. Не можна визнати досконалим визначення поняття злочину у ст. 11 КК. Ця стаття виглядає як абстрактно сформульована декларація і не відіграє ролі основоположної норми для практичного вирішення питань кримінальної відповідальності.

Не найкращим чином викладена ст. 11 і в частині посилання на винність діяння і вчинення його суб'єктом злочину, адже склад злочину включає і інші важливі ознаки. Через таку редакцію ця стаття суперечить ч. 1 ст. 2, яка вимагає встановлення всіх ознак злочину, а не окремих з них.

Тому ч. 1 ст. 11 КК доцільно викласти в такій редакції: «Злочином є акт суспільно небезпечної поведінки, яка містить ознаки складу злочину, передбаченого цим Кодексом». Бажано також доповнити цю статтю визначенням поняття складу злочину.

5. За умови внесення таких змін до ч. 1 ст. 11 було б логічним змінити і редакцію ч. 1 ст. 2 КК, а саме: «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину».

¹ Шапченко С.Д. Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування // Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. – Число 1(14). – С. 240-243.

² Фесенко Є.В. Проблема структури об'єкта як елемента складу злочину // Вісник Академії адвокатури України. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. – Число 1(14). – С. 234-239.

Уявляється, що за таких законодавчих уточнень регламентація питань щодо поняття злочину та його складу, а в кінцевому результаті – підстави кримінальної відповідальності будуть більш чіткими і сприятимуть однозначному тлумаченню закону і його практичній реалізації.

П.А. Воробей, д.ю.н., професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ПРЕДМЕТІВ ЗЛОЧИНУ

Аналізуються теоретичні питання кримінально-правового режиму предметів злочину. Акцентується увага на проблемних питаннях предметів злочину, їх специфічних особливостях та значенні для кваліфікації.

Анализируются теоретические вопросы уголовно-правового режима предметов преступления. Акцентируется внимание на проблемных вопросах предметов преступления, их специфических особенностях и значении для квалификации.

The theoretical questions of the criminal and legal mode of the articles of crime are analyzed. Attention on the problem questions of objects of crime is accented, their specific features and value for qualification.

Встановлення предмету злочину є першим кроком на шляху до відшукування того суспільного відношення, яке є об'єктом злочину. Предмет злочину вже з самого початку виявлення злочину значною мірою дає підстави говорити про характер посягання, його способи і спрямованість на певний об'єкт. Разом з іншими ознаками складу злочину правильне уявлення про його предмет створює повнішу картину злочину, допомагає виявити його особливості, полегшує пошуки того суспільного відношення, яке було об'єктом посягання, і кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за його вчинення.

Важливе значення для виявлення об'єкта посягання і кваліфікації діяння має особливий правовий режим деяких видів предметів злочину, що виділяється законом і визначений підзаконними актами. Підставами для встановлення особливого правового режиму відносно тих чи інших предметів злочину є їх фізичні, хімічні та інші осо-

близькі властивості або їх господарсько-економічне призначення, у зв'язку з якими існують, виникають або можуть виникнути відповідні суспільні відносини. З безлічі існуючих предметів, відносно яких встановлений особливий правовий режим, закон про кримінальну відповідальність виділяє зброю (ст. 262 КК України), наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори (ст. 305-320 КК України), сильнодіючі й отруйні речовини (ст. 321 КК України), порнографічні предмети (ст. 301 КК України) та ін.

Особливий правовий режим названих предметів злочину встановлюється з метою забезпечення й охорони громадської безпеки, фізичного здоров'я населення та інших важливих суспільних відносин. Перелік таких предметів, так само як і обмеження та контроль за їх придбанням, споживанням, використанням або збутом (режим) не залишаються незмінними. Розвиток суспільних умов життя викликає необхідність постійного їх вдосконалення. При цьому, зміні піддається і сам режим, і перелік предметів, відносно яких він є необхідним. Ці зміни, в свою чергу, тягнуть за собою зміни у законодавстві про кримінальну відповідальність і практиці його застосування.

Найбільшу увагу у встановленні відносно них особливого правового режиму вимагають джерела підвищеної небезпеки. Зокрема, є достатньо підстав для встановлення значних обмежень у придбанні і використанні таких джерел підвищеної небезпеки, як автотранспортні засоби. Постійне і значне збільшення числа автотранспортних засобів призводить до зростання числа дорожньо-транспортних подій у країні, до загибелі багатьох людей.

Особливо високою є суспільна небезпека використання автотранспортних засобів особами, що перебувають у нетверезому стані. Тому разом із кримінальною відповідальністю за таке порушення правил використання названих джерел підвищеної небезпеки (ст. 286 КК), доцільно встановити обмеження у придбанні і використанні автотранспортних засобів для окремих категорій осіб. Про велику суспільну небезпеку порушення правил використання автотранспортних засобів свідчать і санкції статті, що передбачає кримінальну відповідальність за позбавлення життя при порушенні правил використання цих джерел підвищеної небезпеки. Так, порушення правил дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого, за ч.2 ст. 286 КК України карається позбавленням волі на строк до 8 років, а порушення правил поведіння, наприклад, з вогнепальною зброєю, що призвело до настання смерті потерпілого, за ст. 264 КК карається позбавленням волі на строк до 3 років.

Встановлюючи таку санкцію ч.2 ст. 286 КК України, законодавець, напевно, разом з іншими чинниками, мав на увазі і велику поширеність автотранспортних засобів. Але якщо поширеність цього джерела підвищеної небезпеки так істотно загрожує громадській безпеці, то її необхідно певним чином обмежити. У майбутньому може виникнути необхідність для встановлення особливого правового режиму і відносно інших предметів. Встановлюваний відносно певних предметів правовий режим впливає на кваліфікацію діяння і на зміст багатьох кримінально-правових інститутів. Зокрема, чинне законодавство про кримінальну відповідальність разом з нормами про відповідальність за викрадення майна містить кримінально-правові норми про відповідальність за викрадення зброї, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів і деяких інших предметів, відносно яких встановлений особливий правовий режим. У зв'язку з цим, практично важливо виявити співвідношення понять «викрадення чужого майна» і «викрадення предметів, стосовно яких встановлено особливий правовий режим», і відповісти на питання – чи відповідає загальне поняття викрадення майна поняттю викрадення зброї, наркотичних засобів і психотропних речовин, порнографічних та інших предметів.

Викраденням чужого майна за кримінальним правом і законодавством визнається безоплатне, корисливе, протиправне вилучення чужого майна і обертання його на свою користь або користь третіх осіб. Безоплатність, корисливість і протиправність вилучення є основними ознаками викрадення чужого майна. Тільки у сукупності всі ці ознаки характеризують діяння як посягання на відносини власності. Відсутність хоча б однієї з них свідчить про те, що у діях особи немає ознак викрадення чужого майна. У цьому виявляється особливість злочинів проти власності і значення загального поняття викрадення майна.

Аналіз сутності викрадення зброї або наркотичних засобів чи психотропних речовин, а також слідчої і судової практики з цієї категорії кримінальних справ показує, що ці діяння не мають усіх ознак, що притаманні викраденням звичайного майна. Перш за все для викрадення зброї, наркотичних засобів і психотропних речовин, не характерним корисливий мотив, під яким ми розуміємо прагнення до неправомірного отримання матеріальної вигоди без витрат суспільно-корисної праці. Оскільки в цих випадках посягання спрямоване на заволодіння предметами, які мають особливі властивості і відносно яких встановлений особливий режим, остільки винний діє не з корисливих спонукань і не заради матеріальної вигоди.

Не змінює суті справи той факт, що викрадення наркотичних засобів чи психотропних речовин у багатьох випадках вчинюється з метою їх подальшого збуту. Суспільна небезпека цих діянь полягає, головним чином, не в неправомірному збагаченні винної особи і не в тому, що цим власник позбавляється своїх правомочностей. Ця суспільна шкода при таких посяганнях є другорядною. Їх суспільна небезпека, головним чином, полягає в тому, що ці діяння створюють загрозу для громадської безпеки або в результаті використання, споживання наркотичних засобів чи психотропних речовин заподіюється тяжка шкода здоров'ю населення.

Безконтрольне розповсюдження зброї, наркотичних засобів і психотропних речовин створює загрозу для громадської безпеки і здоров'я населення, а тому для підстави відповідальності за викрадення цих предметів не має значення мотив учинення злочину.

На цих же підставах, для викрадення зброї або наркотичних засобів і психотропних речовин є не обов'язковою ознакою безоплатності їх вилучення. Відшкодування вартості цих предметів при їх незаконному вилученні не змінює суспільної суті цих посягань, оскільки в цьому випадку створюється загроза для громадської безпеки і заподіяння шкоди здоров'ю населення. Тому включення деякими авторами в число ознак викрадення наркотичних засобів чи психотропних речовин також і ознаки безоплатності є необґрунтованим¹. Включення цієї ознаки у поняття викрадення наркотичних засобів чи психотропних речовин призвело б до того, що багато випадків викрадань не виправдано залишилися б за його межами, а саме поняття не могло б виконати ролі наукового і практичного інструменту.

На відміну від викрадення звичайного майна, викрадення наркотичних засобів і психотропних речовин залежить від кількості викрадених наркотичних засобів і психотропних речовин. Пленум Верховного Суду України в постанові від 26 квітня 2002 р. №4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» роз'яснив, що для відповідальності за викрадення наркотичних засобів має значення кількість наркотичної речовини². Таке рішення обґрунтовує-

¹ Левицкий Г. Ответственность за хищение наркотических веществ // Социалистическая законность. – М., 1976. – № 3.

² Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002. – К.: А.С.К., 2003. – 560 с.

ся тим, що безконтрольне вживання будь-якої кількості цих речовин завдає величезної шкоди здоров'ю людей. Тим часом, на практиці не завжди притягуються до кримінальної відповідальності особи, винні у викраденні або збуті наркотичних засобів і психотропних речовин у невеликій кількості.

На відміну від викрадення звичайного майна кваліфікація викрадення зброї або наркотичних засобів і психотропних речовин не залежить від приналежності цих предметів. Однакове юридичне значення має викрадення зброї або наркотичних засобів і психотропних речовин як з фондів організацій, так і у громадян. У згаданій вище постанові Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що відповідальність за викрадення наркотичних засобів і психотропних речовин настає у випадках незаконного вилучення їх не тільки з підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності чи в окремих громадян, у тому числі вилучення наркотиковмісних рослин або їх частин із земельних ділянок господарств чи громадян до закінчення збирання врожаю¹. У зв'язку з цим викрадення предметів, відносно яких встановлений особливий правовий режим, відповідальність за яке передбачена у спеціальних нормах КК, має бути і сформульовано по-іншому.

Викрадення зброї або наркотичних засобів і психотропних речовин можна визначити як неправомірне вилучення цих предметів з фондів організацій або з володіння приватних осіб з метою їх використання або споживання самим винним чи іншими особами.

Таким чином, викрадення зброї або наркотичних засобів чи психотропних речовин характеризується, головним чином, двома ознаками: протиправністю їх вилучення і метою їх використання. Введення останнього в ознаки викрадення необхідне для відмежування його від викрадення звичайного майна, інших злочинів, а також для уникнення різного роду юридичних і фактичних помилок.

Відрізняються аналізовані злочини і за формою їх законодавчої конструкції. На відміну від викрадень звичайного майна, статті про відповідальність за які мають матеріальні склади злочинів, статті про відповідальність за викрадення зброї, наркотичних речовин і інших предметів, відносно яких встановлений особливий правовий режим, містять формальні склади злочинів. Оскільки ці діяння посягають на

¹ Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002. – К.: А.С.К., 2003. – С. 441.

громадську безпеку і здоров'я населення, заподіювана ними у сферах їх безпосередніх об'єктів суспільно небезпечна шкода не є необхідною, обов'язковою ознакою складу злочину. Наслідки цих злочинів знаходяться за межами складу злочину, а тому вони визначенню і доведенню не підлягають. Але це не торкається розміру викрадення і вартості викрадених предметів. Ці ознаки злочину мають бути точно встановлені, доведені та інкриміновані винному. Через названі особливості великий розмір у ч.2 ст. 308 КК має абсолютно інший зміст, ніж великий розмір при викраденні звичайного майна.

О.О. Дудоров, д.ю.н, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СУКУПНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Розглянуто окремі проблеми, пов'язані з кваліфікацією сукупності злочинів і призначенням покарання за наявності цієї форми множинності злочинів. Обґрунтовується необхідність законодавчого вирішення зазначених проблем.

Рассмотрены отдельные проблемы, связанные с квалификацией совокупности преступлений, и назначением наказания при наличии этой формы множественности преступлений. Обосновывается необходимость законодательного разрешения указанных проблем.

The separate problems, related to qualification of totality of crimes, and awarding punishment at presence of this form of multiplicity of crimes, are considered. The necessity of legislative permission of these problems is grounded.

Виокремлення у Загальній частині КК України 2001 р. розділу VII під назвою «Повторність, сукупність та рецидив злочинів» означає, що інститут множинності злочинів, у межах якого наука кримінального права вивчає поведінку особи, винуватої у вчиненні двох або більше злочинів, отримав своє законодавче закріплення. Не дивлячись на те, що цей інститут дістав у чинному КК значного розвитку, проблематика множинності злочинів продовжує бути однією з найскладніших як у доктрині, так і правозастосовній практиці. Сказане повною мірою стосується і сукупності злочинів.

Так, дискусійним залишається питання, чи має місце «повторність-сукупність» у випадку кваліфікації не пов'язаної із засудженням повторності тотожних злочинів, якщо кожен із них був закінченим (або незакінченим), роль особи при їх вчиненні була однаковою, а повторність закріплена як кваліфікуюча ознака. У літературі з цього приводу поширеною є точка зору, згідно з якою вчинене у такій ситуації має кваліфікуватись лише за тією частиною статті КК, яка передбачає відповідальність за злочин, вчинений повторно; додаткова кваліфікація першого злочину не потребується¹. Саме такий підхід знайшов відображення у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», згідно з яким ознакою повторності щодо одержання і давання хабара охоплюються як перший, так і наступний злочини, а тому додатково кваліфікувати перший злочин ще й за ч. 1 ст. 368 або ч. 1 ст. 369 КК не потрібно.

Разом з тим у п. 17 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», п. 6 постанови від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» і п. 20 постанови від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» Пленум орієнтує на те, щоб давати першому злочину, який входить до складу повторності та який вчинений за відсутності кваліфікуючих ознак, самостійну правову оцінку. Пропозиція кваліфікувати за сукупністю злочинів вчинення декількох злочинів одного виду, перший з яких не містить кваліфікуючих ознак, а наступні містять ознаку повторності, міститься і в п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки».

Викладений підхід заслуговує на підтримку як такий, що формально узгоджується з ч. 1 ст. 33 КК, згідно з якою сукупність злочинів утворюють у тому числі злочини, передбачені різними частинами однієї статті Особливої частини КК. Чинна редакція ч. 1 ст. 33 КК не виключає як таку можливість утворення сукупності за рахунок злочинів, передбачених різними частинами однієї статті КК, які опи-

¹ Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 17; Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С.258; Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник (2-е вид., перероб.). – К.: КНТ, 2007. – С. 215.

сують основний, кваліфікований та особливо кваліфікований склади одного і того ж злочину. Вважаючи справедливою критику на адресу Пленуму ВСУ¹, позиція якого із розглядуваного питання кваліфікації не відзначається послідовністю, водночас зауважу, що ґрунт для відповідної дискусії створив законодавець, який і повинен виправляти ситуацію.

Законодавець визначення аналізованої форми множинності потребує вдосконалення і через те, що не дозволяє повністю розкрити її зміст. Річ у тім, що всупереч буквальному тлумаченню ч. 1 ст. 33 КК сукупність можуть утворювати не лише злочини, передбачені «різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу», а й інші кримінально карані діяння. Така можливість, як слушно зазначається в літературі², обумовлюється, зокрема: 1) особливостями кваліфікації злочинів з урахуванням положень ст. ст. 4, 5 й окремих пунктів розділу II Прикінцевих та Перехідних положень КК 2001 р.; 2) особливостями кваліфікації незакінченого злочину порівняно з кваліфікацією закінченого злочину (ст. 16 КК); 3) особливостями кваліфікації злочину, що вчиняється особою як організатором, підбурювачем або пособником порівняно з кваліфікацією злочину, вчиненого нею одноособово або як виконавцем (співвиконавцем) (ст. 29 КК). Як наслідок, виходять за межі ч. 1 ст. 33 КК, наприклад, ситуації, коли сукупність утворюють злочини: 1) передбачені однією і тією самою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, якщо вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією статті (частини статті) Особливої частини КК посилено кримінальну відповідальність особи; 2) передбачені різними редакціями однієї і тієї самої статті (частини статті) Особливої частини КК, якщо ухвалення нової редакції норми призвело (порівняно з її попередньою редакцією) до створення нового за змістом складу злочину; 3) передбачені, з одного боку, статтями (частинами статей) КК 1960 р. та, з іншого, статтями (частинами статей) КК 2001 р.

У літературі переконливо доведено, що точності і повноти як принципам кримінально-правової кваліфікації більше відповідала б окрема (самостійна) кваліфікація кожного злочину, який є елемен-

¹ Тацій В., Борисов В., Тютюгін В. Сучасні проблеми кримінального права України // *Голос України*. – 10 вересня 2010 р. – № 108. – С. 13.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 73, 74; Стрижевська А.А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2007. – С. 10-12.

том повторності¹. Тобто на етапі остаточної кваліфікації окрему (самостійну) кримінально-правову оцінку має отримувати кожен із вчинених повторно тотожних злочинів, а у вироку суд за кожен із цих злочинів призначатиме окреме покарання. Видається, що такий підхід, який інколи зустрічається в судовій практиці та який, з точки зору чинного КК, є помилковим, може бути сприйнятий лише після внесення змін до ст. 33 КК, згідно з якими сукупність утворюватимуть у тому числі тотожні злочини. Інакше кажучи, зміст реальної сукупності пропонується розширити за рахунок не пов'язаної із засудженням повторності тотожних злочинів.

Подібний підхід, до речі, втілено у КК РФ. Із ст. 17 цього Кодексу випливає, що сукупність злочинів можуть утворювати і тотожні злочини, за жоден з яких особу не було засуджено; у випадку вчинення особою кількох злочинів кожен із них має отримати самостійну кримінально-правову оцінку, за кожен із злочинів призначається покарання, а далі призначається покарання за сукупністю злочинів. Вважається, що шляхом виключення із КК РФ ст. 16 («Неодноразовість злочинів») і викладення у новій редакції ст. 17 КК, присвяченої сукупності злочинів, вдалося усунути неприйнятну ситуацію, коли вчинення особою злочинів, незалежно від їх кількості, отримувало однакову кримінально-правову оцінку і тягнуло за собою однакову кримінальну відповідальність.

Одним із перспективних напрямів теоретичних досліджень проблематики сукупності злочинів вважаю вироблення правил, за якими мають конструюватися кримінально-правові заборони про відповідальність за складені злочини та які б окреслювали ситуації, коли законодавець зобов'язаний враховувати (описувати) сукупність злочинів як вказаний одиничний злочин.

Потребують удосконалення й окремі законодавчі положення, присвячені призначенню покарання за сукупністю злочинів. Так, вживання у ч. 3 ст. 70 КК слів «можуть бути приєднані» наводить на думку, що суд вправі і не приєднувати до основного остаточного покарання додаткові покарання, призначені за окремі злочини – складові сукупності. Наприклад, А.О. Пінаєв пише, що на підставі ч. 3 ст. 70 КК суд може і не призначити додаткові покарання за сукупністю злочинів,

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 359-363; Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів: Дис. ... канд. юрид. наук. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 7-8, 25, 104-108, 147-158, 192-194.

якщо зробити висновок, що це недоцільно¹. Насправді ж обов'язкове додаткове покарання, призначене за один або кілька злочинів, що входять до сукупності, має бути призначене і за сукупністю злочинів; його непризначення можливе лише у порядку застосування ч. 2 ст. 69 КК. Використання у ч. 3 ст. 70 КК «диспозитивного» формулювання «можуть бути приєднані» С.Д. Шапченко обґрунтовано називає невірним, адже призначені за окремі злочини додаткові покарання підлягають приєднанню до остаточного основного покарання, призначеного за сукупністю цих злочинів². Так само вважає В.І. Тютюгін: «...якщо додаткові покарання призначаються за окремі злочини, вони не можуть не входити до тієї міри покарання, яка остаточна визначена за сукупністю злочинів»³. Цілком очевидно, що з'ясована двозначність у тлумаченні кримінального закону, відсутня, до речі, у випадку з приєднанням додаткових покарань при призначенні покарання за сукупністю вироків (ч. 3 ст. 71 КК), підлягає усуненню у законодавчому порядку. З огляду на викладене, зворот «можуть бути приєднані» у ч. 3 ст. 70 КК варто замінити словом «приєднуються», що дозволить усунути невиправдану диспозитивність у частині призначення додаткових покарань.

Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 70 КК, в якій принципи призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів перераховані із використанням розділового сполучника «або», заперечує можливість поєднання (одночасного застосування) цих принципів при призначенні остаточного покарання за сукупністю трьох і більше злочинів. Однак таке поєднання (у тому числі вимушене) не виключається ні судовою практикою, ні доктриною, яка визнає за судом одночасно обрати два принципи призначення остаточного покарання, тобто скласти (повністю або частково) одні покарання, призначені за окремі злочини, і поглинути інші. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 70 КК потребує відповідного уточнення.

Якщо за окремі злочини, які утворюють сукупність, призначені покарання різних видів, то при з'ясуванні того, які з них є більш суворими, а які – менш суворими, треба, як відомо, виходити з їх місця

¹ Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга вторая «О наказаниях». – Х.: Харьков юридический, 2002. – С. 52, 53.

² Шапченко С.Д. Окремі питання призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків // Судова апеляція. – 2006. – № 1. – С. 47.

³ Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. Тютюгіна В.І. – Харків: Фінн, 2008. – С. 224.

у «драбині» покарань, закріпленій у ст. 51 КК. У цьому випадку розмір (строк) покарань до уваги не береться, як і не застосовуються передбачені ст. 72 КК правила переведення менш суворого виду покарання у більш суворий. Водночас бажано, щоб законодавець безпосередньо у КК встановив, що саме має враховуватись при визначенні суворості покарання – лише вид останнього чи також і його розмір. Тим більше, що в судовій практиці трапляються випадки й іншого вирішення цього питання¹.

Чинний КК України не встановлює особливості призначення покарання за наявності поєднання ситуацій, передбачених ч. 4 ст. 70 і ст. 75 КК, тобто у випадку, коли особу звільнено від відбування покарання з випробуванням, а потім з'ясовується, що до засудження вона вчинила інший злочин. З цього приводу Пленум ВСУ раніше роз'яснював, що у тому разі, коли особа, щодо якої було застосоване таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового або повного складання не допускається; кожний вирок виконується самостійно. Не дивлячись на те, що згодом це роз'яснення текстуально зазнало змін (мається на увазі постанова Пленуму ВСУ від 12 червня 2009 р. № 8 «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»), вочевидь, немає підстав стверджувати, що позиція Пленуму, яка виходить з необхідності самостійного виконання вироків, змінилась. Слід сказати і про те, що вітчизняні дослідники загалом розцінюють викладену вище позицію Пленуму ВСУ схвально². Разом з тим проблему бажано вирішити на законодавчому рівні, а тому вважаю за доцільне доповнити КК нормою про особливості призначення покарання у випадку вчинення особою злочину, що входить до сукупності, якщо цей злочин виявлено вже після проголошення вироку, яким особу засуджено із звільненням від відбування покарання з випробуванням.

¹ Білоконев В.М. Призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків (судова практика). – Запоріжжя: Видавець Глазунов С.О., 2009. – С. 15-17.

² Білоконев В.М. Вказ. праця. – С. 52; Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Вказ. праця. – С. 235; Шапченко С.Д. Вказ. праця. – С. 49, 50.

А.В. Савченко, д.ю.н., професор,
начальник кафедри кримінального
права Національної академії вну-
трішніх справ

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШАХРАЙСЬКІ ПОСЯГАННЯ В УКРАЇНІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за шахрайство на підставі європейського досвіду. Разом з теоретичними розробками запропоновано конкретні зміни до Кримінального кодексу України.

Сформулированы предложения по совершенствованию уголовной ответственности за мошенничество на основании европейского опыта. Вместе с теоретическими разработками предложены конкретные изменения в Уголовный кодекс Украины.

Suggestions are set in relation to the improvement of criminal responsibility for a fraud on the basis of European experience. Together with theoretical developments concrete changes are offered in the Criminal code of Ukraine.

Досягнення науково-технічного прогресу та розвиток високих технологій безпосередньо впливають на зростання інтелектуального рівня населення. Проте завжди знаходяться такі громадяни, які використовують сучасні досягнення науки і техніки на шкоду суспільним інтересам, вчиняючи різноманітні злочини, зокрема шахрайські посягання на власність. Якщо брати Україну, то останнім часом у нашій державі значно вдосконалилися прийоми ошукування людей, виникли нові види шахрайств, стали більш ефективними методики психологічного впливу на людську свідомість, створилися транскордонні злочинні угруповання з шахрайською спеціалізацією тощо. Натомість дієвих змін і доповнень до кримінального законодавства з приводу надійного забезпечення охорони власності від шахрайських посягань не сталося. При цьому не був належним чином урахований позитивний міжнародний (у тому числі європейський) досвід кримінально-правової протидії шахрайству. Враховуючи євроінтеграційні прагнення нашої держави, наразі існує нагальна потреба у виробленні конкретних пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінальної відповідальності за шахрайство в Україні на підставі використання позитивного європейського досвіду, що і є метою нашого дослідження.

Розпочнемо з того, що зазначимо про таке: вітчизняний науковець Ю.Л. Шуляк, ґрунтуючись на результатах проведеного нею порівняльно-правового дослідження, встановила, що у більшості іноземних держав шахрайство становить собою цілісний кримінально-правовий інститут, який охоплює не тільки майнове шахрайство, а й шахрайство фінансове, податкове, комп'ютерне, телемаркетингове (тобто з використанням телефону, телеграфу, радіо, телевізора), через це шахрайськими способами вчиняється чимало інших злочинів, що посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони (а не тільки на власність¹). Такий слушний висновок принаймні має орієнтувати на більш прискіпливе ставлення до питань кримінальної відповідальності за шахрайство в Україні, якщо не на переоцінку змісту та сутності цього злочину взагалі. Більш того, візьмемо на себе сміливість стверджувати, що саме з прагненням кримінально-правової протидії шахрайству, а не будь-якому іншому злочину, прямо пов'язаний зміст принципових документів держав Європейського Союзу – головних репрезентантів романо-германської правової сім'ї, до якої входить і Україна.

Наведемо такі факти: про здійснення боротьби з шахрайством безпосередньо йдеться у гл. 6 розд. II ч. 6 «Фінансові положення» Договору про функціонування Європейського Союзу (Рим, 25.03.1957 р., в редакції Лісабонського договору 2007 р.); про сутність поняття «шахрайство» йдеться у Конвенції між державами – членами ЄС «Про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств» від 26 липня 1995 р.; про необхідність кримінальної караності відмивання злочинних доходів, одержаних унаслідок «шахрайства, або, у найбільш серйозних випадках, активної чи пасивної корупції» йдеться у ст. 1 (е) Протоколу № 2 до Конвенції «Про захист фінансових інтересів Співтовариства» від 19.06.1997 р.; про протидію шахрайству та підробкам безготівкових засобів оплати йдеться у Рішенні Ради Євросоюзу від 28.05.2001 р. (2001/413/ЖНА); про те, що у випадку вчинення особою шахрайства передача її на підставі європейського ордеру на арешт, відповідно до умов Рамкового рішення Ради від 13.06.2002 р. про європейський ордер на арешт і процедурах передачі осіб між державами-членами, має здійснюватися без проведення перевірки на предмет подвійної злочинності діяння тощо. Крім цього,

¹ Шуляк Ю. Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю. Л. Шуляк. – К., 2011. – С. 5.

саме реальною загрозою поширення випадків шахрайства в європейських фінансових структурах 12.04.1999 р. в Європарламенті було схвалено проект «Corpus Juris» (Модельного Кримінального кодексу Європейського Союзу). Власне «Corpus Juris» складається з двох частин (Частина I «Кримінальне право [Злочини та покарання]» та Частина II «Кримінальний процес [Розслідування та структура судового розгляду]») і 35 статей. Зокрема, у першій частині міститься сім статей, що закріплюють окремі склади економічних та інших злочинів, при цьому варто звернути увагу на ст. 1, у якій визначено склад «шахрайства щодо бюджету Співтовариства». Поряд із цим на особливу увагу заслуговують і рішення Європейського суду з прав людини, що безпосередньо торкаються питань про порушення чи не порушення прав людини в аспекті кримінальної відповідальності за шахрайство, про що ми вже писали раніше¹. Отже, на наднаціональному рівні у нормативно-правових актах держав Європейського Союзу кримінально-правій протидії шахрайству належить одна з ключових ролей.

Переважно більш конкретно, широко та докладно, порівняно з Україною, регламентується кримінальна відповідальність за шахрайство й у національних кримінальних кодексах (далі – КК) західноєвропейських держав. При цьому, за нашим переконанням, в окремих кодексах є досить цікаві в науковому плані положення, які варті на врахування в межах національного кримінально-правового поля, зважаючи на їх нормативну виваженість, практичну орієнтацію та перевіреність часом застосування. Зокрема, варто зазначити про те, що:

1) предмет шахрайства має відповідний майновий характер, при цьому уточнюється тип конкретного майна (наприклад, рухоме чи нерухоме), його вартість (наприклад, значна чи незначна сума), а також зазначається, що предмет злочину не належить винній особі (зокрема, «чуже» майно). Якщо ж європейський законодавець зазначає про нематеріальні речі як предмет шахрайства, то вони переважно мають конкретизований характер (наприклад, цінні папери чи відповідні документи), а не абстрактний (зокрема, коли йдеться про «право на майно» у КК України);

¹ Савченко А. В. Політика у сфері кримінальної відповідальності за шахрайство з огляду на рішення Європейського суду з прав людини / А. В. Савченко // Політика у сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення [текст] матер. Всеукр. наук.-практ. конф. / 25-26 лютого 2011 року. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – С. 47–49.

2) потерпілий від шахрайства, зазвичай, такою ознакою об'єкта шахрайства, за якої відповідальність є більш суворою (наприклад: особа, яка має особливу уразливість через вік, хворобу, каліцтво, фізичні чи психічні вади, стан вагітності – КК Франції; велика кількість людей – КК ФРН);

3) ззовні шахрайство характеризується як різними формами (махлярство, лихварство, тяжке шахрайство тощо), так і різними способами (привласненням хибного імені або через майстерні хитрощі, або за допомогою «павутини неправди» – КК Голландії; маніпуляція інформацією або використання інших подібних хитрощів – КК Іспанії; незаконне здійснення, підтвердження або використання помилки – КК Данії тощо), а не тільки обман або зловживання довірою, як у КК України. Найпоширенішим способом шахрайства є обман, що слугує ще одним аргументом «проти» в науковій дискусії про доцільність існування такого способу шахрайства, як «зловживання довірою». Більш того, специфічним проявом шахрайського посягання є «вчинення ігор по-ланцюгу та будівництво фінансових пірамід» (§ 168а КК Австрії). Саме ця норма, на думку українського дослідника Н.О. Петричко, становить собою «унікальний досвід», що у свою чергу дозволило обґрунтувати необхідність доповнення КК України ст. 190-1 «Створення фінансових пірамід¹»;

4) кваліфікуючі ознаки шахрайства мають більш удосконалені конструкції, наприклад, чітко вказано на: «значну шкоду», яка, порівняно з КК України, не пов'язана виключно з потерпілим (зокрема, КК Австрії чи КК Швеції); використання винним відповідних шкідливих програмних чи технічних засобів (зокрема, КК ФРН чи КК Голландії); службових осіб, які використовують під час вчинення шахрайства своє становище чи повноваження (зокрема, КК Франції чи КК Республіки Болгарія) тощо;

5) покарання за шахрайство принаймні однакове чи набагато суворіше (в Україні навпаки – менш суворе), ніж за ту ж саму крадіжку, а поряд з основним покаранням, зазвичай, встановлюється і додаткове – конфіскація майна, засобів та знарядь вчинення злочину, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю і т.ін.

Викладені вище положення, а також наявність у юридичній літературі праць з питань кримінально-правової протидії шахрайству, дозволяє сформулювати низку основних пропозицій, спрямованих на

¹ Петричко Н. О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Петричко. – К., 2010. – С. 9, 15, 16.

вдосконалення кримінальної відповідальності за шахрайство в Україні, а саме: 1) потребує поширення практика вказівки на конструкцію «шахрайство» чи на конкретні способи вчинення цього злочину в диспозиціях інших окремих статей Особливої частини КК України (зокрема, ст.ст. 201, 212, 305, 388); 2) у ст. 190 «Шахрайство» КК України варто: а) уточнити предмет (зокрема, переглянути зміст конструкції «право на майно») та спосіб (зокрема, наскільки принципово виокремлювати конструкцію «зловживання довірою»?) цього злочину, а також зробити вказівку на відповідних спеціальних потерпілих від цього злочину; б) конструкцію «завдало значної шкоди потерпілому» замінити «вчинене у значних розмірах»; в) серед кваліфікуючих ознак цього злочину вказати на конструкцію «службовою особою з використанням свого службового становища» та «шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, шкідливих програмних чи технічних засобів»; 3) слід підтримати ідею криміналізації створення фінансових пірамід, однак не з огляду на множинність таких об'єднань, а навіть коли має місце організація лише однієї структури пірамідного типу; 4) основне покарання за вчинення крадіжки має бути більш суворим, а перелік додаткових покарань – розширеним.

Сподіваємося, що реалізація викладених пропозицій сприятиме вдосконаленню кримінальної відповідальності за шахрайство, а також гармонізації національного та європейського кримінального законодавства.

В. І. Антипов, професор, проректор із загально-організаційних питань Національного університету державної податкової служби України, заслужений юрист України

СКЛАД ЗЛОЧИНУ І СТАТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ – ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Наукове повідомлення присвячено проблемі техніко-юридичного формулювання складів злочинів у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України. Показано, що в непоодиноких випадках кілька основних чи кваліфікованих складів злочинів містяться разом в одній частині певної

статті, що може утруднювати правозастовну практику і має враховуватися в теорії кримінального права взагалі та при підготовці науково-практичних коментарів зокрема

Научное сообщение посвящено проблеме технико-юридических формулировок составов преступлений в статьях Особенной части Уголовного кодекса Украины. Показано, что в неединичных случаях несколько основных или квалифицированных составов преступлений находятся вместе в одной части определенной статьи, что может затруднять правоприменительную практику и должно учитываться в теории уголовного права в целом и при подготовке научно-практических комментариев в частности.

A scientific report is dedicated to the problem of technical and legal formulations of compositions of crimes in the articles of Special Part of the Criminal Code of Ukraine. It is shown that in non-isolated cases a few first or skilled teams of crimes are together in one part of the certain article, that can hamper law adaptation practice and must be taken into account in the theory of criminal law on the whole and at preparation of scientific and practical comments in particular.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК) «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК). Це означає, зокрема, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно кваліфікувати її діяння за конкретною статтею Особливої частини КК, а за необхідності – за певною частиною, що містить відповідний склад злочину¹.

Відповідно до загальноприйнятих теоретичних уявлень стаття, а також частина окремої статті Особливої частини розуміються як такі, що містять один самостійний (основний чи кваліфікований) склад злочину². Тобто, пропонується розглядати кожну статтю Особливої частини КК, що складається з однієї частини, як таку норму, що містить один склад злочину. Якщо ж стаття має дві чи більше частин, перша частина має містити основний склад злочину, друга

¹ Про кваліфікацію злочинів див.: Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / За ред. ОО.Дудорова та Є.О. Письменського. – К.: Істина, 2010. – 430 с.; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.; Рябчинська О.П. Значення складу злочину для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – число 1 (14). – С.264-266.

² Див., наприклад: Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: Атіка, 2009. – С. 22.

частина – кваліфікований склад, третя частина – особливо кваліфікований або привілейований тощо.

Схема виглядає зрозумілою, логічною, стрункою і такою, що спрощує сприйняття норм кримінального права громадянами, застосування цих норм в кримінальному судочинстві. Проблема лише в тому, що в чинному КК ця теоретична схема в багатьох випадках зовсім не дотримана.

Розглянемо, як приклад, під цим кутом зору статті трьох перших розділів чинного КК України і наведемо усі, що зустрічаються в цих розділах, варіанти розміщення законодавцем складів злочинів по статтям та їх частинам.

При цьому будемо виходити з того, що різними статтями, а також різними частинами однієї статті завжди передбачені різні складі злочинів. Формулювання законом різних ознак суб'єкта та (або) суб'єктивної сторони діяння завжди утворює різні складі злочинів, незалежно від того, що вони можуть бути розміщені в одній статті (частині статті). Так само злочини, що є протилежними за ознаками об'єктивної сторони (наприклад, дія і бездіяльність, обов'язковість настання наслідків і їх відсутність) не можуть визнаватися як один основний склад.

У першому, другому і третьому розділах Особливої частини КК нараховується разом 44 статті й 72 частини статей, що містять ознаки злочинів. У свою чергу, ці статті (частини статей) містять 47 основних складів, 31 кваліфікованих, 11 особливо кваліфікованих і 5 привілейованих складів злочинів. Таким чином в 44 статтях – 94 складі злочинів. Спостерігаються такі варіанти їх розміщення по статтям і частинам статей.

Перший варіант (можна сказати «класичний»): в окремій статті, що складається з однієї частини, сформульований один основний склад злочину. Наприклад, ст. 114 «Шпигунство».

Другий варіант (також, так би мовити, за теорією). У першій частині статті сформульовані ознаки одного основного складу, в другій частині – кваліфікованого, в третій – особливо кваліфікованого складу злочину. Наприклад, частини 1, 2 і 3 ст. 148.

Третій варіант. У окремій статті, що складається з однієї частини, сформульовано один привілейований склад злочину. Наприклад, ст. 117 «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини».

Четвертий варіант. У одній статті, але в різних її частинах, сформульовані два чи більше різних *основних* складів злочину. Наприклад, ст. 109 ч.1 і ч.2; ст. 130 ч.1, ч.2 і ч.4.

П'ятий варіант. У одній частині однієї статті сформульовані два різних основних склади злочину. Наприклад, ч.1 ст. 110: а) умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України; б) публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Шостий варіант. У одній частині однієї статті сформульовані: основний склад одного злочину; кваліфікований склад іншого (другого) основного складу; особливо кваліфікований склад ще одного (третього) основного складу злочину. Наприклад, ч.5 ст. 142: а) вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин, вчинені за попередньою змовою групою осіб (кваліфікований склад відносно складу, передбаченого ч.3 ст. 142); б) незаконна торгівля органами або тканинами людини за попередньою змовою групою осіб (кваліфікований склад відносно складу, передбаченого ч.4 ст. 142); в) участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю (самостійний основний склад злочину).

Подальше дослідження зазначеної проблеми може виявити й інші своєрідні (якщо не сказати – екзотичні) варіанти розміщення законодавцем основних, кваліфікованих і привілейованих складів в частинах і статтях наступних розділів Особливої частини КК. Але й викладеного в межах обсягу наукового повідомлення достатньо для висновку, що усі наявні варіанти мають враховуватися теорією і практикою. Зокрема, в науково-практичних коментарях необхідно, на наш погляд, чітко виокремлювати і показувати ознаки кожного складу злочину – незалежно від того, розміщені вони «за теорією» чи об'єднані в одну частину однієї статті КК України.

Н.А. Мирошниченко, професор
кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КК УКРАЇНИ

У доповіді звертається увага на деякі законодавчі прогалини в Загальній частині КК України та шляхи їх подолання.

В докладе уделяется внимание некоторым законодательным пробелам в Общей части УК Украины и путям их преодоления.

In a report pays attention to some legislative blanks in General Part of Criminal code of Ukraine and ways of their overcoming.

Із часу прийняття Кримінального кодексу України 2001 р. минуло десять років, але деякі норми потребують уточнення та доповнення.

Поряд із загальним поняттям злочину (ч. 1 ст. 11 КК), пропонуємо доповнити статтю визначенням видів одиничного злочину (простий, триваючий, продовжуваний, складний). Простий – це злочин з одним діянням і одним наслідком, що посягає на один об'єкт та має єдину форму вини. Триваючий – це такий злочин, що розпочинається дією або бездіяльністю суб'єкта і далі продовжується безперервно, протягом певного часу. Продовжуваний злочин вчиняється декількома тотожними діяннями, об'єднаними єдиним умислом, які в цілому утворюють єдиний злочин. Складний – це злочин, що утворюється двома або більше злочинними діяннями, кожне з яких, якщо оцінювати його окремо, утворює самостійний злочин, але в силу їх органічної єдності вони складають одиничний злочин, передбачений однією статтею КК України.

При визначенні суб'єкта злочину в ст. 18 КК вказується лише на осудну особу, тому вважаємо доцільним доповнити статтю такою ознакою, як обмежена осудність. Законодавець в ст. 20 КК звертає увагу на те, що кримінальній відповідальності підлягає також особа, визнана судом обмежено осудною. Тобто, «суб'єктом злочину може бути фізична осудна або обмежено осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до КК, може наставати кримінальна відповідальність». Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання, а в деяких випадках і при застосуванні примусових заходів медичного характеру.

Потребує уточнення ст. 21 КК, у якій передбачено кримінальну відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин. Необхідно зазначити, що йдеться про фізіологічне сп'яніння, яке може бути визнано обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність чи покарання. Якщо ж під час вчинення злочину особа перебувала у стані патологічного сп'яніння та не могла керувати своїми діями, то в таких випадках потрібно вирішувати питання про визнання особи обмежено осудною чи неосудною.

Поряд з прямим та не прямим умислом (ст. 24 КК), вважаємо за необхідне закріпити й інші види умислу, які також мають значення і впливають на кваліфікацію злочинів, а саме:

– за часом виникнення і формування умисел може бути: заздалегідь обдуманий, коли виникнення умислу має місце за певний час до

вчинення суспільно небезпечного діяння; такий, що виник раптово, тобто виникає неочікувано, раптово і відразу реалізується; і умисел у стані афекту, який виникає внаслідок сильного душевного хвилювання, породженого протизаконним насильством або тяжкою образою з боку потерпілого.

– залежно від спрямованості і ступеня конкретизації бажаних наслідків: умисел може бути конкретизований (простий або альтернативний), та неконкретизований. При конкретизованому (визначеному) умислі особа під час вчинення злочину має чітку уяву про характер і розмір заподіюваної нею шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, бажає її настання. При простому визначеному умислі особа передбачає настання одного конкретного результату свого діяння, а при альтернативному – особа передбачає можливість настання кількох конкретних результатів свого діяння.

Неконкретизований (невизначений) умисел – це такий вид умислу, при якому суб'єкт під час вчинення злочину, передбачаючи можливість настання різних наслідків свого діяння, не уявляє собі достатньо повною мірою характер і розмір заподіюваної шкоди. За наявності невизначеного умислу вчинене особою слід кваліфікувати за наслідками, які настали.

Потребує законодавчого вирішення поняття про подвійну (складну) вину, за наявності якої ставлення суб'єкта до дії або бездіяльності є умисним, а до наслідків – необережним. Розбіжність у ставленні суб'єкта злочину до дії або бездіяльності та наслідків, впливає на кваліфікацію.

Статтю 25 КК, де визначена необережна форма вини і її види, слід доповнити вказівкою на відмінність злочинної недбалості від випадку (невинного спричинення шкоди), коли особа не передбачала можливості настання суспільнонебезпечних наслідків свого діяння та не могла їх передбачити. Невинне спричинення шкоди виключає кримінальну відповідальність.

Вважаємо за необхідне виокремити положення ч. 6, 7 ст.27 КК від видів співучасників у самостійну статтю КК, де визначити поняття причетності до злочину та вказати її види. Причетність до злочину – це суспільно небезпечне, кримінально протиправне, винне діяння суб'єкта злочину, яке хоча і пов'язане з вчиненням іншою особою злочину, але не перебуває з ним у причинному і винному зв'язку, але перешкоджає своєчасному його попередженню, припиненню, або розкриттю, у зв'язку з чим воно у передбачених КК України випадках

визнається злочинном. До видів причетності можна віднести: заздалегідь не обіцяне приховування злочину (ст. 396 КК), заздалегідь не обіцяне потурання вчиненню злочину, заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом (ст. 198 КК).

У Розд. VII «Повторність, сукупність, рецидив злочину» необхідно, поряд з визначенням форм множинності (повторність, сукупність, рецидив), закріпити види повторності (тотожних та однорідних злочинів), сукупності (ідеальна, реальна), рецидиву (загальний, спеціальний, пенітенціарний).

Примусове лікування, згідно зі ст. 96 КК України, може бути застосовано судом лише до осіб, які вчинили злочин та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Ця стаття потребує доповнення: «примусове лікування може бути застосоване також до осіб, які визнані хронічними алкоголіками, наркоманами, токсикоманами», ці особи є також суспільно небезпечними і потребують лікування.

Слід зазначити, що деякі норми Розд. XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» також потребують удосконалення.

Необхідно узгодити зміст ст. 56 КК зі ст. 100 КК України щодо обмеження віку, з якого можуть бути застосовані громадські та виправні роботи. Тобто доповнити ч. 3 ст. 56 КК указівкою на те, що громадські роботи не можуть призначатися особам, які не досягли 16 – річного віку, як це зазначено в ст. 100 КК.

Неможливо погодитися із законодавцем стосовно обмеження кола осіб неповнолітніх віком з 16-18 років та жінок, які мають дітей віком до 14 років, щодо не призначення їм такого виду покарання, як обмеження волі. Вважаємо, що жінкам, які мають дітей віком до 14 років, доцільніше відбувати покарання в установах відкритого типу без ізоляції від суспільства, де вони мають можливість спілкуватися зі своїми дітьми. Тому пропонуємо змінити редакцію ч. 3 ст. 61 КК, вилучивши з неї обмеження щодо зазначеного вище кола осіб. Крім того, необхідно узгодити положення статей 61 і 79 КК. Так, в ст. 61 КК встановлено, що обмеження волі не застосовується до вагітних жінок, та жінок, що мають дітей у віці до 14 років. Стаття 79 КК надає право суду звільнити від покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей до 7 років при призначенні їм покарання у виді обмеження волі.

У статтю 97 КК про звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру необхід-

но внести уточнення щодо осіб, які звільняються від кримінальної відповідальності. Ця стаття 97 КК суперечить статтям 18, 22 КК, у яких встановлено, що кримінальна відповідальність настає з 16 років, а в окремих випадках з 14 років. На підставі ч. 2 ст. 97 КК звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, до неї застосовуються примусові заходи виховного характеру. Вважаємо, що до вказаного кола осіб треба встановити заходи соціального захисту або заходи безпеки, адже їх звільнення від кримінальної відповідальності недоцільне, тому що вони не притягаються до кримінальної відповідальності.

Пропонуємо внести зміни до ст. 98 КК, що закріплює систему покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх: по-перше, доповнити перелік видів покарань обмеженням волі, яке може бути застосоване до неповнолітніх осіб у віці від 16 до 18 років; по-друге, із ч. 2 ст. 98 КК виключити такий вид додаткового покарання, як «позбавлення права обіймати певні посади», залишивши лише можливість «позбавлення права займатися певною діяльністю», яке може бути застосоване до осіб у віці 16 років.

Вважаємо, що викладені уточнення та доповнення сприятимуть удосконаленню деяких положень Загальної частини КК України.

Л.П. Брич, к.ю.н., доцент, провідний спеціаліст кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ЗА ОЗНАКОЮ «ПОТЕРПІЛИЙ»

Розглядаються функції потерпілого як ознаки складу злочину у розмежуванні складів злочинів. Акцентується увага на розмежувальній її функції.

Рассматриваются функции потерпевшего как признака состава преступления в разграничении составов преступлений. Акцентируется внимание на разграничительной его функции.

The functions of victim are examined as a sign of corpus in differentiation of compositions of corpus delicti. Attention is accented on differentiation its function.

Перш ніж з'ясувати роль у розмежуванні складів злочинів такої ознаки як потерпілий, потрібно зробити деякі уточнення щодо розуміння кримінально-правового значення цієї ознаки. З процесуальної точки зору потерпілий, як фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, є у кожному реально вчиненому злочині. Інша справа, що не завжди, а лише в тих випадках, коли потерпілий названий як ознака у диспозиції кримінально-правової норми шляхом описання специфічних ознак фізичної особи порівняно із загальним (процесуальним) поняттям потерпілого, або коли наявність специфіки цієї ознаки впливає зі змісту інших ознак, потерпілий є ознакою складу злочину. Саме такий підхід до розуміння потерпілого демонструють дослідники¹. Проте, у кримінальному праві досить поширеною є тенденція, коли кримінально-правове поняття потерпілого зводиться лише до його кримінально-процесуальної суті², тобто потерпілим від конкретного злочину називають будь-яку особу, якій заподіяно шкоду саме тим суспільно небезпечним діянням, котре є ознакою відповідного злочину (донор і реципієнт у ч. 1 ст. 143 КК; тільки донор у ч. 2 ст. 143 КК³; фізична особа, яка захоплена або утримується як заручник, та будь-яка інша особа, якій посяганням завдано фізичну, моральну, чи матеріальну шкоду⁴). Не заперечуючи проти такої постановки питання про потерпілих від злочину, якщо йдеться про їх кримінально-процесуальне значення, не можна прийняти висловлені авторами твердження, якщо мова йде про потерпілого від злочину у кримінально-правовому розумінні цього поняття – як ознаки складу злочину. Адже донором чи реципієнтом може бути будь-яка особа. Також закон не називає якихось особливих ознак по-

¹ Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / М.В. Сенаторов; за наук. ред. В.І. Борисова. – Харків: Право, 2006. – 208 с. – С. 95.

² Див. наприклад: Телюк О.Н. Уголовно-правовой статус потерпевшего от преступления / О.Н. Телюк // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права, 27-28 мая, Москва. – М.: Проспект, 2010. – С. 865-867.

³ Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине / Г.В.Чеботарева. – К.: КНЭУ, 2006. – 180 с. – С.48; Гринчак С.В. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / С.В.Гринчак. – Х.:Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого. – 20 с. – С.10, 13.

⁴ Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. /М.О.Акімов. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с. – С.8.

терпілого в основному складі захоплення заручників, які б виступали умовою (однією з умов) криміналізації цього діяння. З таким самим успіхом можна домовитися до того, що ознакою основного складу умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) також є потерпілий – це особа, яку позбавили чи намагалися позбавити життя. Ототожнення кримінально-правового і процесуального понять потерпілого призводить до того, що його роль як ознаки, що характеризує об'єкт злочину, нівелюється, – справедливо зауважив В.М. Винокуров¹. Власне перенесення кримінально-процесуальної суті потерпілого, тобто зведення цього поняття до того, що це особа, якій злочином заподіяно шкоду, спостерігається у редакції статті 11¹ «Потерпілий від злочину», якою пропонується доповнити КК². Розробниками проекту закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу (щодо правового статусу потерпілого від злочину) пропонується потерпілим від злочину визнавати особу (фізичну чи юридичну), державні установи чи громадські організації без створення юридичної особи, права та законні інтереси яких порушуються вчиненням злочину. З авторами цього проекту слід погодитися в тому, що факт заподіяння шкоди, порушення прав та законних інтересів особи має стати основою, стрижнем кримінально-правового поняття потерпілого. Але вказане не може вичерпно характеризувати це поняття. Важливо, що шкода має бути заподіяна потерпілій особі безпосередньо діянням, зазначеним у диспозиції статті Особливої частини, і саме тій особі й інтересу, для охорони котрого й була створена кримінально-правова норма³. Тобто, у кримінально-правовому понятті потерпілого потрібно робити акцент на певних специфічних рисах особи, з наявністю яких закон пов'язує наявність певного складу злочину.

Таким чином, потерпілий як ознака складу злочину – це особа, якій суспільно небезпечним діянням, котре є ознакою відповідного складу злочину, заподіяно саме ту шкоду, що передбачена як ознака

¹ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – Москва: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С.111.

² Борисов В.І., Дзюба Ю.П., Пономаренко Ю.А. Щодо подальшого вдосконалення захисту прав та законних інтересів потерпілого від злочину засобами кримінального права / В.І. Борисов, Ю.П. Дзюба, Ю.А. Пономаренко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ВПЗ АПРН України. . – Х. : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 3-14. – С. 6.

³ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – Москва: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С.122, 123.

цього складу злочину, з певною особливістю (-ями) статусу якої закон пов'язує наявність конкретного складу злочину. Власне під кутом зору наведеного розуміння можливим є аналіз ролі потерпілого у розмежуванні складів злочинів.

Потерпілий у його кримінально-правовому значенні має властивість бути спільною ознакою складів злочинів і таким чином визначати коло складів злочинів, що потребують розмежування один з одним.

Потерпілий також є досить чіткою розмежувальною ознакою суміжних складів злочинів. На розмежувальні властивості цієї ознаки об'єкта складу злочину звертали увагу у кримінально-правовій літературі¹. Проте, розмежувальну функцію може виконувати не потерпілий в цілому, а специфічні його ознаки. Ознаки потерпілого придатні виконувати розмежувальну функцію лише в парі з ознаками потерпілого з іншого складу злочину. Причому ці ознаки мають бути спеціальними – вказувати на особливості потерпілого щодо певного складу злочину. Неможливо розмежовувати суміжні складів злочинів спираючись лише на ознаки потерпілого, якщо в одному складі злочину в законі названі особливі характеристики потерпілого, а в іншому – ні, тобто в другому випадку потерпілий не є ознакою складу злочину. Ним може бути будь-яка особа, якій злочином заподіяно фізичну, моральну чи матеріальну шкоду. Тому не можна погодитись з твердженням, що розмежування складу злочину, передбаченого ст. 271 КК, зі складами інших злочинів проти безпеки, що є суміжними з ним, здійснюється в тому числі за ознаками потерпілого².

Для того, щоб бути придатними виконувати розмежувальну функцію, ознаки потерпілого, так само як ознаки спеціального суб'єкта,

¹ Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст.229 КК України. – Київ: Атіка. – 2005. – 316 с. – С.276; Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Олена Олександрівна Бахуринська. – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 12, 13; Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления. – Владивосток, 1974. – С.17, 18; Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – Київ: Атіка, 2004. – 280 с. – С.154.

² Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / О.О. Бахуринська. – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 12, 13.

повинні по-різному характеризувати одну й ту саму якість особи (чи то стан здоров'я, чи професійний статус, чи соціальний статус, воля людини або інше). Наприклад, вольове ставлення потерпілої до вчинюваного щодо неї діяння є єдиною розмежувальною ознакою між такими суміжними складами злочинів, як «Незаконне проведення абортів» (ст. 134 КК) і «Умисне тяжке тілесне ушкодження» у такому його прояві, як переривання вагітності (ч.1 ст. 121 КК). Незаконне проведення абортів вчиняється за згодою жінки, переривання вагітності проти волі жінки оцінюється як тяжке тілесне ушкодження.

Неправильне розуміння змісту такої ознаки складу злочину, як потерпілий, спричиняє неадекватне визнання потерпілим у реально вчиненому злочині особи, яка не відповідає ознакам потерпілого щодо відповідного складу злочину, а це в свою чергу призводить до неправильної кримінально-правової кваліфікації. Так, потерпілим у складі вимагання, тобто особою, якій висувається вимога передати винному предмет вимагання, і до свідомості якої доводиться погроза заподіяти передбачену у ч. 1 ст. 187 КК шкоду їй самій чи її близьким особам, є власник майна, або особа, у віданні чи під охороною якої знаходиться предмет вимагання. Вимога, поєднана з відповідними погрозами, адресована іншим особам, повинна кваліфікуватися не як вимагання, а як інший злочин. Така помилка мала місце в ухвалі колегії суддів Судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 30 грудня 2004 р., у якій суддями була підтримана кваліфікація дій засуджених, що була дана у вирокі Личаківського районного суду м. Львова від 16 червня 2004 р¹. Для того, щоб проілюструвати аналізовану помилку у кримінально-правовій кваліфікації зупинимося лише на одному епізоді злочинної діяльності засуджених. Засуджені П., та Г, діючи у складі організованої групи, наказали одному з потерпілих Р. взяти гроші в сумі 5000 дол. США із виручки своїх батьків, які займалися підприємницькою діяльністю. Переслідуючи досягнення корисливої мети, засуджені при цьому погрожували потерпілим вбивством. Перебуваючи у стані страху за своє життя один з потерпілих, а саме Р. виконав вимоги засуджених та взяв із каси гроші в сумі 15000 грн., які належали його батькам. В ухвалі не виокремлено кримінально-правову кваліфікацію різних епізодів злочинної діяльності. Аналіз показує, що описаний епізод був кваліфікований за ч. 4 ст. 189 КК, як вимагання, що заподіяло шкоду потерпілому Р. в особливо великих розмірах. На мою думку у наведе-

¹ Справа №11а-853 2004 р. / Архів апеляційного суду Львівської області. 2004 р.

ному фрагменті злочинної діяльності засуджених Г. і П. має місце реальна сукупність закінчених злочинів. А саме: підбурювання до крадіжки в особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 27 – ч. 4 ст. 185 КК), погроза вбивством, вчинена членом організованої групи (ч. 2 ст. 129 КК).

Суть помилки, яка потягла неправильну кваліфікацію вчиненого, – у тому, що вчинення суспільно небезпечного діяння, яке мало ознаки зовнішньої подібності з діянням, що є ознакою вимагання, вчинене щодо особи, не наділеної ознаками потерпілого у складі злочину, було кваліфіковане як вимагання. Тобто, проблема коріниться у нерозумінні судом кримінально-правового поняття потерпілого. На жаль, такі приклади мають місце і в діяльності Верховного Суду України. Мається на увазі безпідставне поширювальне тлумачення адресата фізичного насильства і погрози його застосування, дане у ч. 2 п. 3 та у ч. 1 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

О. Ф. Бантишев, професор, провідний науковий співробітник науково-організаційного центру Національної академії Служби безпеки України

ЩОДО ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЮЧОГО КК УКРАЇНИ

У тезах обґрунтовано пропозиції автора щодо вдосконалення окремих статей Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України.

В тезисах обосновані пропозиції автора об удосконаленні окремих статей Общей и Особенной частей Уголовного кодекса Украины.

In these suggestions of author are reasonable about the improvement of separate reasons General and Special Parts of the Criminal Code of Ukraine.

Розбудова незалежної правової держави України викликала необхідність активного формування її юридичної основи. Втім, запозичення і використання у нових умовах законодавства попереднього, радянського періоду виявилось неможливим. Зазначене стосується

і такої специфічної сфери як кримінально-правова охорона прав і свобод людини і громадянина, власності незалежно від її форм, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України та забезпечення миру й безпеки людства від злочинних посягань. Тому прийняття десятиріччя тому Кримінального кодексу України виявилось і актуальним, і необхідним кроком до розбудови нашою державою власної системи права.

Водночас аналіз положень чинного КК України і практики його застосування у контексті демократичних традицій та завдань, що покладені на кримінально-правові норми дає підстави для внесення окремих змін, які, на нашу думку, дозволять удосконалити чинні юридичні норми та підвищити їх ефективність.

Так, стосовно віку, з якого особа підлягає кримінальній відповідальності. автор впевнений, що особа, яка не досягла віку 16 років, а може навіть і 18 років, не повинна притягатись до кримінальної відповідальності за ст.ст. 112, 113, 258 та 443 КК України, які передбачають відповідальність за злочини політичного характеру, якого особи, що не досягли цього віку, усвідомити не можуть.

Автор не може погодитися з положеннями частин 2 та 3 ст. 68 КК України, якими відповідно до Закону від 15.04.2008 р. передбачено, що за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, а за вчинення замаху на злочин – двох третин. А якщо злочин на одній з цих стадій був припинений співробітниками правоохоронних органів або звичайними громадянами з ризиком для їх власного життя?

Тому, напевно, відносно покарання за готування до злочину та за вчинення замаху на нього було б доцільним повернутися до колишнього (до 15.04.2008 р.) положення закону, яке визначало, що у таких випадках суд приймає до уваги обставини, з яких злочин не було доведено до кінця, визначаючи покарання відповідно до санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Статтю 112 КК України слід було б викласти наступним чином: «Вбивство або замах на вбивство ...» далі за текстом статті.

Статтю 24 Конституції України проголосила, що громадяни є рівними перед законом, але якщо, наприклад, порівняти спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, закріплені у час-

тинах других статей 111 та 114 КК України, ми побачимо, що іноземці перебувають у привілейованому становищі у порівнянні до громадян України. Цю невідповідність слід усунути.

Вже багато разів відзначалося, що диверсія може бути вчинена як шляхом активних дій, так і шляхом бездіяльності. Саме тому ст. 113 «Диверсія» КК України пропонується викласти наступним чином: «Вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших діянь ...» далі за текстом статті.

Окремою статтею слід було б передбачити відповідальність за незаконне переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), розмістивши цю статтю у розділі IX Особливої частини КК України «Злочини проти громадської безпеки».

До статті 257 «Бандитизм» слід було б додати частину другу, яка передбачала би спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності особи – крім організатора або керівника банди – за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення банди або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

З розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» слід було б виділити окремий розділ «Злочини терористичної спрямованості», включивши до нього статті 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4 та 258-5.

До КК України слід було б повернути ст. 331, яка передбачала відповідальність за незаконне перетинання державного кордону України і була виключена з КК Законом №1723-IV (1723-15) від 18.05.2004 р. Зараз за такі дії передбачена адміністративна відповідальність. Але ж у межах справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з перетинанням державного кордону України, встановити мету і мотиви винної особи навряд чи вдасться, хоча у діяння нерідко можуть бути готуванням до тяжких злочинів.

Наш кримінальний закон дуже добре захищає права, життя та здоров'я захисника чи представника особи. Але ж відомі безліч фактів, коли зловживаючи довірою, захисник чи представник грубо порушували права особи. За такі діяння слід було б передбачити кримінальну відповідальність.

Відносно розділу XX КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Статтю 442 «Геноцид» слід

було б викласти наступним чином: «Геноцид, тобто діяння умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової, релігійної чи соціальної групи ...» далі за текстом статті.

Статтю 447 КК України «Найманство» слід розділити на дві самостійні статті. Перша частина ст. 447 КК стала б у такому разі статтею «Вербування найманців», а частина друга – статтею з назвою «Найманство».

Ось лише деякі питання щодо можливого вдосконалення діючого КК України.

С. В. Гізімчук, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», провідний науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

ГУМАНІЗМ І ДОТРИМАННЯ ПРІОРИТЕТІВ ЯК ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Тези містять результати дослідження змісту принципу гуманізму в кримінальному праві та пропозицію щодо виокремлення нового принципу – дотримання пріоритету.

Тезисы содержат результаты исследования содержания принципа гуманизма в уголовном праве, а также предложение о выделении нового принципа – соблюдения приоритета.

These contain the results of research of maintenance of principle of humanism in a criminal law, and also suggestion about the selection of new principle is observances of priority.

1. Принципи кримінального права мають своїм завданням забезпечувати трансформацію чуттєвого, інтуїтивного сприйняття людиною дійсності у текстовані положення закону про кримінальну відповідальність.

2. Принцип гуманізму кримінального права є предметом досліджень широкого кола науковців, які визначили основні складові його змісту та звернули увагу на певну умовність їх поєднання в єдиному понятті.

Зокрема, Ю. Є. Пудовочкін та С. С. Пірвагідов категорично стверджують, що у теперішній час всі без винятку дослідники визнають двохсторонню спрямованість принципу гуманізму в кримінальному праві і окрім власної вказують на позицію Н.Ф. Кузнецової, М. І. Загороднікова, Н. О. Лопашенко, Р. Р. Галіакбарова, А. Б. Сахарова, В. В. Мальцева та ін. Цей підхід російських науковців поділяють і такі представники наукової думки України як С. П. Погребняк, О. О. Житний, О. І. Ющик та ін.

Двохстороння спрямованість, на думку названих вчених, обумовлена тим, що одна із сторін принципу гуманізму звернена до потерпілих від злочину, а інша – до його суб'єкта (суб'єктів). Іншими словами пропонується визнати, що принцип гуманізму в кримінальному праві означає захист кримінальним правом інтересів, прав, свобод, життя, здоров'я, особистих благ громадян від злочинних посягань, а також прав осіб, які порушили закон про кримінальну відповідальність. В останньому випадку передбачається поблагливе, хоча й в рамках закону, ставлення до особи, яка скоїла злочин, її вправлення правовими засобами.

При цьому, на думку більшості дослідників порушеного питання, головну роль у змістовному навантаженні принципу гуманізму відіграє аспект всебічної охорони особи, її прав та інтересів від злочинних посягань. Натомість захисту прав та інтересів особи, яка є винною у вчиненні злочину і яка, у зв'язку з цим, піддається заходам державного примусу, відводиться «другорядна» роль.

3. Наведена точка зору щодо змісту принципу гуманізму, як видається, не повною мірою враховує цільове призначення принципів, а саме слугувати керівними ідеями у законотворчій та правозастосовчій діяльності і резервує підстави для подальшої дискусії. Власне спробу поширити дію одного й того ж принципу на сторін, які керуються взаємно протилежними інтересами, слід визнати марною, адже змагальність кримінального судочинства передбачає конкуренцію інтересів цих сторін, захист власних прав шляхом указівки на обов'язки опонента. Суд, у такому разі, практично позбавлений можливості гуманно поставитись до підсудного і, одночасно з цим, до потерпілого від злочину. До того ж законослухняна поведінка потерпілого потребує не жалю, а справедливості, не поблагливості, а, можливо, матеріальної компенсації. Також привертає до себе увагу і той момент, що зверненість принципу гуманізму до потерпілої особи виявляє себе, головним чином, у правотворчій діяльності. Нато-

мість щодо суб'єкта злочину принцип справляє свій вплив як на правотворчу діяльність, так і на правозастосовчу. У такому разі цілком виправданим видається розподіл керівного навантаження між складовими цілісної системи та визначення, нарівні з принципом гуманізму, іншого принципу, який і буде відбивати у процесі законотворчої та правозастосовчої діяльності інтереси відповідної, наразі, потерпілої сторони. Подібне рішення, з іншого боку, відповідатиме тому правилу, що при виконанні кримінальним правом відповідного завдання на перший план виступає то один, то другий правовий принцип, який, однак, не скасовує дію інших правових принципів.

Так, В. Д. Філімонов, пропонуючи розглядати принцип гуманізму як складний і такий, що передбачає гуманне ставлення до двох сторін злочину – до потерпілого та до особи, яка вчинила злочин, вважає, що до його змісту входить два окремих принципи – принцип забезпечення кримінальним законодавством безпеки людини і принцип економного використання кримінальним законодавством каральних заходів.

С. Г. Келіна та В. М. Кудрявцев у питанні змісту принципу гуманізму враховують специфіку предмета та методу регулювання кримінального права як галузі, а отже й специфіку завдань та функцій, які нею виконуються. За таких міркувань принцип гуманізму в кримінальному праві безпосередньо пов'язаний із визначенням як цілей правосуддя, так і тих засобів, які є в розпорядженні кримінальної юстиції при вирішенні поставлених перед нею завдань та охоплює різноманітні аспекти ставлення до злочинця в період призначення покарання, в тому числі різноманітні форми звільнення від нього. Саме ставлення до особи злочинця, на думку С. Г. Келіної та В. М. Кудрявцева, є показником реалізації в кримінальному праві гуманістичних принципів.

4. Щодо власного бачення змісту принципу гуманізму в кримінальному праві, то необхідно визнати реалізацію його положень виключно при визначенні кола заборонених для людини діянь та при доборі відповідних видів та міри покарання за їх вчинення.

Натомість та складова (аспект) принципу гуманізму, яка, на думку С. П. Погребняка, О. О. Житного, О. І. Ющика та інших, вказує на захист прав, свобод та законних інтересів людини від злочинних посягань, видається самодостатньою і такою, що спроможна сформулювати інший принцип.

5. У науковій літературі та в публічних виступах політичних діячів і вчених дедалі частіше виголошують дію принципу пріоритетної охорони життя, здоров'я, честі і гідності, недоторканності та безпеки людини, як найвищої соціальної цінності (ст. 3 Конституції України). Тим самим відмічається обсяг першочергового завдання, що стоїть перед законодавцем та правоохоронними органами.

Разом із тим, захист інших прав та свобод людини, а так само інтересів суспільства та держави, підприємств, установ та організацій не повинен «скидатися» із терез Феміди. Єдине, що при цьому неодмінно слід враховувати, то це міра важливості і ступінь небезпечності злочинного посягання на відповідні суспільні відносини, тобто охорона має встановлюватися і забезпечуватися з урахуванням певної черговості. У свою чергу остання має відповідати принципу пріоритету в охороні суспільних відносин.

6. Структура чинного КК України, зміст його норм та послідовність розташування останніх головним чином відбивають закріпленій Основним законом України ступінь важливості охоронюваних цінностей.

Так, ст. 1 КК визначає завдання, якими керувався законодавець, приймаючи цей нормативний акт, і закріплює наступну черговість «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства». Відповідно до поставлених завдань, Розд. I «Злочини проти основ національної безпеки» Особливої частини КК закріплює кримінальну відповідальність за посягання на захищеність життєво важливих інтересів людини, суспільства та держави. Порядковий номер наступних розділів Особливої частини КК відповідає черговості завдань, визначених у ч. 1 ст. 1 КК.

При цьому необхідно врахувати очевидну залежність положень КК від Конституції України. Є поняття принципу, яке вказує на певну підпорядкованість діяльності суб'єктів права керівній ідеї, а є реальне наповнення змісту цього принципу в залежності від особливостей галузі законодавства, змісту Конституції чи розуміння права в цілому. Іншими словами, на зміст принципу дотримання пріоритету в охороні суспільних відносин на сьогоднішній день впливає ст. 3 Конституції України, якою передбачено пріоритетний захист життя, здоров'я

людини, її честі та гідності, безпеки та недоторканності. Донедавна (за часів СРСР) першочерговим був захист державних інтересів, натомість конкретна людина була лише «гвинтиком» великої машини. Не виключено, що з істотним погіршенням стану довкілля на першому місці постануть інтереси збереження природи, захисту довкілля від забруднення (нині –Розд. VIII Особливої частини). Дія цього принципу виявляється також у черговості розташування статей, що передбачають конкретні злочини (головним чином, пріоритет мають норми, що закріплюють ознаки більш суспільно небезпечних посягань).

6. Іншим, співзвучним і не менш важливим пріоритетом кримінального права визнається пріоритет запобіжних заходів. Законодавець, встановлюючи вид та міру покарання за вчинення певного злочину, головні сподівання в забезпеченні охорони суспільних відносин пов'язує із попереджувальною властивістю норм кримінального права. З цією метою в законі про кримінальну відповідальність закріплені підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачено систему заохочувальних норм, діють приписи щодо засудження з випробуванням тощо. Однак з позицій принципу пріоритету запобіжних заходів структура чинного закону про кримінальну відповідальність, як видається, має й певні недоліки. Так, наприклад, правове забезпечення охорони прав і свобод людини (ст. 1 КК) вказує на пріоритетність права людини самостійно захищатися від суспільно небезпечного посягання і, тим самим, відвертати вчинення злочину іншою особою. Свій розвиток це право знаходить лише в ст. 36 КК. У зв'язку з цим є підстави стверджувати, що норма про необхідну оборону повинна міститись в статті з вищим порядковим номером, орієнтувати правоохоронні органи на першочерговість визначення правомірності дій конкретної особи. Натомість законодавець визнав за більш важливе зорієнтувати практичні органи на пошук в діянні особи ознак злочину (ст. 11 КК), вини (ст. 23-25 КК), співучасті (ст. 26-30 КК), множинності злочинів в діянні особи (ст. 32-35 КК).

7. Таким чином, виділення дотримання пріоритетів у самостійний комплексний принцип кримінального права видається цілком (1) можливим, (2) доцільним, (3) необхідним, а отже (4) виправданим.

Р.Л. Максимович, к.ю.н., заступник
декана юридичного факультету
Львівського державного університе-
ту внутрішніх справ МВС України

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ

Наукове повідомлення присвячене з'ясуванню такої ознаки об'єкта складу злочину як потерпілий. Аналізуються особливості висвітлення цього питання за чинним Кримінальним кодексом України.

Научное сообщение посвящено выяснению такого признака объекта состава преступления как потерпевший. Анализируются особенности регламентации этого вопроса по действующему Уголовному кодексу Украины.

Scientific report is devoted to finding out of such sign of object corpus delict as a victim. The features of regulation of this question are analyzed on the operating Criminal Code of Ukraine.

Потерпілим у кримінальному праві визнається фізична особа, яка як об'єкт загальнопревентивної дії кримінального закону відчуває захищеність останнім, яку втрачає внаслідок спричинення злочином безпосередньо їй шкоди (або у випадку загрози її заподіяння), в результаті чого особа свідомо чи ні сприймає органами чуття зменшення або втрату майнових чи немайнових благ, переживає з цього приводу і набуває право попередньо вирішувати питання про кримінально-правові наслідки вчинення злочину¹.

Законодавець користується різними прийомами опису розглядуваної ознаки у відповідних складах злочинів. Так, у деяких випадках той чи інший потерпілий прямо названий в Кримінальному кодексі України (далі – КК) – ст.ст. 148, 150, 154, 155, 156, 344, 379, тощо, а в інших випадках він впливає зі змісту диспозиції відповідної кримінально-правової норми (ст.ст. 152, 153, 372, 373), або ж ним може бути будь-яка фізична особа – ст.ст. 115, 121, 122, 125, 185, 186, 187, тощо. У низці складів злочинів для того, щоб з'ясувати, хто може бути конкретним потерпілим, потрібно звернутися до інших норм

¹ Присяжнюк Т.І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія, кримінально-виконавче право» / Т.І. Присяжнюк. – К., 2006. – С. 13.

чинного КК України, необхідного нормативно-правового акту чи відповідного роз'яснення. Зокрема, потерпілим у складі злочину, передбаченого ст. 350 КК, є зокрема, службова особа, а дефініція цього поняття міститься у п. 1 примітки до ст. 364 КК. У складі злочину, що наявний у ст. 398 КК, потерпілим, у тому числі, є захисник особи, про якого йдеться у ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, а в складі злочину, що передбачений в ст. 349 КК – представник влади, роз'яснення ознак якого наявне у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5¹. Скажімо у складі злочину, передбаченого в ст. 345 КК, є вказівка на одного потерпілого, при заподіянні шкоди якому має місце підстава кримінальної відповідальності. У деяких випадках кримінальний закон містить вказівку на два і більше можливих (альтернативних) потерпілих, що є обов'язковою ознакою відповідного складу злочину (ст.ст. 342, 348, 350, 352, 398, тощо).

Часто спрямованість певного суспільно небезпечного діяння проти відповідного потерпілого є ознакою, за допомогою якої утворюється кваліфікований чи особливо кваліфікований склад цього ж злочину (ст.ст. 115 (п.2,3,8 ч.2), 120 (ч.2,3), 142 (ч.2), 143 (ч.3), 152 (ч.3), 153 (ч.3), тощо). У цьому випадку вони не згадуються законодавцем в основному складі злочину, але з їх наявністю змінюється кваліфікація і настає посилена відповідальність.

Існують ситуації в чинному законі про кримінальну відповідальність, коли при однаковій вказівці на відповідну ознаку складу злочину в назві статті, в її диспозиції йдеться про різних потерпілих (ст. 112 та 344 КК).

Інколи мають місце випадки, коли злочинні діяння винуватих осіб вчиняються за проханням потерпілих, скажімо вагітна жінка звертається до лікаря з проханням проведення їй кримінального аборт, тощо. Кримінальна відповідальність потерпілих у подібних випадках не передбачена (якщо це не було способом ухилення від виконання юридичного обов'язку (ст. 409 КК). Притягнення потерпілого до кримінальної відповідальності у таких випадках є недоцільним. Як зазначається в кримінально-правовій літературі, у разі надання згоди на заподіяння шкоди здоров'ю, наприклад, при вилученні органів у донора під час трансплантації, чи під час зайняття спортом, кримінальна відповідальність виключається у зв'язку із наявністю обставини, яка виключає

¹ Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верх. Суду України... // Вісн. Верх. Суду України. – 2002. – № 3.

злочинність діяння¹. У разі згоди іншої людини на позбавлення її життя або наявності її прохання про позбавлення життя („еутаназія”), не усувається протиправність діяння, яке спрямоване на позбавлення життя такої людини і суб’єкт, який це вчинить, не звільняється від кримінальної відповідальності, а підлягає такій за умисне вбивство.

У низці випадків наявність замість конкретно визначеного потерпілого іншого тягне за собою зміну кримінально-правової оцінки. Зокрема, вчинення суспільно небезпечного діяння, яке є ознакою об’єктивної сторони складу злочину „Примушування давати показання” (ст. 373 КК) щодо тих осіб, допит яких чинним кримінально-процесуальним законодавством не передбачено (перекладач, спеціаліст, захисник, тощо) має кваліфікуватися як відповідний злочин у сфері службової діяльності.

У статті 46 КК України передбачено обов’язковий вид звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим. Відповідно до цієї статті особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Примирення з потерпілим, як обов’язкова умова застосування цього спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, передбачає досягнення між особою, яка вчинила злочин, і потерпілим взаємної домовленості, при якій у постраждалої сторони відсутні претензії до сторони, яка заподіяла шкоду.

Хоча покарання за чинним кримінальним законом і не передбачає мети задоволення потерпілого (як це обґрунтовується деякими науковцями²), це не значить, що особа і поведінка потерпілого, які мають кримінально-правове значення, байдужі для цілей і завдань покарання. Згідно з ч.1 ст. 65 КК України суд призначає покарання враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання. Зокрема, відповідне становище потерпілого чи його поведінка можуть бути як обставиною, яка пом’якшує покарання (п. 7 ч.1 ст. 66 КК України), так і обставиною, яка обтяжує покарання (п. 3,4,6,7,8,9 ч.1 ст.67 КК України).

¹ Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия „потерпевшего” как обстоятельство, исключающее преступность деяния / Баулин Ю.В. – Харьков: изд-во „Кроссруд”, 2007. – С. 58-59, 66-68.

² Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: Новые идеи. Институт государства и права РАН, М., 1994. – С. 70.

Я.М. Кураш, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ

У доповіді аналізується кримінально-правова відповідальність та її підстави за чинним кримінальним законодавством України.

В докладі анализируется уголовно-правовая ответственность и ее основания по действующему уголовному законодательству Украины.

In a report criminal and legal responsibility and its grounds are analyzed on the current criminal legislation of Ukraine.

У науковому повідомленні основна увага приділяється аналізу чинного КК України й можливостям його подальшого вдосконалення в частині визначення поняття кримінально-правової відповідальності та її підстав. Складність досліджуваного питання є очевидною як для науковців, так і для практичних працівників, оскільки законодавчого визначення кримінально-правової відповідальності не існує, а поняття її підстави, на думку автора, не видається однозначним.

Чинний КК України у ст.2 («Підстава кримінальної відповідальності») фактично визначає, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом».

На перший погляд, із урахуванням наявності досить усталених поглядів щодо підстави кримінально-правової відповідальності, це визначення є законодавчо обумовленим і не містить у собі жодних суперечностей, тому що називає її єдиною підставою наявності складу злочину у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні. Хоча все ж таки з цього приводу не переставали й не перестають точитися певні дискусії¹.

¹ *Багрій-Шахматов, Л.В.* Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності та форм її реалізації [Текст]: Загальна частина. Курс лекцій / Л.В. Багрій-Шахматов – Одеса: АО БАХВА, 1996. – 192 с.; *Баулін, Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності [Текст]: Монографія/ Ю.В. Баулін.– К.: Атіка, 2004. – 296 с.; *Брайнин, Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве [Текст] /Брайнин Я.М. – М.: Госюриздат, 1963.– 275 с.; *Карпушин, М.П.* Уголовная ответственность и состав преступления [Текст] / М.П.Карпушин, В.И.Курляндский.– М., 1974. – 232 с.; *Кудрявцев, В.Н.* Закон, поведение, ответственность [Текст] / Кудрявцев В.Н. – М.: Юрид. лит., 1986. – С.19; *Курляндский, В.И.* Уголовная ответственность и меры общественного воздействия [Текст] / В.И. Курляндский М.: Юрид. лит., 1965. – 142 с.; *Кучер, Ю.О.* Проблема підстави кримінальної відповідальності в теорії кримінального права/Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України, 1998.-Вип. 1. – С.125–131; *Тихий, В.* Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом України// Вісн. Конституційного Суду України. – 2002. – №3. – С.50–52.

Встановлення за законом підстави кримінальної відповідальності за закінчений злочин принаймні вимагає виявлення двох моментів: вчинення особою певного суспільно небезпечного діяння і наявності у ньому передбаченого кримінальним законом складу злочину. Однак, при цьому лишаються поза увагою такі чинники як: закінченість та незакінченість злочину; наявність загальних ознак злочину у вчиненому суспільно небезпечному діянні; притягнення до кримінально-правової відповідальності та фактичне її настання; процес встановлення наявності ознак складу злочину у суспільно небезпечному діянні; відсутність законодавчого визначення поняття складу злочину, тощо.

Правильне встановлення підстави кримінально-правової відповідальності залежить, на наш погляд, в першу чергу від розмежування понять притягнення до кримінальної відповідальності та її фактичного настання, що в обов'язковому порядку буде пов'язано з необхідністю визначитися із етапами реалізації (стадіями) кримінально-правової відповідальності¹. З цього приводу існує багато точок зору. Хоча не можна в цілому не погодитися з думкою знаного криміналіста М.І. Панова щодо визначення стадій кримінально-правової відповідальності². Так, він вважає що кримінально-правова відповідальність виникає з моменту вчинення особою злочину (ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 2 КК) і закінчується погашенням чи зняттям судимості (ст. 88 КК) і в цьому проявляється її т.з. *темпоральний* (часовий) *аспект*. До стадій кримінальної відповідальності М.І. Панов відносить: 1) виникнення обов'язку підлягати дії кримінального закону – з моменту вчинення злочину – незалежно від того, виявлено цей злочин чи ні. Саме з цього моменту (і саме тому) діє і реалізується інститут давності притягнення особи до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК); 2) етапи кримінально-процесуальної реалізації кримінальної відповідальності: а) порушення кримінальної справи; б) притягнення особи до кримінальної відповідальності; в) винесення обвинувального вироку і набрання ним законної сили; 3) виконання покарання згідно з вироком суду на підставі норм КВК України. Крім того, на думку

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість): Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999р. // Вісник Конституційного Суду України. – № 5. – 1999. – С.7–13.

² *Панов М.І.* Кримінальна відповідальність та її підстава.[Текст]: /М.І.Панов. Вісник Генеральної прокуратури України.– № 4.– 2011.–С.47.

М.І.Панова, кримінальна відповідальність реалізується саме в межах і у формі кримінально-правових правовідносин¹.

У чинному КК України підстава кримінальної відповідальності окреслюється незалежно від етапів реалізації кримінальної відповідальності. Формально посилаючись на рішення Конституційного суду України від 27 жовтня 1999 року можна припустити, що підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності та підстави фактичного настання кримінальної відповідальності не співпадають².

Вбачається, що зміст кримінально-правової відповідальності, як певної категорії, соціально-правового явища полягає в її складових частинах, а саме: виникненні, притягненні, настанні і припиненні. Ще Цицерон (Про Закони I, 18) зазначив, що закон є закладений в природі вищий розум (Lex est ratio summa insita in natra), який велить нам здійснювати належне і забороняє протилежне³.

Встановлення соціальної справедливості означає гарантії для законотрущих членів суспільства в тому, що створена ними держава з делегованими їй правами захистить їх від злочинних посягань і, щоб уникнути самосуду, застосує до злочинців належні заходи впливу – відплати за вчинений злочин. Тому, сутністю кримінально-правової відповідальності слід вважати встановлення соціальної справедливості.

Кримінально-правова відповідальність – це обов'язкове встановлення, закріплення й власно застосування певної форми персонального відшкодування заподіяної шкоди або реальної загрози її заподіяння як суспільству в цілому, так і окремим його членам особою, що вдалася до кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому кримінальним законодавством. Отже, вважаємо за доцільне запропонувати своє бачення вдосконалення чинного кримінального закону України в частині виокремлення підстав кримінально-правової відповідальності в ст. 2 КК наступним чином: *1. Підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності є вчинення нею*

¹ Панов М.І. Там само. – С.46-47.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) : Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999р. // Вісник Конституційного Суду України. – № 5. – 1999. – С.7–13.

³ Крылатые латинские выражения [Текст] /Авт.-сост. Ю.С.Цыбульник; худож.-оформители Б.Ф.Бублик, В.А.Мурлыкин.-Харьков: Фолио; М.: Эксмо, 2008. – 992 с.

передбаченого цим Кодексом суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), винного та караного за умови наявності в ньому всіх ознак складу закінченого злочину. 2. Складом злочину є сукупність усіх передбачених цим Кодексом (частинами Загальною й Особливою) ознак. 3. Підставою для настання кримінальної відповідальності є вина особи у вчиненні закінченого злочину, доведена у законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. 4. Підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за умисний незакінчений злочин у випадках, передбачених цим Кодексом, є вчинення нею суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) за умови наявності в ньому необхідних і достатніх для цього ознак складу злочину. 5. Підставою для настання кримінальної відповідальності за вчинення умисного незакінченого злочину є вина особи, доведена у законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. 6. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину (закінченого або незакінченого) до моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. 7. Кримінальна відповідальність за один і той самий злочин (закінчений або незакінчений) не може наставати більше одного разу.

Е.В. Харитонова, к.ю.н., доцент кафедри уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

СОВРЕМЕННОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ И УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ НАУКА

У доповіді аналізуються такі риси сучасного українського кримінального законодавства, як високий рівень змінюваності, орієнтація на міжнародні зразки, розширення сфери врахування приватних інтересів, розглядаються позитивні та негативні сторони таких явищ, формулюються пропозиції щодо напрямів впливу науки кримінального права на згадані законодавчі тенденції.

В докладі аналізуються такі черти сучасного українського уголовного законодательства, как высокий уровень изменчивости, ориентация на международные образцы, расширение сферы учета частных интересов, рассматриваются позитивные и негативные стороны таких явлений, фор-

мируються пропозиції щодо напрямків впливу науки кримінального права на вказані законодавчі тенденції.

Such lines of the modern Ukrainian criminal statute are analyzed in a report, as a high level of changeableness, orientation on international standards, expansion of sphere of account of private interests, positive and negative parties of such phenomena are examined, is formed suggestion in relation to directions of influence of science of criminal law on the indicated legislative tendencies.

Подводя итоги 10-летнего функционирования отечественного уголовного законодательства, следует отметить, что одной из его существенных черт стала чрезмерная подверженность изменениям, зачастую продиктованных сиюминутным желанием законодателя «точечным» образом отреагировать на вызвавшую общественный резонанс ситуацию с помощью уголовно-правовых средств. Отсутствие стабильности в уголовном законодательстве влечет снижение уровня его эффективности, формирование противоречивой практики его применения, нивелирование презумпции знания уголовного закона, снижение уровня правовой культуры и правосознания граждан. Безусловно, динамизм является такой же важной чертой уголовного законодательства, как и его стабильность, поскольку обеспечивает соответствие изменяющимся общественным отношениям, подлежащим уголовно-правовой охране. Вместе с тем, соблюдение необходимого баланса между этими противоположными чертами уголовного законодательства обеспечит как его прогрессивное развитие в соответствии с общественными потребностями, так и определенный консерватизм в части сохранения его устойчивого «ядра», той константы, которая гарантирует однообразную практику его применения, эффективность воздействия на общественные отношения.

В этой связи особую актуальность приобретают уголовно-правовые исследования, связанные с критическим переосмыслением устоявшихся методологических подходов к изучению уголовного права и закона. В последнее время достаточно часто встречаются публикации, где речь идет о кризисе уголовно-правовой науки, о необходимости пересмотреть традиционный для нее арсенал инструментов для исследования уголовно-правовых явлений¹. Думается, подобные выводы несколько преждевременны в том смысле, что это не кризис, а потребность современного ответа на вопросы, которые для каждой науки традиционны и вместе с тем всегда актуальны:

¹ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

методологія досліджень, їх організація, ефективність. Учитывая, что уголовному праву неизменно присущи такие черты, как консервативность и прогрессивность, одним из стратегических направлений современной уголовно-правовой науки должно стать, с одной стороны, обеспечение стабильности уголовного права и закона, а с другой – их динамизма, то есть своевременного реагирования на изменение социально-экономических и политических условий, появление новых видов общественно опасного поведения, требующих включения в уголовное законодательство предписаний о преступности и наказуемости таких деяний, утрату тем или иным поведением преступного характера, разрешение противоречий, выявленных практикой применения уголовно-правовых норм.

Реализация эти задач осуществима, в частности, с помощью хорошо известных науке уголовного права подходов, потенциал которых в исследовании уголовно-правовой действительности трудно переоценить: догматического, рассматривающего право в качестве формализованной рациональной системы, совокупности правовых норм и институтов, требующих логического, лишено противоречий анализа их содержания, и социологического, учитывающего актуально существующие условия формирования и развития правовых норм и законодательных предписаний, акцентирующего внимание на связи права с жизнью, причинном пояснении права. Аналитическая работа в части научной экспертизы уголовных законов и установления соответствия им правоохранительной практики, научное прогнозирование направленности уголовно-правовой политики с учетом экономических, политических, социальных, психологических факторов, влияющих на развитие законодательства, и разработка в этой связи обоснованных рекомендаций – все эти традиционные пути воздействия науки уголовного права на уголовное законодательство, возможно, станут более эффективными при организации системы учета научных рекомендаций по совершенствованию законодательства и их использования.

Следует также особо отметить и достаточно очевидную тенденцию ориентации УК Украины 2001 р. на протяжении всей истории его функционирования на международные стандарты и опыт противодействия преступности. Безусловно, что учет в УК многих международных соглашений, конвенций, подписанных Украиной, появление в нем новых составов преступлений в соответствии с международными обязательствами нашего государства являются

значительным шагом вперед в деле усиления взаимодействия с мировым сообществом с целью защиты общецивилизационных ценностей. Вместе с тем, у этой тенденции развития отечественного уголовного законодательства есть и «темная» сторона. Все чаще появляются законодательные предписания, «под копирку» воспроизводящие тексты европейских и международных конвенций, что часто допускает множественное толкование этих положений. Думается, что «слепое» копирование предписаний международных документов, даже если они были успешно реализованы в других странах, поверхностное отношение к разработке отечественных уголовных законов, в материю которых эти положения имплементируются, попытки в угоду политической конъюнктуре продвинуть как можно быстрее недостаточно подготовленные проекты законов, пренебрежение научным наследием отечественной правовой доктрины в сфере исследования наиболее сложных вопросов являются причиной появления сомнительных законов, которые не только не решают существующих проблем, а и вообще отдаляют Украину от идеалов правового государства. Таким образом, задачей научного сообщества на данном этапе является выработка рекомендаций по гармонизации отечественного уголовного законодательства с международным с учетом национальных особенностей, поскольку транснациональная природа правовой науки влечет формирование неких общих тенденций, универсальных принципов общецивилизационного характера, но в рамках отдельных правовых культур эти универсалии получают специфическое преломление¹. Задача науки в этой ситуации – сохранить баланс в соотношении универсального и специфического.

Помимо такого противоречия в развитии права, как соотношение универсального и специфического, определенное противоречие есть и в наличии разнонаправленной ориентации общественного сознания: с одной стороны, это противодействие государственному вмешательству в различные сферы деятельности, с другой – необходимость систематического юридического регулирования как наиболее эффективного способа решения определенных проблем. Острое преломление это противоречие имеет в уголовно-правовой сфере, поскольку уголовное право – это отрасль публичного права Украины, где приоритет имеют публичные интересы перед интересами частными и действует императивный метод правового регулирования. Вместе

¹ Тацій В. Інноваційне суспільство: новий виклик правовій науці // Юрист України. – 2004. – № 3. – С. 5.

с тем, по мнению некоторых авторов, одним из основных признаков УК Украины 2001 г., имеющих позитивный характер, является «постепенный отказ от практики разрешения социально-правовых конфликтов только методами принуждения»¹. Расширение в уголовном законодательстве сферы учета частных интересов, появление законопроектов о внесении изменений в УК относительно правового статуса потерпевшего от преступления, уголовного проступка, публикации, рассматривающие преступление как уголовно-правовой конфликт в одних случаях – между преступником и государством, в других – между преступником и потерпевшим², работы, изучающие генезис уголовно-правового компромисса³ – все это свидетельствует об актуализации исследований, связанных с изучением диалектически взаимодействующих подсистем публичного и частного права и их воплощения в действующем законодательстве. Это объясняется объективным существованием в обществе публичных и частных интересов и необходимостью упорядочивания и гармонизации этих интересов между собой. И хотя юристами акцент сегодня смещается больше в сторону частного права, для криминалистов это своеобразный сигнал: надо обратить внимание на уголовное право как отрасль традиционного публичного права и заниматься разработкой его проблем именно в этом контексте. Надо разграничить уголовное право и иные публичные отрасли права в зависимости от природы норм, в них содержащихся⁴. При этом необходимо различать право и закон в том смысле, что пребывание определенной нормы в уголовном кодексе еще не означает, что эта норма имеет уголовно-правовую природу. Важность деления права на частное и публичное определяется и тем, что в современном уголовном процессе круг дел частного обвинения

¹ Герасіна Л.М. Новий Кримінальний кодекс України як основа розвитку кримінально-правової політики держави // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовтня 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.–Х.: «Юрінком Інтер», 2002. – С. 32

² Парфило О. Примирення винного з потерпілим – компроміс у кримінальному процесі // Кримінальний процес. – 2002. – № 5. – С. 94

³ Туркота С. Виникнення та розвиток правового компромісу: історичні передумови // Право України. – 2002. – № 5. – С. 46-50

⁴ Баулин Ю. Кримінальне право України як публічна галузь права // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 83-85; Баулин Ю.В. Методологічне значення поділу права на приватне і публічне для кримінально-правових досліджень // Методологічні проблеми правової науки: Матер. міжнар. наук. конф. Харків, 13-14 грудня 2002 р. – Х., 2003. – С. 285-287.

должен быть расширен с учетом той мысли, что уголовно-правовые отношения имеют место только там, где преступлением затрагиваются не только интересы частного лица, а и публичные интересы. Кроме того, в связи с этим в уголовном праве может быть переосмыслен круг адресатов уголовно-правовой нормы, специфика которой не должна растворяться в иных отраслях права. Очевидно, что в указанных обстоятельствах есть основания и для пересмотра существующей в уголовно-правовой науке теории криминализации-декриминализации.

Д. О. Балобанова, к.ю.н., доцент
кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ З ПОЗИЦІЙ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Процесу впровадження інституту кримінальних проступків має передувати аналіз діючого Кримінального кодексу України з позицій теорії криміналізації.

Процесу введення інституту уголовных проступков должен предшествовать анализ положений действующего Уголовного кодекса Украины с позиций теории криминализации.

The analysis of positions of the operating Criminal Code of Ukraine must be preceded the process of introduction of institute of criminal misconducts from positions of theory of criminalization.

Питання доцільності та необхідності реформування системи кримінальної юстиції, що обумовлено розвитком правової держави Україна, були обґрунтовані Концепцією реформування кримінальної юстиції України, яка була затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 (надалі – Концепція¹).

Докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», затверджене Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. №311/2008 // Урядовий кур'єр від 17.04.2008 р. – № 72.

системи кримінальної юстиції у напрямі подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством.

В основу реформування кримінальної юстиції мають бути покладені багатовікові національні традиції правотворення і судівництва, положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою, прогресивні інститути правових систем держав Європейського Союзу, норми міжнародного права.

Одним із питань, якому приділяється значна увага в Концепції, є можливість виокремлення кримінальних проступків, в які слід трансформувати певну частку злочинів та адміністративних правопорушень. При цьому основними критеріями таких змін, зокрема, мають бути:

- ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави;
- практика застосування кримінального та адміністративного законодавства;
- міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків¹.

Уже досить давно вчені пропонують поєднати кримінальне законодавство та законодавство про адміністративні правопорушення «під однією обкладинкою Кримінального кодексу». Це надасть змогу комплексно застосовувати весь арсенал засобів (норм) протидії публічно-правовим деліктам, проводити гнучку кримінальну політику, забезпечить наповнення ідеї кримінально-правового попередження новим змістом; більш зважено будуть вирішуватися питання криміналізації та декриміналізації. З досвіду західних держав відома концепція «кримінальної сфери»: у випадках, коли до якої-небудь особи застосовані чи мають бути застосовані репресивні заходи, вона має отримати усі необхідні гарантії дотримання законних прав та інтересів.

Для належного врахування міжнародного досвіду доцільним виявляється вивчення законодавства тих зарубіжних країн, в яких вже існує інститут кримінальних проступків. До них належать: Латвія, Литва, Естонія, Швейцарія, Австрія, Іспанія, ФРН, Франція тощо.

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», затверджене Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. N311/2008 // Урядовий кур'єр від 17.04.2008 р. – № 72.

Так, наприклад, у КК Литви кримінальним проступком визнається небезпечне і заборонене Кодексом діяння, за вчинення якого передбачене покарання, не пов'язане з позбавленням волі, за винятком арешту; КК Австрії визнає проступками всі необережні злочинні діяння та такі, які караються більш м'яким покаранням, ніж позбавлення волі¹.

До категорії кримінальних проступків за законодавством України мають бути віднесені (згідно з Концепцією):

а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК) відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

За вчинення кримінальних проступків можуть бути передбачені стягнення у виді короткострокового позбавлення волі (арешту), штрафу у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт тощо, а також застосовуватись спеціальна конфіскація. Вчинення кримінальних проступків не матиме таких правових наслідків, як судимість.

Вирішуючи питання про перелік кримінальних проступків, у які мають трансформуватися окремі злочини з діючого КК України, слід обрати певні критерії. До них можна віднести: 1) ступінь тяжкості діяння, який визначається за ст. 12 КК (невеликої та середньої тяжкості); 2) форму вини (необережні злочини). Ці критерії мають бути поєднані наступним чином: до кримінальних проступків слід відносити злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості.

Ще одна група злочинів, які можуть бути трансформовані у проступки, це злочини, передбачені статтями з бланкетними диспозиціями. Надмірне «захоплення» конструюванням спеціальних норм приводить до певних ускладнень у правозастосовній практиці, створюючи в деяких випадках штучну конкуренцію норм. У першу чергу, це стосується конструювання диспозицій статей Особливої частини

¹ Хавронюк, М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації [Текст] / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсулт, 2006. – С. 173-184.

КК із включенням у них заподіяння з необережності смерті або шкоди здоров'ю людини. Отже, злочини, які вчиняються у сфері господарської діяльності, що посягають на безпеку виробництва, безпеку експлуатації транспорту, довілля, тобто пов'язані з порушеннями певних правил, мають також бути трансформовані у кримінальні проступки. Тим більше, що вони дуже часто «межують» із певними адміністративними правопорушеннями.

Але перш ніж формувати інститут кримінальних проступків, слід проаналізувати діючий КК України з позицій теорії криміналізації.

Теорія криміналізації одною з основних теорій кримінального права поряд з теоріями кваліфікації злочинів, пеналізації та призначення покарання. Вивчення історії становлення кримінального права та кримінального законодавства дозволяє визнати криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних.

Криміналізація містить у собі низку стадій, у цілому відповідних тим, які проходить норма в процесі законотворчості. Остання стадія процесу криміналізації є одночасно і його результатом. Результат виражається в створенні системи кримінально-правових норм, фіксованого кола злочинних і кримінально караних діянь. Необхідним є вивчення двох груп факторів, що впливають на криміналізацію: 1) підстав кримінально-правової заборони, що служать об'єктивними передумовами її встановлення; 2) принципів криміналізації, що відносяться до законодавчої техніки.

До підстав кримінально-правової заборони відносяться: 1) суспільна небезпека – неможливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпеки. Суспільною небезпекою охоплюється наявність достатньо серйозної матеріальної або моральної шкоди, заподіюваної потерпілим; 2) типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня суспільної небезпеки та страху населення перед злочинністю; 3) динаміка суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують; 4) необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому бажано враховувати, що кримінальна репресія – крайня форма протидії найнебезпечнішим формам девіантної поведінки; 5) врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим фор-

мам антигромадської поведінки, і як їхня складова – наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; 6) співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Крім того, виокремлюється група соціально-психологічних підстав криміналізації, куди відносяться рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції. Вона займає особливе місце в механізмі кримінально-правової законотворчості у зв'язку з тим, що прямо вказує законодавцеві на обмеження, пов'язані з використанням криміналізації при здійсненні політики у сфері боротьби зі злочинністю (якість криміналізації). Слід ураховувати певні обмеження встановлення кримінальної караності, пов'язані з особливостями законодавчої техніки, вимогами внутрішнього порядку, що йменуються принципами криміналізації. До них слід відносити: 1) відсутність прогалин у законі й ненадмірність заборони; 2) визначеність і єдність термінології.

Саме ці вимоги найчастіше були порушені при встановленні кримінальної відповідальності за групи злочинів, які можуть бути трансформовані у кримінальні проступки, що додатково підкреслює доцільність цього процесу.

Н. Є. Маковецька, к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ МВС України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕУТАНАЗІЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

У тезах доповіді досліджується кримінальна відповідальність за еутаназію за законодавством Республіки Польща.

В тезисах доклада исследуется уголовная ответственность за эутаназию по законодательству Республики Польша.

In the theses of report criminal responsibility is investigated after death lethal injection on the legislation of Republic of Poland.

Еутаназія як спосіб заподіяння смерті відома з сивої давнини. Він застосовувався, як свідчать історичні і літературні джерела, у практиці деяких племен і давних держав. Зокрема, це стосується індій-

ських племен і Спарти. Спартанці, наприклад, вбивали тих дітей, які народжувалися кволими або хворими, а індійці вбивали або залишали на смерть від холоду чи голоду старих людей. Історії відомі факти потворного обґрунтування і використання еутаназії. Так, на початку двадцятого століття Біндінг і Гохе відстоювали ідею про еутаназію як засіб знищення «неповноцінних» людей. Згодом нею скористалися фашистські ідеологи в Німеччині для вироблення нацистської «Програми еутаназії», згідно з якою підлягали знищенню невиліковно хворі, новонароджені з «неправильним розвитком», душевнохворі, а також євреї, цигани, поляки і росіяни. Цей урок історії справедливо обурює людську свідомість і сьогодні, коли проблема еутаназії і в теоретичному, і в практичному плані стала однією із злободенних¹.

Якщо право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, то право людини на смерть, необхідність якого у вигляді еутаназії обстоюють деякі вчені і практики, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні абсолютної більшості цивілізованих держав. Між тим, в штаті Каліфорнія в 1977 році, після багаторазових референдумів, був прийнятий перший у світі закон «Про право людини на смерть», а в штаті Індіана законом передбачений заповіт, в якому пацієнт може відмовитися від штучного продовження його життя в екстримальних умовах.

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Фінляндії і Швеції, а в Голландії (1994р.) і Австралії (1995р.) вона дозволена законом. У той же час в Англії, Росії та інших державах еутаназія (активна і пасивна) заборонена законом. Доцільно нагадати, що в Російській імперії кримінальна відповідальність за вбивство, вчинене на прохання потерпілого або із співчуття до нього була передбачена Кримінальним уложенням 1903 року. Згідно зі статтею 460 Кримінального уложення ці дії каралися ув'язненням у фортеці на строк до трьох років².

Питання про право людини на смерть продовжує залишатися контраверсійним серед юристів, медиків та інших фахівців, однак більшість юристів виступають проти активної еутаназії, вважаючи її злочинною. Оскільки, як уже зазначалося, еутаназія в Україні заборонена, правомірно виникає питання кваліфікації діянь осіб, які її

¹ Грищук В.К. Юридичний аналіз основного складу умисного вбивства за Кримінальним кодексом України // Науковий вісник Чернівецького університету. – Випуск 161. – Правознавство. – 2002. – С. 89-95.

² Приложение к собранию узаконений и распоряжений Правительства за 1903 г. – №38. – Ст. 1, 416.

вчинять. Умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником допомоги хворому (пасивна еутаназія) з метою заподіяння йому смерті як на прохання потерпілого, так і за його згодою, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за частиною 1 ст. 115 КК України. Не виключається кваліфікація вчиненого, залежно від обставин справи, за п. п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 частини 2 ст. 115 КК України. При активній еутаназії у вигляді «вбивства з милосердя» дії винного, за наявності всіх інших ознак складу злочину, належить кваліфікувати, з урахуванням обставин справи, за частиною першою або другою ст. 115 КК України. Щодо «самогубства, що асистується лікарем (іншим суб'єктом)» та самогубства без участі лікаря (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності лікаря, як видається, немає. У таких випадках лікар є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з чинним КК України¹. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 року, передбачала ув'язнення у виправному будинку на строк до трьох років або ув'язнення у фортеці на строк до одного року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. Склад злочину схиляння до самогубства передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Білорусії (ст. 146); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч.3ст.143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240); Польщі (ст. 151).

Польський законодавець, приймаючи в 1997 році новий Кримінальний кодекс, не приєднався до позиції деяких європейських законодавців, що допускають при певних умовах вбивство на вимогу (наприклад, в Нідерландах). Крім того, ст. 31 Кодексу лікарської етики забороняє лікареві застосовувати еутаназію. Легалізація еутаназії спричинила б багато проблем. Як зазначає Р. Фенігсен, еутаназію можна обґрунтовувати необхідністю дотримання свободи вибору особи, але також її можна обґрунтовувати і необхідністю ліквідації асоціальних типів людей (соціальний дарвінізм²).

Вбивство на вимогу (еутаназія) відоме польському кримінальному праву давно. Вперше цей склад злочину був передбачений в КК Республіки Польща 1932 року. У подальшому, при прийнятті КК

¹ Гришук В.К. Кримінально-правова кваліфікація еутаназії // Вісн. Львівськ. ін.-ту внутр. справ при НАВС України. Додаток (матер. наук.-практ. конф. «Кримінальний кодекс України 2001 року: Проблеми, перспективи і шляхи вдосконалення кримінального законодавства» 4-5 квітня 2003 р.). – 2003. – № 2. – С. 28-33.

² Fenigsen R.: Eutanazja. Śmierć z wyboru?, Poznań 1994.

Республіки Польща 1969 року законодавець ідентично окреслив цей склад злочину в новому кодексі та повторив опис усіх ознак цього складу злочину також і при прийнятті нині діючого КК Республіки Польща 1997 року.

Відповідно до § 1 ст. 150 КК Республіки Польща еутаназією є вбивство, що вчиняється за наявності двох умов: прохання потерпілого про позбавлення його життя, а також наявності у винної особи співчуття до потерпілого. Законодавець інших держав, де еутаназія є привілейованим складом вбивства, найчастіше обмежується вказівкою лише на вимогу потерпілого до винного про позбавлення його життя. Таким чином, польський законодавець дещо звузив рамки застосування статті про кримінальну відповідальність за еутаназію, тому що вбивство на в прохання потерпілого, але без наявності у винного співчуття до нього становитиме основний склад вбивства, а не привілейований. Такий підхід польського законодавця, на нашу думку, свідчить про перевагу суспільних інтересів над індивідуальною волею особи до позбавлення себе життя. Не становитиме також вбивства на прохання (еутаназію) й вбивство під впливом співчуття особи, яка не здатна висловити свою вимогу. Наприклад, вбивство під впливом співчуття тяжкохворому, який перебуває в комі й у зв'язку з цим не здатний висловити вимогу про позбавлення його життя.

Прохання про позбавлення життя потерпілого при еутанавтично-му вбивстві є виразом волі потерпілого. Таке прохання не слід розуміти як заповіт, що складається в письмовій формі та посвідчується нотаріально. Його може висловити особа, стан якої дозволяє розуміти значення своїх дій. Тому не може бути таким прохання особи, яка страждає на психічну хворобу чи інший розлад психічної діяльності, що позбавляє її можливості усвідомлювати значення своїх дій чи керувати ними. Так само не може мати правового значення прохання про вбивство потерпілого, який внаслідок малоліття не може усвідомлювати значення своїх дій. Аналіз ст. 32 Закону Республіки Польща «Про професію лікаря та лікаря-стоматолога» дозволяє зробити висновок про те, що не має кримінально-правового значення прохання про вбивство особи, яка не досягла 16 років.

Для наявності складу вбивства на прохання (еутаназії) не достатньо лише згоди майбутнього потерпілого на таке вбивство. Прохання, на відміну від згоди, містить в собі елемент тиску на психіку винної особи. Лише за наявності такого тиску можна говорити про вимогу в значенні § 1 ст. 150 КК Республіки Польща.

Крім того, прохання має бути добровільним виразом волі, позбавленим примусу, що виник не під впливом емоцій, а внаслідок довготривалих та серйозних роздумів. Потерпілий повинен домагатися позбавлення життя тривалий час, щоб виключити можливість прийняття рішення під впливом емоцій, переживань, алкоголю, наркотичних або психотропних засобів чи переконань з боку інших осіб.

Потерпілий для наявності складу злочину, передбаченого § 1 ст. 150 КК Республіки Польща, повинен домагатися заподіяння йому смерті без будь-яких умов. Не можна вважати такою вимогою, коли особа просить позбавити її життя за наявності певних умов (наприклад, потерпілий просить позбавити його життя, якщо він втратить зір¹). Тому не можна вважати проханням в значенні § 1 ст. 150 КК Республіки Польща бажання потерпілого про позбавлення його життя, навіть викладене у письмовій формі, якщо він не здатний виразити свою волю.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони вбивства на прохання (еутаназії) є спеціальний мотив – співчуття винного до потерпілого. Крім того, метою дій винної особи має бути втрата терпіння цією особою. Для наявності складу злочину, передбаченого § 1 ст. 150 КК Республіки Польща, необхідно, щоб між співчуттям та діянням особи був причинний зв'язок.

Об'єктом співчуття має бути особа, яку винний позбавляє життя. Відсутній склад злочину, передбачений § 1 ст. 150 КК Республіки Польща, коли об'єктом співчуття є близькі чи рідні потерпілого.

Однак, кримінально-правова норма про еутаназію в законодавстві Республіки Польща не є досконалою, на що звертається увага багатьох учених. Так, М.І. Хавронюк зазначає, що ця норма не виключає можливості відповідного кримінально-правового привілею для особи, яка навіть і на прохання потерпілого вбиває малолітню або душевно хвору особу, або особу, яка завідомо для винного перебуває під впливом обману, примусу тощо. На недосконалість існуючої норми в польському кримінальному праві про відповідальність за еутанавтичне вбивство звертають увагу також Е. Гвядзовська та Г. Рейман.

Наявність привілейованого складу злочину – вбивство на вимогу (еутаназія) в кримінальному праві Республіки Польща є об'єктивно зумовленим. Можна, звичайно, сперечатися на рахунок ефективності існування кримінально-правової норми саме в такому вигляді й в кримінальному праві України, але ні в кого не виникне сумнівів щодо

¹ Fenigsen R.: Eutanazja. Śmierć z wyboru?, Poznań 1994. – С. 29.

доцільності пом'якшення відповідальності за вбивство при таких обставинах, так само як і ні в кого не виникає сумнівів щодо доцільності пом'якшення кримінальної відповідальності за вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, заходів необхідних для затримання злочинця чи матір'ю своєї новонародженої дитини.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що сучасне кримінальне законодавство України, на відміну від польського, не передбачає еутаназії як привілейованого складу умисного вбивства.

В. В. Городовенко, к.ю.н., голова
Апеляційного суду Запорізької області

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА

Стаття присвячена визначенню співвідношення принципу справедливості судової влади і кримінально-правової політики держави.

Статья посвящена определению соотношения принципа справедливости судебной власти и уголовно-правовой политики государства.

The article is devoted to determination of correlation of principle of justice of department judicial and legal politics of the state.

Становлення правової держави в Україні вимагає реального утвердження і гарантування дії принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), що безпосередньо пов'язано з належним забезпеченням ефективності захисту прав та законних інтересів людини, яка в нашій країні визнана найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини 1, 2 ст. 55 Конституції України)¹. У міжнародно-правових документах, які регламентують стандарти організації і функціонування судової влади підкреслюються такі властивості судового провадження, як його справедливність, незалежність, безсторонність, законність, дотримання процесуальних прав і гарантій осіб, права яких порушено або яким висувається криміналь-

¹ Конституція України від 28.06.1996 р.: [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

не обвинувачення. Дотримання цих критеріїв свідчить про забезпечення державою пріоритету прав і свобод людини, всебічного її захисту від протиправних посягань.

У кримінальному судочинстві досить гостро постає проблема реалізації правозахисного потенціалу судів. Справедливість судової влади оцінюється громадськістю насамперед через сприйняття вироків по кримінальних справах, особливо це стосується резонансних випадків. Не можна не відзначити, що відображення змісту судових рішень в суспільній свідомості є суб'єктивним, оскільки залежить від багатьох особистих, світоглядних чинників, зумовлюється як рівнем освіти, матеріальними статками певної особи, так і її соціальним статусом. Суттєве значення має і персональне ставлення до певної кримінальної справи: якщо особа є потерпілою від злочину, її сприйняття диктує насамперед та шкода, яка завдана їй злочином, а якщо йдеться про пересічного громадянина, який є стороннім спостерігачем, – його оцінка буде більш нейтральною, більш виваженою. Можна навести такий практичний приклад. У листопаді 2010 р. гравець футбольного клубу ПФК «Севастополь» Владислав Піскун перевищив допустиму швидкість, не впорався з управлінням і вилетів на тротуар однієї з центральних вулиць м. Севастополя. На тротуарі автомобіль збив на смерть жінку і двох дітей. В. Піскун був затриманий на місці пригоди, було порушено кримінальну справу. У березні 2011 р. Ленінський районний суд Севастополя визнав винним В. Піскуна у ДТП, яка забрала життя трьох осіб і засудив його до шести з половиною років позбавлення волі. Окрім цього, засуджений позбавлений права керувати автотранспортом на три роки. На думку родичів потерпілих, висловлену після судового слухання, суд постановив незаконне рішення, оскільки вирок був надто м'яким. При цьому варто відзначити, що від грошової компенсації у розмірі 12 млн. гривень потерпілі відмовилися, сподіваючись на максимальний вирок футболістові. Оцінка сторонніх спостерігачів за цією трагедією може бути іншою. Суд же при постановленні вироку керувався нормами КК України і наявністю обставин, що пом'якшують покарання, а саме визнання провини і часткове відшкодування збитку, відсутні обставини, які обтяжують покарання¹. Наведений приклад свідчить про те,

¹ Футболіст Піскун проведе понад шість років за ґратами за вбивство жінки і двох дітей: 29.03.2011 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://vikno.eu/novini/novini/futbolist-piskun-provede-ponad-shist-rokiv-za-gratami-za-vbivstvo-zhinki-i-dvoh-ditey.htm>. – Заголовок з екрану.

що громадська оцінка справедливості як окремого судового рішення, так і дій судової влади у цілому, може бути досить суб'єктивною. Однак, вона зовсім не свідчить про незаконність дій суду по конкретній справі.

З цього питання висловлювався і Конституційний Суд України. Так, в рішенні від 30.01.2003 р. у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора Суд відзначив, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах»¹. В іншому своєму рішенні по справі про призначення судом більш м'якого покарання від 02.11.2004 р. Конституційний суд України вказав, що «справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. ... У сфері реалізації права справедливості проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення». Отже, правові позиції Конституційного Суду України ще раз підтверджують важливість дослідження концепції справедливості в судочинстві².

Розглядаючи можливості суду щодо реалізації засад справедливості в кримінальному судочинстві, слід відзначити, що його можливості є обмеженими рамками закону. Судові органи, діяльність яких за своїм характером, є переважно правозастосовчою, реалізують ті положення, які закріплені в кримінальному і кримінально-процесуальному законі. Розсуд суду, який полягає у можливості обрати ту чи іншу санкцію кримінального закону, або застосувати або не застосовувати пільговий інститут кримінального права, має суворо відповідати Кримінальному кодексу України. Якщо в країнах англо-американської правової сім'ї суддя є більш вільним при виборі кримінальних санкцій (приміром, в Англії більшість кримінальних

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 [Текст] // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

² Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р., № 15-рп [Текст] // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975. – С. 41.

статутів не містять санкцій, їх має застосовувати суддя, керуючись судовою практикою і обставинами справи), то межі дозволеного для судді романо-германської правової системи є значно вужчими. Суддя не може застосувати санкцію, не передбачену кримінальним законом, він має право відступити від найнижчої межі покарання, передбаченого відповідною статтею КК лише у випадках, чітко визначених законом. Тобто в Україні суддя вимушений застосовувати кримінальний закон, прийнятий парламентом.

Судова практика, яка склалася на сьогодні, надає досить чіткі орієнтири щодо змісту державної політики у сфері кримінальної юстиції. Більшість міжнародних експертів констатують репресивну спрямованість цієї політики, хоча вже майже 20 років Україна проголошує курс на гуманізацію кримінального законодавства.

Принцип гуманізму знайшов своє відображення в законодавстві багатьох країн СНД (Російській Федерації, Киргизькій Республіці, Азербайджані, Білорусії, Молдові). Дотримуючись його, особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання чи обрано інший захід кримінально-правового впливу, достатній для виправлення та попередження злочинів. Покарання не має на меті заподіяння фізичних, психічних страждань, приниження людської гідності. Реалізація цього принципу на практиці здійснюється переважно судом, тому при конструюванні санкцій законодавець має врахувати це й встановити такі їх межі, які дозволили би досягти цього принципу.

Вивчення зарубіжного досвіду засвідчує, що гуманізація кримінальної юстиції пов'язана із вжиттям системних заходів у галузі кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого законодавства. По-перше, мають бути встановлені й широко застосовуватися санкції, не пов'язані із позбавленням волі. Досить значний крок у цьому напрямі було зроблено із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 р., яким введено нові, альтернативні позбавленню волі міри покарання (громадські роботи, обмеження волі, штраф, арешт)¹. 15 квітня 2008 р. вітчизняне кримінальне законодавство в черговий раз було оновлено. При цьому зміни зазнали не лише диспозиції, а й в більшості випадків і санкції кримінально-правових норм. Загалом зміни були внесені до 24 статей Загальної частини та 72 статей Особливої частини КК України. Так, 5 санкцій доповнено штрафом, 21 – громадськими роботами, 1 – виправними роботами, 10 – арештом, 14 – обмеженням волі. Законода-

¹ Кримінальний кодекс України [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 25. – Ст. 131.

вещь намагався повною мірою використати пом'якшення кримінальної відповідальності за певні злочини. Зокрема, покарання у виді громадських робіт тепер стає типовим у складі покарань семи розділів Особливої частини, в той час як до прийняття даного закону воно мало місце лише в чотирьох розділах¹. На жаль, ці законодавчі новели так і не набули належного практичного втілення. За даними судової статистики, у 2010 р., як і у 2009 р., серед основних видів покарання переважно більшість становить позбавлення волі на певний строк, яке застосовано до 40,8 тис. засуджених. Другим поширеним видом покарання є громадські роботи (11,2 тис. осіб). Довічне позбавлення волі застосовано до 101 особи². Наведені дані свідчать про те, що процес гуманізації кримінального закону має відбуватися надалі, оскільки перевантаженість вітчизняних установ виконання покарання, а також значний рівень рецидивної злочинності серед осіб, що потрапили до місць позбавлення волі, не залишає іншого вибору.

Другим важливим показником гуманізації кримінальної юстиції є застосування заходів процесуального примусу. Чинний КПК України містить достатню кількість запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту (підписка про невиїзд; особиста порука; порука громадської організації або трудового колективу; застава)³. Якщо такий запобіжний захід, як порука громадської організації або трудового колективу, є явним пережитком радянських часів, то застава в світовій практиці визнана досить ефективним заходом процесуального примусу. Утім, вона не набула поширення у вітчизняній практиці. За даними судової статистики за 2010 р. судами звільнено під заставу 109 осіб (у 2009 році – 150 осіб). Із загальної суми застави на користь держави звернуто 90,1 тис. грн. (у 2009 році – 144,5 тис. грн.) у зв'язку з тим, що обвинувачений, підсудний порушив узяті на себе зобов'язання⁴. Отже, існує нагальна потреба у доповненні КПК України альтернативними запобіжними заходами.

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15.04.2008 р. № 270-VI [Текст] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, N 24, ст.236.

² Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2009 р.: Офіційний веб-портал судової влади України [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/e575747457/. – Заголовок з екрану.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України [Текст] // ВР УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. – С. 149.

⁴ Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2009 р.: Офіційний веб-портал судової влади України [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/e575747457/. – Заголовок з екрану.

Третім компонентом, який засвідчує спрямованість кримінально-правової політики держави на гуманізацію, є кількість виправдувальних вироків. В Україні їх традиційно мало. Так, у 2010 р. за вироками, що набрали законної сили, виправдано 315 осіб, із них у справах публічного обвинувачення – 84. При цьому скасовано таких вироків у вищих інстанціях щодо 279 осіб. Ці цифри відображають не лише «якість» роботи вітчизняних правоохоронних органів, а й негативні риси професійної правосвідомості відповідних посадових осіб. Саме із змін правосвідомості має починатися гуманізація кримінально-правової політики держави.

В. О. Єгорова, к.ю.н., викладач кафедри кримінального права та кримінології Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

КРИТЕРІЇ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

У статті автор звертає увагу на недостатній рівень наукової розробленості питань декриміналізації суспільно небезпечних діянь, підкреслює самостійну юридичну природу цього явища та наголошує на існуванні критеріїв, властивих саме декриміналізації.

В статье автор обращает внимание на недостаточный уровень научной разработанности вопросов декриминализации общественно опасных деяний, подчеркивает самостоятельную юридическую природу этого явления и говорит о существовании критериев, присущий именно декриминализации.

In the article an author pays attention to insufficient level of scientific worked out questions of decriminalization publicly of dangerous acts, underlines independent legal nature of this phenomenon and talks about existence of criteria, inherent exactly decriminalization.

Останнім часом в кримінально-правовій доктрині все більше уваги стало приділятися питанням кримінально-правової політики, особливо таким її напрямкам (методам, як зазначає Н.О. Лопашенко), як криміналізація і декриміналізація. В умовах безсистемного, ситуаційного, часом хаотичного «удосконалення» кримінального закону вчені-криміналісти розробляють і пропонують законодавцеві критерії,

якими необхідно керуватися при оголошенні діяння злочинним чи навпаки. Однак процес внесення змін до Кримінального кодексу України через підконтрольність політичній волі важко піддається науковому упорядкуванню.

Слід зазначити, що в літературі питанням криміналізації приділяється значно більше уваги, ніж питанням декриміналізації. Більш-менш детально розроблені критерії криміналізації. Все частіше в дисертаційних дослідженнях з Особливої частини КК України, можна зустріти розділ, у якому дисертант доводить соціальну обумовленість встановлення і збереження кримінальної відповідальності за аналізований склад злочину. У той же час дисертацій, що приводять до протилежного висновку, практично немає. За підрахунками С.В. Хилюк з-поміж 144 дисертацій з Особливої частини кримінального права України, захищених в період з 1991 по 2007 рр., лише в одній автор дійшов висновку, що необхідно декриміналізувати досліджуване діяння¹.

Недостатня увага до питань декриміналізації деякою мірою обумовлена тим, що це явище розглядається як протилежне криміналізації. Так, підстави декриміналізації легко виводяться з підстав криміналізації: невисокий ступінь суспільної небезпеки діяння; можливість ефективної протидії діянню за допомогою інших, не кримінально-правових, заходів тощо. Таким чином, кримінально-правова доктрина не поспішає вивчати явище, що, здавалося б, не має самостійної юридичної природи, а виводиться зі свого антиподу.

Будучи прихильниками поділу критеріїв криміналізації на підстави та принципи², вважаємо за необхідне відзначити, що такий поділ має практичне значення при постановці питання про необхідність декриміналізації конкретного складу. Так, відсутність підстав криміналізації безперечно свідчить про необхідність відмови у встановленні кримінальної відповідальності за діяння або виключення вже існуючої норми із КК.

Що ж стосується принципів, то ситуація дещо інша. Невідповідність діяння певному принципу криміналізації не завжди свідчить про неефективність норми і необхідність її виключення. Наприклад,

¹ Хилюк С.В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Хилюк Світлана Володимирівна. – Львів, 2007. – С. 188.

² Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / [Кудрявцев В.Н., Дагель П.С., Злобин Г.А. и др.]; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 208.

відсутність судової практики за певною статтею КК вказує на невідповідність принципу відносної поширеності діяння, проте не завжди свідчить про необхідність декриміналізації норми. Причини невтішної статистики можуть бути найрізноманітніші: від високої ефективності застосовуваних методів попередження злочинів до відсутності процесуальних механізмів доведення складу злочину.

Одним з явищ, породжуваних невідповідністю окремим принципам криміналізації, особливо принципу процесуальної здійсненності переслідування, є існування в КК «мертвих норм», а передчасність криміналізації породжує, на нашу думку, існування в КК «дрімаючих норм¹». Негативне ставлення до цих явищ, що склалося в кримінально-правовій доктрині, є певною мірою упередженням. Давно настав час визнати, що «мертві норми» є тою об'єктивною реальністю, що супроводжує процес розвитку кримінального законодавства. Чим ефективнішими будуть методи боротьби зі злочинністю, тим більше «мертвих норм» буде виникати в КК України. При цьому кожна «мертва норма» вимагає детального вивчення для вирішення питання про необхідність її декриміналізації.

Ми переконані, що декриміналізація має самостійну юридичну природу і, окрім критеріїв, виведених зі свого антиподу, має власні критерії, властиві тільки їй. Так, Г.А. Злобін в одній з фундаментальних праць вказує на критерій, властивий суто декриміналізації, називаючи його історичною наступністю та психологічною звичкою. Автор звертає нашу увагу на те, що існуюча протягом тривалого часу караність діяння набуває принципово самодостатнього значення, обґрунтовує себе фактом власного існування. Тому аргументація декриміналізації має бути більш сильною, ніж обґрунтування встановлення кримінальної відповідальності. Інакше декриміналізація може бути сприйнята суспільною думкою як абсолютний дозвіл на дії, що раніше засуджувались². Погоджуючись зі Г.А. Злобіним, можемо навести як приклад злочини у сфері медичної діяльності. Незважаючи на труднощі розслідування справ даної категорії, мізерну кількість кримінальних справ, декриміналізація цих складів є недоцільною.

¹ Визначення понять «мертва норма» і «дрімаюча норма» див.: Мельник М. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки / М. Мельник // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 95.

² Основания уголовного-правового запрета: криминализация и декриминализация / [Кудрявцев В.Н., Дагель П.С., Злобин Г.А. и др.]; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982. – С. 214.

Ще одним критерієм, притаманним власне декриміналізації, є усунення законодавчих помилок у процесі криміналізації. Наприклад, з моменту набрання чинності Кримінальним кодексом України 2001 року була введена кримінальна відповідальність за систематичне заняття проституцією (ч. 1 ст. 303). В подальшому, і доктриною кримінального права, і правозастосовною практикою була доведена помилковість такого законодавчого рішення. Згодом, в 2006 році це діяння було декриміналізовано.

Враховуючи сучасні тенденції до лібералізації і гуманізації кримінального закону, дослідження декриміналізації як напрямку кримінально-правової політики набуває все більшої актуальності. Тому наукові пошуки в цій царині будуть тривати надалі.

О. М. Овчаренко, к.ю.н., науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена актуальним проблемам визначення державної політики щодо притягнення суддів, які порушили закон, до кримінальної відповідальності.

Статья посвящена актуальным проблемам определения государственной политики в сфере привлечения судей, нарушивших закон, к уголовной ответственности

The article is devoted to the issues of the day of determination of public policy in the field of bringing in judges who's breaking law to criminal responsibility.

Актуальність питань, пов'язаних із притягненням суддів до кримінальної відповідальності, зумовлена низкою суспільно-політичних та правових чинників. Останнім часом досить часто набувають широкого суспільного розголосу випадки зловживань з боку суддів, як-то хабарництво, вчинення дій, несумісних з високим званням судді. Такі прецеденти викривають проблеми у судовій системі, знижують авторитет суду в очах громадян. Одночасно недосконалість чинного законодавства призводить до того, що деякі випадки не правової поведінки суддів залишаються поза увагою відповідних органів держав-

ви. Це свідчить про потребу вдосконалення механізму притягнення суддів до відповідальності, зокрема, кримінальної і потребує комплексного, міждисциплінарного дослідження означеної проблеми.

Встановлення додаткових, порівняно з недоторканністю пересічної особи, гарантій недоторканності для суддів має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність. Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України «недоторканність суддів – один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом»¹. Тому статтею 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. передбачені гарантії недоторканності судді, які проявляються в особливому порядку затримання судді, притягнення його до відповідальності. Так, згідно з вказаною статтею Закону, суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду. Кримінальна справа щодо судді може бути порушена лише Генеральним прокурором України або його заступником. Проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням².

Притягнення суддів до кримінальної відповідальності регламентується рядом нормативно-правових актів і має певні особливості у порівнянні з загальним порядком. Так, кримінальна справа відносно судді загальної юрисдикції може бути порушена за наявності пе-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [Текст] // *Офіц. вісник України*. – 2004. – № 49. – Ст. 3220. – С. 62.

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI [Текст] // *Офіц. вісник України*. – 2010. – № . – Ст. – С.

редбачених законом законних приводів і підстав будь-якої посадовою особою чи органом, які зазначені у ст. 98 КПК України. Як справедливо відмічається у науковій літературі, за цих умов процедуру допиту судді, висунення проти нього обвинувачення у вчиненні злочину, у тому числі й в ухваленні свідомо незаконного рішення можна використати (і використовують) для впливу на його службову діяльність¹. у даному випадку не можна не відзначити позитивний момент нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р., пунктом 3 ст. 48 якого встановлений особливий порядок порушення кримінальної справи щодо судді, а саме лише Генеральним прокурором України або його заступником. Це положення спрямовано на зміцнення гарантій незалежності суддів.

Досить суттєвим недоліком чинного законодавства донедавна була відсутність механізму зупинення повноважень суддів на час проведення досудового слідства і судового розгляду справи проти судді. Такий механізм передбачався Законом України «Про статус суддів» від 15.12.1992 р.², однак відповідна ст. 38 була виключена із закону в 2004 р. Отже, починаючи з 2004 р. по 2010 р. судді, проти яких були порушені кримінальні справи, продовжували виконувати свої функціональні обов'язки, відправляючи правосуддя. Безперечно, це створювало досить сумнівну з точки зору її легітимності процедуру прийняття рішень по справах відповідними суддями.

Донедавна застосування ст. 147 КПК України про відсторонення обвинуваченого від посади також було проблематичним з огляду, насамперед, на конституційне положення про те, що суддя звільняється органом, що його обрав або призначив (ч. 5 ст. 126 Конституції України). Окрім того, ст. 147 КПК України закріплювала, що питання відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується главою держави на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України. А відтак, ця норма могла бути застосована лише до суддів, які призначені Президентом України на посаду вперше в межах п'ятирічного строку. Механізм відсторонення суддів, обраних Верховною Радою України безстроково (до досягнення ними віку 65-ти років) взагалі був відсутній.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. вирішив цю проблему. Згідно з п. 4 ст. 48 Закону відсторонення судді

¹ Толочко О. Деякі шляхи удосконалення гарантій незалежності суддів [Текст] // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 100-103. – С. 102.

² Про статус суддів : Закон України № 2862-ХІІ від 15.12.1992 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.

від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України. Варто зауважити, що цим законом не передбачено механізм зупинення повноважень судді, лише підстави і порядок його звільнення з посади. Отже, щодо судді, стосовно якого порушено кримінальну справу, можна застосувати лише п. 4 ст. 48 вказаного Закону про відсторонення судді з посади. Після винесення обвинувального вироку щодо судді і набрання ним законної сили Вища кваліфікаційна комісія суддів України повідомляє про це Вищу раду юстиції, яка вносить подання про звільнення судді з посади. Суддя, щодо якого обвинувальний вирок суду набрав законної сили, не може продовжувати здійснювати свої повноваження і втрачає передбачені законом гарантії незалежності і недоторканності судді, право на грошове та інше забезпечення (п. 2, 3 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р.).

Таким чином, чинне законодавство встановлює додаткові заходи по охороні особи і житла судді, що цілком узгоджується із світовою практикою і міжнародними стандартами забезпечення недоторканності суддів. Одночасно при прийнятті нового КПК України варто уточнити, що проведення будь-яких оперативно-розшукових заходів щодо судді слід здійснювати виключно після порушення кримінальної справи проти нього, а також визначити, що повноваження по розгляду подібних справ мають належати найвищим посадовим особам держави. На нашу думку, лише Генеральний прокурор України повинен вирішувати питання про порушення кримінальної справи проти судді будь-якого рівня і спеціалізації. Це надасть додаткові гарантії при здійсненні судьями діяльності по вирішенню юридично значущих справ.

Отже, можна зробити висновок, що відповідно до вітчизняного кримінально-процесуального законодавства при розслідуванні кримінальної справи проти судді, який обвинувачується у вчиненні злочинну, застосовується загальний порядок розслідування кримінальної справи, окрім порядку затримання судді. Суддя, проти якого порушено справу, не користується додатковими правами, окрім тих, що передбачені законом для підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Відповідно, не має гарантій унеможливлення притягнення судді до відповідальності за правову позицію по справі. Водночас утворення надійного механізму непритягнення судді до кримі-

нальної відповідальності за правову позицію по справі зможе стати вагомою гарантією справедливого розгляду судових справ.

Судовий розгляд справ щодо суддів за чинним законодавством має певні особливості. Так, як попереднім законодавством кримінальна справа щодо судді Конституційного Суду України та будь-якого суду загальної юрисдикції розглядалася у першій інстанції апеляційним судом (частини 5,6 Закону України «Про статус суддів» від 15.12.1992 р.). Згідно з п. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. підсудність справи щодо обвинувачення судді у вчиненні злочину визначається Головою Верховного Суду України. Справа не може розглядатися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. Враховуючи особливості інстанційного розгляду справ за чинною редакцією ст. 33 КПК України, справу щодо обвинувачення судді має розглядати районний (міський) загальний суд, який нині уповноважений розглядати по суті всі справи. Приміром, 02.09.2010 р. Голова Верховного Суду України на підставі ч. 6 ст. 48 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. визначив підсудність кримінальної справи за обвинуваченням колишнього судді І. Зварича. Справу за обвинуваченням колишнього голови Львівського апеляційного адміністративного суду І. Зварича у вчиненні ним злочинів, передбачених ч. 2 та 3 ст. 368, ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 383 КК України, та судді цього суду В. Любашевського за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 368 КК України розглядатиме Оболонський районний суд м. Києва. Таке рішення прийнято з метою унеможливити сумніви щодо упередженості та забезпечити об'єктивний, повний і всебічний розгляд зазначеної кримінальної справи.

Вказані вище положення закону цілком узгоджуються з міжнародними стандартами. Відповідно до пункту 17 Основних принципів незалежності суддів звинувачення або скарга, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків, мають бути невідкладно і безсторонньо розглянуті згідно з відповідною процедурою; суддя має право на відповідь і справедливий розгляд; на початковому етапі розгляд скарги має проводитись конфіденційно, якщо суддя не звернеться з проханням про інше¹.

Підсумовуючи викладене, можна резюмувати, що процедура призначення судді до кримінальної відповідальності, яка є однією з форм

¹ Основные принципы независимости судебных органов: Приняты резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29.11.85 и 13.12.85 [Текст] // Междунар. акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Б.и., 2000. – С. 168 – 170.

контролю за діяльністю носіїв судової влади, покладена в основному на судові органи. Притягнення судді до кримінальної відповідальності відбувається у загальному порядку за винятком ряду деяких виключень, а ці процедури здійснюються відповідно до кримінально-процесуального законодавства органами досудового слідства і прокуратури. Винесення вироку щодо судді, який вчинив злочин – виключна прерогатива судової влади, що випливає із конституційних положень про презумпцію невинуватості (ст. 62 Конституції України).

Ю.П. Дзюба, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», старший науковий співробітник сектору дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПОБУДОВИ ТА ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ

Складні питання імплементації у чинне кримінальне законодавство міжнародно-правових норм, ратифікованих Україною, розглядаються крізь призму концептуальних ідей, закладених у КК 2001 року.

Сложные вопросы имплементации в действующее уголовное законодательство международно-правовых норм, ратифицированных Украиной, рассматриваются сквозь призму концептуальных идей, заложенных в УК 2001 года.

Complex issue of implementation in the current criminal legislation of the international and legal norms ratified by Ukraine, examined through the prism of the conceptual ideas stopped up in Criminal Code of 2001.

1. Останнім часом у науці кримінального права все частіше виникає питання про створення національної концепції кримінального права. У зв'язку з цим, перш ніж перейти до з'ясування змісту такої концепції, неминуче виникає питання про те, що таке концепція кримінального права та які ідеї можуть претендувати на визнання їх

концептуальними. При цьому дуже важливо витримати рівень концептуальних ідей, не розчинити їх в постановці більш конкретизованих цілей і завдань. Тому справедливим видається твердження, що концепція – це не просто задум, певна теоретична модель, але теоретична конструкція, підпорядкована певній загальній ідеї.

Слід зауважити, що різноплановість функцій кримінального закону ускладнює приведення концептуальних ідей до якої-небудь єдиної ідеї. Практично питання полягає в тому, чи не є застарілою концепція чинного законодавства, чи не вимагає вона певного коригування або ж взагалі заміни новою? Видається, що концепція, закладена в КК України 2001 року, в цілому відповідає існуючим соціально-економічним реаліям, і на сьогодні вона продовжуватиме їм відповідати. У цьому сенсі нікуди не подітися від того, що призначення кримінального права полягає в специфічному «обслуговуванні» відповідного політичного й економічного устрою, і це насправді стосується будь-якої суспільно-економічної формації.

2. У будь-якій країні основне призначення кримінального права однакове – захист особи, суспільства та держави від злочинних посягань. А ось принципи реалізації цього завдання в кримінальному законодавстві залежать саме від змісту обслуговуваного ним політичного й економічного устрою. Тобто, загалом і в цілому від влади. Отже, перебудова концептуальних основ кримінального права видається можливою лише з відповідною зміною політичного і економічного устрою, або ж з істотною його трансформацією. У рамках певного політичного устрою (на різних етапах його розвитку) відмінність у проголошених кримінальним законодавством концептуальних ідеях є менш важливою, чим їх схожість.

У цьому сенсі, наприклад, констатація безперечних відмінностей КК України 1922 р. від КК України 1960 р., тим не менш, дозволяє знайти між ними суттєву схожість. У обох кодексах в основу побудови кримінально-правових заборон покладено охорону соціалістичного *правопорядку*. Тому, навіть такі відмінності, як існування аналогії в кримінальному праві з подальшим її виключенням (самі по собі, зрозуміло, суттєві), на рівні першої ідеї, що виходить з прив'язки кримінальної відповідальності до соціалістичних цінностей істотними, вже не виглядають.

3. Видається можливим виділити дві основні ідеї, які б могли претендувати на статус «концептуальних» і які, на наш погляд, знайшли своє відображення у чинному КК України 2001 року.

Перша – це загальне для кримінального права будь-яких суспільно-економічних формацій (будь-якого політичного й економічного устрою) завдання захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань шляхом встановлення кримінально-правових заборон. Ця ідея конкретизується у максимально можливій диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання. Це, так би мовити, службова концептуальна ідея, що виражає призначення кримінального права як галузі права.

Друга – відмова від ідеології, заснованої на пріоритеті класових цінностей, тобто усунення з кримінального законодавства ідеологічних постулатів, що пов'язують його нормативні приписи з певною класовою ідеологією (у КК України 1960 р. такі постулати існували через оголошення захисту соціалістичних цінностей, у тому числі й соціалістичних ідей, пріоритетним завданням кримінального законодавства, посягання на які покладалося в обґрунтування підстави кримінальної відповідальності. Наприклад, шляхом оголошення соціалістичного правопорядку загальним об'єктом кримінально-правової охорони.

Саме тому побудова кримінального законодавства на новій ідеології, що протилежна минулій своїми базовими, початковими принципами, на такій, що спирається на пріоритет загальнолюдських цінностей над всіма іншими, зокрема й класовими та національними, на визнанні кримінально-правової охорони прав і свобод людини і громадянина основоположною ідеєю кримінального законодавства видається головною відмінністю КК України 2001 року від минулого кримінального законодавства. Реалізація на рівні закону цієї ідеї припускає однаковий кримінально-правовий захист усіх форм власності між собою, побудову ринкової економіки, відповідність кримінально-правових заборон загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Ця ідея безпосередньо пов'язана з конституційними основами кримінального законодавства, оскільки закріплена у Конституції нашої держави. Зрозуміло, що певною мірою вона є концептуальною також і для інших галузей законодавства. І нічого надзвичайного тут немає. Концепція галузі права не може не ґрунтуватися на загально-правових ідеях. Інша справа – ступінь їх конкретизації. Відповідні конституційні приписи набувають у кримінальному праві свого специфічного змісту. Крім того, галузі права можуть містити і свої (суто галузеві) концептуальні (основоположні) ідеї. Наприклад, для конституційного права – це ідея поділу властей, для цивільного права – свобода економічної діяльності (підприємництва), тощо.

4. Пріоритет загальнолюдських цінностей, подальша інтеграція України у європейське та світове співтовариство, задекларовані у Плані дій «Україна – ЄС», Плані заходів щодо реалізації Стратегії національної безпеки України, інших нормативних документах, потребують приведення законодавства нашої держави у відповідність з існуючими міжнародними нормами. Перш за все це стосується вирішення складних питань імплементації у чинне кримінальне законодавство України норм, котрі випливають із ратифікованих нашою державою міжнародних конвенцій.

Відображення міжнародно-правових норм національним правом іменується в літературі по-різному: інкорпорація, рецепція, трансформація, імплементація. Рецепція та інкорпорація виступають різними правовими феноменами, що принципово відрізняються від процесу реалізації норм міжнародного права у сфері дії національного права. Тому ці терміни не можуть застосовуватися для його назви. Трансформація та імплементація – споріднені категорії. Вони відображають одне й те саме явище – механізм реалізації норм міжнародного права у національному кримінальному законодавстві, але характеризують його дещо диференційовано.

Теорії імплементації і трансформації по-різному трактують низку питань, пов'язаних з внутрішньодержавною дією міжнародного права. Основна відмінність полягає в тому, що імплементаційний підхід припускає безпосередню дію міжнародно-правових норм на території держави, а з погляду трансформаційної концепції така дія міжнародного права неможлива. Для надання нормам міжнародного права юридичної сили всередині держави потрібна їх «трансформація» в норми національного права.

Низка міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною, закріплює обов'язок держави з криміналізації відповідних діянь шляхом внесення відповідних змін у національне кримінальне законодавство. Отже, в питаннях встановлення кримінальної відповідальності відбувається саме *трансформація* відповідних міжнародно-правових норм у кримінальне законодавство України.

Міжнародні норми, які прямо не визначають злочинність та караність діянь, безпосередньо можуть застосовуватися у сфері спільного регулювання міжнародного та національного права. Отже, в цьому сенсі йдеться про їх імплементацію. До таких міжнародно-правових норм слід віднести, наприклад, норми, що містять галузеві кримінально-правові принципи. Доречі, таке трактування дозволяє уникнути колізії між ч. 2 ст. 1 та ч. 1 ст. 3 КК України, з одного боку, та ст. 9 Конституції нашої держави – з іншого.

Решта ідей, закладених у КК 2001 року (хай і вельми значущих для кримінального права) лише конкретизує раніше висловлені, яким ми «привласнили» статус концептуальних. Кримінальний кодекс України, десяту річницю якого ми відзначаємо, створює достатньо широкі можливості для їх реалізації.

Є.В. Шевченко, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого

ТЕРМІНОЛОГІЧНІ РОЗБІЖНОСТІ ПРИ ХАРАКТЕРИСТИЦІ ВИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

У дослідженні розглядаються термінологічні розбіжності при характеристиці вини в кримінальному праві.

В исследовании рассматриваются терминологические расхождения при характеристике вины в уголовном праве.

In research terminological divergences are examined at description of guilt in a criminal law.

Чинний КК України (далі – КК) у статтях 23, 24 і 25 передбачає наявність двох форм вини – умислу й необережності. Однак, виходячи з особливостей законодавчих конструкцій деяких складів злочинів, у теорії кримінального права виділяють особливе ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків, яке отримало назву «змішана»¹, «подвійна»², «складна»³ або «комбінована»⁴ форма вини. Визнає наявність специфічного суб'єктивного змісту, притаманного окремим складам злочинів, і судова практика⁵. Це, як правило, випадки, коли

¹ Див.: Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Учен. зап. – Владивосток: ДГУ. – 1968. – Вып. 21. – Ч. 1. – С. 141; Кириченко В. Ф. Смешанные формы вины // Сов. юстиция – 1966. – № 19. – С. 13. та ін.

² Советское уголовное право: Ч. Общ.: Учеб. – М.: Юрид. лит., 1964. – 458 с.

³ Браїнін Я. М., Король М. М. Складна форма вини в радянському кримінальному праві // Рад. право. – 1976. – № 2. – С. 20.

⁴ Касынюк В. И. Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств: Текст лекций. – Х.: Юрид. ин-т, 1979. – С. 42.

⁵ Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 7 від 4 червня 2010 р. // Вісник Верховного Суду України – 2010. – №7 (119) – С. 9.

в межах одного делікта мають місце ознаки умислу (прямого чи непрямого) й необережності (злочинної самовпевненості чи недбалості). Окремі правознавці також вважають, що змішана (подвійна, складна) форма вини може спостерігатись і при сполученні прямого умислу з непрямим, а також злочинної самовпевненості з недбалістю.

Найчастіше специфічну суб'єктивну сторону пов'язують з такими складами злочинів, як: «умисне тяжке тілесне ушкодження ... , що спричинило смерть потерпілого» (ч.2 ст.121 КК), «згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки ...» (ч.4 ст.152 КК), «умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки» (ч.2 ст.194 КК) тощо.

Якщо проаналізувати ознаки вищенаведених деліктів, можна дійти висновку, що всі вони мають певні особливості. По-перше, у них завжди як мінімум мають місце два наслідки – основний (проміжний) й додатковий (похідний); по-друге – зазначені наслідки настають хронологічно (послідовно, один за одним) у результаті вчинення особою одного суспільно небезпечного діяння¹. Таким чином, делікти подібних конструкцій є нічим іншим, як законодавчо передбаченою ідеальною сукупністю умисного й необережного злочинів. А якщо це так, то хоча б і на рівні абстракції, але кожен з них дійсно можна поділити на два (або більше) самостійних складів злочину, відповідальність за які встановлена різними статтями КК. Для таких випадків логічно порушувати питання про встановлення вини окремо щодо кожного зі злочинів, що охоплюються подібним складом: а) діяння і проміжного наслідку та б) діяння й наслідку похідного. Наприклад, при заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, це має такий вигляд: умисне тяжке тілесне ушкодження + необережне вбивство. Отже, змішана форма вини, а саме сполучення у межах одного складу злочину ознак умислу й необережності, дійсно може мати місце в злочинах, які сконструйовані з урахуванням вище перелічених ознак.

Дискусія щодо існування і змісту змішаної вини зумовила й термінологічні розбіжності щодо її визначення. Так, О. І. Рарог у зв'язку з тим, що в даному явищі мають місце дві форми вини з усіма (як на прикладі з ч.2 ст.121 КК) властивими їм ознаками, вважає, що логічніше вести мову саме про «подвійну форму вини», ніж застосовувати термін «змішана». А. О. Пінаєв, погоджуючись із зазначеною аргументацією, пропонував диференціювати різні випадки ускладненої вини².

¹ Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками. – Х.: Вид-во СПД ФО «Вапнярчук», 2005. – С. 31.

² Пінаєв А. А. Особенности составов преступлений с двойной и смешаной формами вины: Учеб. пособ. – Х.: Юрид. ин-т, 1984. – С. 32.

Поряд з категорією «подвійна вина», він рекомендував використовувати поняття «змішана форма вини», розрізняючи їх. Я. М. Браїнін і М. М. Король для характеристики зазначених явищ пропонували термін «складна форма вини»¹.

Вважаємо, що вирішення питання про визначення змісту понять для позначення специфічної суб'єктивної сторони окремих складів злочинів потребує інших підходів і не може будуватися тільки на семантичному тлумаченні того чи іншого терміна.

На нашу думку, хоча кожна з вищенаведених точок зору є обґрунтованою й не повинна виключатися з наукового обороту, однак класичний термін «змішана форма вини», який до речі існує вже не одне століття, повинен використовуватися як родове поняття, що вказує на ускладнену суб'єктивну сторону деліктів певного виду (саме такий його зміст мав на увазі А. Фейєрбах²). За такого розуміння поняття «змішана вина» співвідноситиметься з поняттями «подвійна», «складна» й «комбінована» вини як родові й видові поняття.

Запропонований нами підхід дозволяє усунути суперечності щодо їх тлумачення й розмежування, оскільки з одного боку, він засвідчує однакову юридичну природу зазначеного явища (ускладненість суб'єктивної сторони окремих злочинів), а з іншого – демонструє видові відмінності (особливості), які можуть мати місце при встановленні вини в конкретному злочині.

В.В. Антипов, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики юридичного факультету Національного університету державної податкової служби України

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРЯМОЇ ДІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

У науковому повідомленні акцентовано увагу на наявності певної суперечності між принципом прямої дії конституційних норм і кримінально-правовим принципом визначення злочинності та караності діяння тільки Кримінальним кодексом України. Наведені аргументи на користь того, що

¹ Браїнін Я. М., Король М. М. Вказ. робота. – С. 20.

² Фейєрбах А. Уголовное право: Соч. – Спб.: Изд-во. Мед. тип., 1810. – 329 с.

не можуть застосуватися прямо конституційні норми, які встановлюють злочинність або караність діяння.

В научному повідомленні акцентовано внимание на наличие определенно-го противоречия между принципом прямого действия конституционных норм и уголовно-правовым принципом определения преступности и наказуемости деяния только Уголовным кодексом Украины. Предложены аргументы в пользу того, что не могут применяться прямо конституционные нормы, устанавливающие преступность или наказуемость деяния.

A scientific report is dedicated to the problem of technical and legal formulations of compositions of crimes in the articles of Special Part of the Criminal Code of Ukraine. It is shown that in non-isolated cases a few first or skilled teams of crimes are together in one part of the certain article, that can hamper law adaptation practice and must be taken into account in the theory of criminal law on the whole and at preparation of scientific and practical comments in particular.

У літературі з конституційного права загально визнаною є позиція, що відповідно до ч.3 ст. 8 Конституції України усі її норми є нормами прямої дії при розгляді справ в усіх галузях права без будь-яких виключень¹.

Однак, що стосується кримінального права, то, на наш погляд, це питання вимагає додаткового вивчення.

Зрозуміло, що у випадках, коли статті Кримінального кодексу України (далі – КК України) суперечать нормам Конституції, мають застосовуватися конституційні норми, як норми прямої дії. Саме про це йдеться в п.2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.96 р. №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», де наголошено: «Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії²».

Таким чином, якщо в Конституції України є чи до неї будуть включені нові норми, які увійдуть у суперечність з нормами КК України, не

¹ Конституційне право України. За ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка. – 1999 – 727 с. – С. 29; Шадура Д.М. До питання про розмежування цивільної і конституційної судової юрисдикції // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. — Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005 р. – С. 568.

² Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.96 р. №9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 11.

вникає сумнівів, що такі кримінально-правові норми втрачають силу і мають застосовуватися відповідні конституційні норми прямої дії.

Побічно зауважимо, що визначення відповідності чи невідповідності норм КК України нормам Конституції України є доволі складною справою. Достатньо навести такий приклад. Якщо Конституція України визнає найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ст. 3 Конституції), то структура Особливої частини КК України, а також співвідношення санкцій низки його статей дають можливість стверджувати про те, що основи національної безпеки, а також власність і деякі інші соціальні цінності визнаються кримінальним законом більш високими, ніж здоров'я і навіть життя людини.

Обмежимося тут постановкою питання і розглянемо інший аспект цієї проблеми, який обумовлений змістом ч.3 ст. 3 КК України, де закріплений принцип: «Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом».

На перший погляд, проблема не має практичного значення, оскільки чинна Конституція України не містить і навряд чи буде колись містити норми, аналогічні статтям Особливої частини КК України, що встановлюють ознаки складів злочинів та санкції за їх вчинення.

Мабуть саме тому спеціалісти кримінального права займають дуалістичну позицію – не оспороюючи універсальності принципу прямої дії конституційних норм, у той же час наголошують на обов'язковості принципу, сформульованого у ч. 3 ст. 3 КК. Так М. Хавронюк та Т. Якімець зазначають, що жоден закон про кримінальну відповідальність, який запроваджує кримінальну відповідальність, не може діяти автономно, окремо від КК України¹.

Однак слід враховувати, що злочинність і караність діяння, а особливо його «інші кримінально-правові наслідки» регулюються нормами не лише Особливої частини, а й Загальної частини КК України. У такому сенсі «законом про кримінальну відповідальність» можна вважати чимало конституційних норм.

Зараз вони імплементовані в КК України, що обумовлює відсутність необхідності прямого застосування слідчими органами та судом статей Конституції України. Наприклад, зміст ст. 59 Конституції України про зворотну дію закону у часі відображений в статтях 4 і 5 КК України. Якщо в ст. 27 Конституції встановлено, що кожен має

¹ Дивна боротьба // Дзеркало тижня. – № 14. – 16 квітня 2011 р. – С. 6.

право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, то відповідно до цього в ст. 36 КК України докладно регулюються права особи на необхідну оборону.

Однак не можна ігнорувати питання – як діяти в таких випадках, коли конституційна норма є (або буде внесена до Конституції України), але вона не «продубльована» в КК України?

На наш погляд, норми Конституції, що встановлюють злочинність і караність діяння (якщо такі норми у Конституції з'являться), не можуть бути нормами прямої дії, а визначають обов'язок законодавця відповідним чином змінити чи доповнити КК України. Іншими словами, стосовно ч. 3 ст. 8 Конституції України необхідно застосувати обмежувальне тлумачення, а саме – визнати, що дія цієї норми не поширюється на ті норми Конституції України, які встановлюють злочинність або караність діяння.

М.Г. Гапієнко, співробітник Центрального управління Служби безпеки України

НЕОБХІДНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПЕВНИХ ВИДІВ ДІЯНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ПОВОДЖЕННЯМ ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМИ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Досліджені проблеми криміналізації певних видів діянь, пов'язаних із незаконним поведженням зі спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації.

Исследованы проблемы криминализации определенных видов деяний, связанных с незаконным обращением со специальными техническими средствами негласного получения информации.

The problems of criminalization of certain types of the acts related to the illegal handling the special technical equipment of secret receipt of information are investigational.

Конституція України є основою для побудови правової держави. У зв'язку з цим триває процес удосконалення норм, що регулюють суспільні відносини у різних сферах життєдіяльності. Необхідність приведення національного законодавства у відповідність з міжнародним, з потребами забезпечення прав і свобод людини, власності,

правопорядку є неодмінною складовою становлення України як повноправного члена демократичного суспільства. Вказане торкається в тому числі і змін у системі норм про кримінальну відповідальність.

Своєрідною реакцією на розвиток злочинності як складного соціально-політичного явища, яке постійно змінюється, пристосовується до реальних економічних, політичних, правових та інших умов, є той факт, що зазначені процеси об'єктивно призводять до періодичних змін кримінального закону.

Але при цьому єдиний орган законотворчої діяльності, як засвідчує практика, стикається з купою проблемних питань. Так, за результатами аналізу законотворчої практики з кримінально-правових питань М. І. Мельник, серед інших, виділяє тенденцію абсолютного збільшення ініціатив суб'єктів законотворчої діяльності розширення сфери діяльності щодо кримінального закону та криміналізації багатьох діянь в життєдіяльності суспільства, які до цього не вважалися злочинами або до них застосовувались інші види покарань¹.

Криміналізація, з огляду на її сутність та мету, є способом розв'язання важливих проблем – соціальних, економічних, політичних. Але недостатнє вивчення проблемних питань та застосування до них впливу кримінальних покарань може призвести до помилкової криміналізації – необгрунтованої, надмірної, неповної або неправильної.

Вдосконаленням існуючої процедури розгляду проектів законів про криміналізацію діянь могла б стати заборона розгляду пропозицій щодо змін кримінального закону в законопроектах, основним предметом яких є розв'язання проблем некримінально-правового характеру. Небезпечність розміщення пропозицій про зміну кримінального закону у таких проектах полягає в тому, що такі пропозиції «ховаються» за іншими пропозиціями або ж взагалі з'являються у них перед другим читанням, в результаті чого не одержують належної експертної оцінки.

Доцільним було б запровадити проведення обов'язкової експертизи зазначених законопроектів незалежними (непарламентськими) науковими установами та профільними відомствами з обов'язковим розглядом результатів такої експертизи на засіданні головного комі-

¹ Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – С. 7-13.

тету та оголошення їх суті на засіданнях парламенту. Слушною є пропозиція деяких науковців щодо запровадження й інших додаткових експертиз, зокрема кримінологічної та на відповідність цих законопроектів Конституції України та міжнародним актам про права людини.

У 2008-2010 роках законодавчий орган приділив увагу вивченню необхідності підвищення ступеня криміналізації діянь, передбачених ст. 359 КК України (незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації), що у кінцевому результаті призвело до прийняття у 2010 році її нової редакції.

Цьому посприяли істотні зміни в суспільних відносинах на сучасному етапі, зокрема їх розвиток, викликаний науково-технічним прогресом. Впровадження новітніх технологій в усі сфери життя суспільства неминуче призводить до значного розширення інформаційних потоків, зростання інформаційної потреби. Щоб діяти ефективно, сучасній людині необхідно мати набагато більший обсяг інформації, ніж людині, яка жила, наприклад, на початку ХХ століття.

Загалом, слід зробити висновок, що проблема забезпечення права людини на приватність стає актуальнішою з огляду на стрімкий розвиток «високих технологій» у сфері фіксації та зберігання інформації негласним шляхом.

Серед інших, до 2010 року, в аспекті протидії незаконному поводженню із технічними засобами негласного отримання інформації існувала кримінальна (ст. 359 КК України) та адміністративна відповідальність (ст. 195⁵ КУпАП).

На початку вивчення питання зміни диспозиції ст. 359 ККУ ініціатори законопроекту зіткнулися з проблемою визначення понятійного апарату, а саме розбіжностями та протиріччями у розумінні самого предмету майбутнього злочинного діяння.

На момент появи зазначеної законодавчої ініціативи кримінальної та адміністративної відповідальності підлягали особи, що вчинили такі діяння:

- 1) незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 359 КК);
- 2) незаконне придбання або зберігання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації (ст. 195⁵ КУпАП).

Враховуючи очевидну бланкетність вказаних норм, виникла потреба з'ясування точного змісту понять, які описують предмет цих

правопорушень, тим більше, що текстуально вони не співпадають.

Чинне законодавство не дає підстав для однозначних висновків щодо приналежності тих чи інших пристроїв до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (СТЗ)¹.

М. І. Хавронюк визначає *спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації* як технічні засоби, устаткування, апаратуру, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, запрограмовані або пристосовані для виконання завдань з негласного отримання інформації під час здійснення оперативно-розшукової діяльності². Більш широке визначення наводить Н.О. Гурова: пристрої і прилади для таємного прослуховування і спостереження, у тому числі з використанням аудіо– та відеозапису, кіно– і фотозйомки, оптичних приладів тощо³.

Головне науково-експертне управління Верховної Ради України у висновку до законопроекту (реєстр. №3358) зауважило, що предметом складу злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена статтею 359 КК «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації», є спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (ст. 3), перелік яких закріплений Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації⁴.

Аналіз визначення КУпАП (*спеціальні технічні засоби для зняття інформації з каналів зв'язку, інші засоби негласного отримання інформації*) дозволяє стверджувати, що воно охоплює засоби неглас-

¹ Гацелюк В.О. Криміналізація «на вимогу» та проблема оціночних ознак складу злочину в контексті відповідальності за незаконні дії зі спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації. // Наше право. – 2011. – №1. – ч.2. – С. 160 – 169.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 965.

³ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С.449.

⁴ Висновок Головного науково-експертного управління Апарату ВР України від 13.01.2009р. на законопроект № 3358 від 12.11.2008р. Інформаційний ресурс http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33655&pf35401=133176.

ного отримання інформації, різновидом яких є спеціальні технічні засоби для зняття інформації з каналів зв'язку.

КК України, у свою чергу, вказує на спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. Виходить, що це поняття є ширшим, аніж спеціальні технічні засоби для зняття інформації з каналів зв'язку (наприклад, в частині пристроїв для запису усної мови), але в той же час його зміст є вузьким за зміст поняття «засоби негласного отримання інформації» (які можуть бути і не спеціальними).

Отже, враховуючи, що все чинне законодавство, яке може бути використане в процесі кваліфікації злочину, оперує визначенням КУпАП, посилення на нього як на підставу для визнання дій особи злочинними видається помилковим.

У процесі правозастосування різні державні органи ототожнюють визначення КК та визначення КУпАП щодо СТЗ. Суд також не вбачає особливої різниці між зазначеними видами спеціальних технічних засобів. Судова практика йде шляхом не буквального, а досить довільного тлумачення терміну «спеціальний технічний засіб негласного отримання інформації». І це було б допустимим, якби не наявність різних термінів у тексті КК та КУпАП.

Втім, 15 червня 2010 року зміни у ст. 359 КК України (незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації) більшістю народних депутатів України були прийняті.

За період з моменту прийняття нової редакції ст. 359 КК України по теперішній час, органами дізнання активно застосовуються оперативно-розшукові заходи по документуванню в діях осіб ознак вказаного злочину та напрацьовані матеріали передаються для подальшого прийняття рішення в судовій інстанції.

Проблемні питання, з якими стикалися суб'єкти законотворчої ініціативи під час вивчення обґрунтованості застосування до певних видів діянь суспільства кримінального закону (відсутність єдиного розуміння СТЗ, їх ознак, протиріччя предмету злочинного діяння з іншими нормативно-правовими актами України, відсутність роз'яснень щодо оціночних ознак СТЗ, з якими стикаються суб'єкти кваліфікації злочину тощо), можливо знайдуть своє однозначне тлумачення завдяки подальшому дослідженню застосування вказаної норми КК України на практиці та вивченню практики іноземних держав з подібної тематики.

М. Л. Прохорова, д.ю.н., профессор кафедри уголовного права и криминологии государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Кубанский государственный университет»,
М. Т. Гигинейшвили, преподаватель кафедры международного права государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Кубанский государственный университет»

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ АПАРТЕИДА КАК ПРИВЕДЕНИЕ УК УКРАИНЫ В СООТВЕТСТВИЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ПРАВОВЫМИ СТАНДАРТАМИ

Для криміналізації апартеїда в КК України мають місце як правові, так і соціальні передумови. Наявність цього складу злочину ще більше наблизить Кримінальний кодекс України до міжнародних стандартів.

Для криміналізації апартеїда в УК України існують як правові, так і соціальні передумови. Наявність даного складу злочину ще більше наблизить Уголовный кодекс Украины к международным стандартам.

There are both legal and social preconditions for criminalization of apartheid in the Criminal Code of Ukraine. The existence of this crime (corpus delicti) will bring the Criminal Code of Ukraine closer to international standards.

Раздел 20 Уголовного кодекса Украины содержит перечень преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка¹. Несмотря на широкий перечень составов (всего 12 статей), можно констатировать законодательный пробел: в УК Украины остается неохваченным такое международное преступление, как апартеид, хотя для его криминализации имеются как правовые, так и социальные предпосылки².

К первой категории предпосылок можно отнести необходимость выполнения международного обязательства со стороны Украины. Согласно ст. 4 Конвенции о пресечении преступления апартеїда и на-

¹ Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 г., №2341-III.

² Аналогичный пробел свойственен и Уголовному кодексу Российской Федерации 1996 года.

казании за него государства-участники «обязуются принять любые меры законодательного или иного характера, необходимые для пресечения, а также предотвращения любого поощрения апартеида и сходной с ним сегрегационистской политики или ее проявления»¹.

Эта Конвенция была подписана УССР 20 февраля 1974 г. и ратифицирована 10 ноября 1975 г.² В соответствии с общепризнанным принципом *pacta sunt servanda*, закрепленным в ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., каждый действующий договор должен добросовестно исполняться³. Таким образом, во исполнение предписаний Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него на Украине лежит обязанность криминализировать деяние апартеида.

Во-вторых, Украина подписала Римский Устав Международного уголовного суда. Несмотря на отсутствие ратификации, законодателю следует начать делать шаги в направлении имплементации норм Устава (п. «j» ч. 1 ст. 7)⁴ в УК⁵. Тот факт, что Конституционный суд в своем Заключении от 11 июля 2001 г. по делу о соответствии Конституции Украины и Римского Устава Международного уголовного суда признал его не соответствующим Конституции Украины в части, касающейся его положений, согласно которым Международный уголовный суд дополняет национальные органы уголовной юстиции⁶, не свидетельствует о прекращении сотрудничества Украины с МУС. Это подтверждается и ратификацией 29 января 2007 г. Украиной Соглашения о привилегиях и иммунитетах МУС⁷. Как отметил сам Конституционный Суд, «присоединение Украины, согласно части второй статьи 9 Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующих изменений в Конституцию»⁸. Более того, исполняющий обязанности посторо-

¹ Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 г. // <http://un.by/documents/humrights/antidiskrim/preddisktx3.html> 23 февраля 2011 г.

² http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-7&chapter=4&lang=en 23 февраля 2011 г.

³ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. №37. Ст. 772.

⁴ См.: Римский статут международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. // [www.un.org/russian/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/russian/law/icc/rome_statute(r).pdf) 12 июня 2011 г.

⁵ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. №37. Ст. 772.

⁶ Скомороха В. Конституционный суд Украины: опыт и проблемы // <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/4.14-1.15/ukrain.htm> 12 июня 2011 г.

⁷ Список государств-участников Соглашения о привилегиях и иммунитетах МУС // http://www.iccnw.org/documents/CICC_APIClist_current.pdf 12 июня 2011 г.

⁸ См.: Там же.

янного представителя Украины при ООН Виктор Крыжановский подчеркнул важность для Украины вступления Римского Устава в силу и заявил, что его государство намерено гармонизировать национальное законодательство с международными стандартами, выработать единое понимание агрессии и распространить юрисдикцию МУС на своей территории¹.

В-третьих, следует обратить внимание на практику зарубежных государств по криминализации апартеида. Как самостоятельное преступление апартеид выделен в Уголовном кодексе Андорры (ст. 459 УК)², Болгарии (ст. 417, 418 УК)³, Венгрии (ст. 157 УК)⁴, Чехии (ст. 263а)⁵. В Уголовном кодексе Латвии содержится иной подход: апартеид приводится в перечне преступных деяний против человечества (ст. 71.2 УК)⁶.

Нельзя не указать и на социальные предпосылки криминализации апартеида. На Украине проживают представители различных национальностей, и порой отношение коренного населения к ним является не совсем толерантным⁷, что, собственно, в настоящее время свойственно многим государствам, в том числе европейским, включая Российскую Федерацию. В СМИ нередко появляются статьи с заголовками «Социальный апартеид на Украине»⁸. Подобные настроения в обществе должны пресекаться не только путем социально-экономических и культурных реформ, но и путем имплементации преступления апартеида в УК в целях общей превенции.

¹ См.: Заявление В. Крыжановского по п. 74 повестки дня // <http://www.mfa.gov.ua/uno/en/publication/content/11109.htm?lightWords=Ukraine%20and%20Rome%20Statute> 12 июня 2011 г.

² Hate crimes in Andorra // <http://www.legislationline.org/topics/country/46/topic/4> 12 июня 2011 г.

³ Coalition for the ICC // <http://www.iccnw.org/?mod=country&iduct=26> 12 июня 2011 г.

⁴ См.: Hungary Criminal Code // <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/a24d1cf3344e99934125673e00508142/61dc34c70e710320c1256b200059778f!OpenDocument> 12 июня 2011 г.

⁵ См.: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_cz_rule88 12 июня 2011 г.

⁶ См.: Latvian Criminal Code // <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> 12 июня 2011 г.

⁷ Прибыткова И. М. Межнациональные отношения и потенциальные конфликты на Украине // <http://www.russian.kiev.ua/archives/2005/0511/051123ep01.shtml> 12 июня 2011 г.

⁸ Каминник И. Украина для комфорта // <http://www.apn.ru/publications/article23794.htm> 12 июня 2011 г.

Подводя итоги, можно сделать вывод о необходимости криминализации апартеида как в силу правовых, так и социальных предпосылок. Следовательно, в превентивных целях разд. 20 УК Украины должен быть дополнен статьей, формулирующей признаки состава апартеида и устанавливающей за него ответственность. Наличие данного состава еще более приблизит УК Украины к международным стандартам. В рамках настоящей работы мы не ставили перед собой задачу предложить ее редакцию, а попытались обосновать необходимость введения соответствующей уголовно-правовой нормы.

СЕКЦІЯ № 2 ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КК УКРАЇНИ ТА ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЩОДО ПОКАРАННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД НЬОГО

Т.А. Денисова, д.ю.н., професор,
проректор з науково-педагогічної
роботи Класичного приватного уні-
верситету – директор Інституту
права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного універси-
тету, заслужений юрист України

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ САНКЦІЙ СТАТЕЙ КК УКРАЇНИ

*Акцентується увага на необхідності перегляду санкцій статей КК Укра-
їни; розширення застосування штрафу, громадських робіт та інших видів
покарань, що не пов'язані із позбавленням волі; використання можливостей
штрафу як додаткового покарання; посилення санкцій КК за вчинення умис-
них тяжких та особливо тяжких злочинів.*

*Акцентируется внимание на необходимости пересмотра санкций статей
УК Украины; расширении применения штрафа, общественных работ и иных
видов наказаний, не связанных с лишением свободы; использование возмож-
ностей штрафа как дополнительного наказания; усиление санкций УК за
совершение умышленных тяжких и особо тяжких преступлений.*

*Attention is accented on the necessity of revision of approvals of reasons of
Criminal Code of Ukraine; expansion of application of fine, social works and
another types of punishments unconnected with imprisonment; use of possibilities
of fine as additional punishment; strengthening of approvals of Criminal Code for
the perpetrate of intentional severe and especially severe crimes.*

У науці кримінального права приділяється чимало уваги протидії злочинам, у тому числі й шляхом застосування покарання як реального втілення санкції. Однак недостатньо розробленою залишається проблема законодавчого регулювання кримінальної відповідальності шляхом побудови кримінально-правових санкцій, а також удосконалення практики їх застосування. Сьогодні правильне та виважене

конструювання і застосування санкцій може стати стабілізатором у поведінці осіб, які вчинили злочин, а також запорукою захисту суспільства від зростаючої криміналізації.

Як відомо, санкція (*sanctio* – «найсуворіша постанова») – це обов’язкова складова статті (або частини статті) Особливої частини КК України, що містить у собі модель виду й розміру покарання, адекватного суспільній небезпечності злочинного діяння. Санкція розкриває правовий аспект кримінального покарання, вказуючи на його вид та розмір, виконуючи при цьому роль моделі покарання, передбаченого за вчинений злочин. Відтак, санкція має бути співрозмірною рівню соціальної значущості тих чи інших благ і свобод, які втрачає або в яких обмежується засуджений. Незважаючи на плин часу і сьогодні дієвою залишається теза П.П. Осипова про те, що санкції – це «найбільш гостра зброя в боротьбі зі злочинністю»¹.

Закономірно, що система кримінально-правових санкцій будується на основі системи різноманітних за змістом і значущістю покарань. Як зазначає А.П. Козлов, між системою санкцій та системою покарань існує міцний зв’язок, завдяки якому до санкції можуть бути включені лише ті види покарання й лише в тих розмірах, що встановлені системою покарань. Відтак, при призначенні покарання суд спирається не на перелік покарань, а на санкції².

Якщо поринути в історію, з моменту прийняття нового КК України пройшло не так вже й багато часу, а тому, як показує світова практика, не варто докорінно змінювати законодавство через кожні десять-п’ятнадцять років. А ось переосмислити певні прийняті поспіхом норми (особливо зміни та доповнення) конче потрібно. Особливої уваги науковців заслуговують проблеми, пов’язані із застосуванням санкцій. Сьогодні необхідно досліджувати санкцію комплексно, починаючи з її поняття, конструювання, системи, а також кримінологічного обґрунтування застосування тих або інших санкцій до певного кола злочинців. Зважаючи на стан науки кримінального права, є всі можливості при побудові та застосуванні кримінально-правових санкцій досліджувати й поєднувати не тільки ступінь суспільно небезпечного діяння, а й особу винного, точніше те, що її характеризує. Саме з урахуванням сукупності критеріїв можна правиль-

¹ Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций: аксиологический аспект /П.П. Осипов. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – С. 63.

² Козлов А.П. Система санкций в уголовном праве /А.П. Козлов. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1991. – С. 65, 67.

ніше визначитись щодо кримінальної відповідальності та застосування певних санкцій.

Штраф є одним із видів покарань, з якого починається уся їх система. У юридичній науці тривають дискусії про ефективність штрафу в попередженні злочинності, його можливості як альтернативи позбавленню волі тощо¹. Проте, аналіз Особливої частини КК свідчить, що даний вид покарання, хоча і зазначений у певних санкціях: 53 санкції або 19,8% від загальної кількості санкцій, у яких передбачено даний вид покарання за злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; у сфері господарської діяльності (49 санкцій або 18,3%); 23 санкції або 8,6% за злочини проти довкілля; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (22 санкції або 8,2%), але за останні роки призначення цього виду покарання залишається незмінно низьким – близько 8-10%. Відповідно до ч. 3 ст. 52 КК штраф належить до так званих змішаних видів покарань, і може бути призначений судом і як основне, і як додаткове покарання. Особливістю встановлення штрафу як додаткового покарання є те, що у КК його передбачено дуже рідко, а саме лише у двох санкціях статей Особливої частини КК: ч. 1 ст. 144 КК та ч. 2 ст. 367 КК, що також унеможлиблює його широке застосування. Ми цілком поділяємо думку В.І.Тютюгіна про те, що «реальне застосування штрафу як додаткового покарання зведене на практиці по суті до мінімуму, а сама вказівка в законі (ч. 3 ст. 52 і ч. 3 ст. 53 КК) на можливість використання його в такій якості має, скоріше, декларативний характер»². Ми також підтримуємо науковців³, в тому, що нереалізація потенційних можливостей штрафу як основного, так і додаткового покарання має розглядатися як один із недоліків чинного КК. У зв'язку з цим, достатньо аргументованою є пропозиція Н.О. Гуторової про застосування поряд з основним покаранням у виді арешту, додаткового по-

¹ Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: монографія / В.О. Попрас. – Х.: Право, 2009. – 224 с.; Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины : монография / Ю. А. Пономаренко. – Х.: ФИНН, 2009. – 344 с.; Козирева В.П. Кримінальні покарання майнового характеру за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.П. Козирева. – К., 2007. – 211 с.

² Тютюгін В.И. Совершенствование норм УК Украины о применении наказания // Проблемы законности : респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 77. – С. 107.

³ Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В.Т. Маляренко. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – С. 107.

карання у виді штрафу за злочини проти державних фінансів¹. Доцільним було б і розширення застосування штрафу як основного, так і додаткового покарання за злочини проти власності. Також, при удосконаленні застосування кримінально-правових санкцій за вчинення злочинів проти власності, злочинів у сфері господарської діяльності тощо, необхідно спиратися на компенсаційну функцію покарання, яка пов'язана із захистом потерпілого та відшкодуванням йому шкоди, що завдана злочином.

Така ж сама ситуація з іншими альтернативними позбавленню волі видами покарань, зокрема громадськими та виправними роботами. Доречі, громадські роботи, що є досить ефективними в більшості країн світу², судами практично не застосовуються (1,9%). На жаль, цей вид покарання передбачено лише в 14 санкціях чинного КК України. І це при тому, що засуджені у вільний від роботи чи навчання час могли б виконувати щось корисне та конструктивне для суспільства (прибирати вулиці, ремонтувати будівлі, комунікації, доглядати за хворими, брати участь у сільськогосподарських роботах тощо). Ці роботи не потребують певної спеціальної кваліфікації, а в кожному місті або селищі таких робіт вдосталь. Існує чимало прикладів (Канада, Шотландія та ін.), коли засуджені до громадських робіт відбували покарання при онкологічних клініках, і догляд за безнадійно хворими, бесіди з ними, щоденне стикання зі смертю назавжди заставляло відмовлятися злочинців від подальшої протиправної поведінки.

Сьогодні українська спільнота ніяк не може остаточно визначитись у доцільності розширення або зменшення такого виду покарання як позбавлення волі. На думку В.В. Лунєєва, «ефективність та гуманність знову зіштовхнулися лобами», оскільки держава постійно придушувала, підкоряла суспільство, не залишала йому простору для самостійності³, в тому числі для контролю за каральною політикою та програмами дій щодо запобігання злочинності. Дійсно, можна погодитися із тим, що наявність у санкціях, поряд із альтернативними, такого виду покарання як позбавлення волі фактично призводить до переважного застосування цього виду покарання, адже застосування решти мізерне. Однак це не є основною причиною його поширення,

¹ Гуророва Н. Щодо ефективності застосування майнових покарань за злочини проти державних фінансів / Н. Гуророва // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 120.

² Впровадження альтернативних видів кримінальних покарань в Україні: посібник / За ред. Беци О.В. – К.: «МП Леся», 2003. – С. 5-8.

³ Лунєєв В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунєєв. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – С. 673-679.

яка вбачається у суворо репресивній моделі правосуддя, якої переважно дотримуються українські судді і таким чином саме суддівська правосвідомість є тією об'єктивною перешкодою на шляху до більш активного застосування альтернативних видів покарань. Хоча і зрозуміло, що видалення із багатьох санкцій кримінально-правових норм такого виду покарання як позбавлення волі, обмежить можливість його застосування, але не вирішить, а лише призведе до інших проблем, зокрема, у системі «злочинець-потерпілий». Саме тому, позбавлення волі, як би не намагалися його скомпрометувати, має обов'язково залишатися в санкціях статей, що передбачають відповідальність за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Загалом, робота по удосконаленню КК України 2001 р. повинна тривати. Модернізувати законодавство необхідно поступово, виважено, без урахування кон'юнктурних інтересів і бажання окремих сил налаштувати законодавство «під себе».

В. И. Тютюгин, профессор, и. о. заведующего кафедрой уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ ИНСТИТУТА АМНИСТИИ В УКРАИНЕ

У доповіді розглядаються питання про підстави та порядок застосування амністії в законодавстві та правозастовній практиці України; висловлюються пропозиції щодо реформування (удосконалення) цього міжгалузевого правового інституту.

В докладе рассматриваются вопросы об основаниях и порядке применения амнистии в законодательстве и правоприменительной практике Украины; высказываются предложения о реформировании (совершенствовании) этого межотраслевого правового института.

In a report questions are examined about grounds and order of application of amnesty in a legislation and law application practice of Ukraine; suggestions speak out about reformation (perfection) of this inter-branch legal institute.

1. В правовой науке доминирует точка зрения, что амнистия, как акт проявления гуманизма, милосердия и прощения со стороны государства в отношении лиц, совершивших преступления, представляет

собой комплексный межотраслевой институт, включающий в себя нормы конституционного, уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. При этом отмечается, что амнистия основывается не на праве лица на освобождение от уголовной ответственности или наказания при наличии предусмотренных в законе условий, а является государственно-правовым актом, посредством которого органы власти, не отменяя и не изменяя уголовный закон и не ставя под сомнение законность и обоснованность обвинительного приговора, реализуют свои конституционные полномочия на отказ от уголовного преследования виновных в совершении преступлений лиц в общественно полезных интересах.

2. В настоящее время на основе Закона Украины от 1 октября 1996 г. амнистия распространяется на три категории лиц; уголовные дела, в отношении которых: а) находятся в производстве органов дознания, досудебного следствия либо суда, но не рассмотрены последним; б) рассмотрены судами, но приговоры по ним не вступили в законную силу; в) рассмотрены судами и вступили в законную силу (т.е. в отношении осужденных). Таким образом, в отношении лиц, указанных в п. «а», амнистия представляет собой *освобождение от уголовной ответственности*, а применительно к лицам, указанным в п.п. «б» и «в» – *освобождение от наказания*. По этому пути идет и сложившаяся в Украине многолетняя практика применения амнистии на основе принятия Верховной Радой Украины отдельных (конкретных) законом об амнистии.

3. Если обратиться к мировому опыту в этом вопросе, то следует отметить, что в подавляющем большинстве европейских государств, а также и в США институт амнистии либо вообще не используется, либо применяется в крайне редких случаях, как правило, в связи с какими-либо значительными событиями в жизни общества и государства (например, окончание военных конфликтов, смена политического режима и т.п.). Более широкое распространение имеет в этих странах институт помилования, исходя из того, что, во-первых, это индивидуальный (персонифицированный) акт, который, основываясь на принципе гуманизма, представляет собой акт прощения (милосердия), оказываемого государством *конкретному* лицу. Следовательно, помилование (в отличие от амнистии) позволяет всесторонне учесть и оценить обстоятельства, характеризующие как личность виновного, так и совершенное им преступление. Во-вторых, помилование применяется лишь к тем лицам, которые уже признаны *в судебном по-*

рядке виновними в совершении преступления и *приговоры в отношении которых уже вступили в законную силу*. Таким образом, помилование применяется только к *осужденным*, причем, в подавляющем большинстве случаев в отношении тех из них, которые уже, как правило, отбыли часть назначенного им наказания и, следовательно, претерпели определенную кару за содеянное.

4. Институт помилования существует и в Украине и применяется на основе Положения о порядке осуществления помилования, утвержденного Указом Президента Украины от 16 сентября 2010 г. № 902/2010, и статей 85, 87 УК Украины¹. Это, однако, не означает, что наше государство уже на сегодняшний день должно полностью отказаться от использования института амнистии. Во-первых, право на ее осуществление прямо закреплено в Конституции Украины (ч. 3 ст. 92). Во-вторых, применение амнистии основывается на многолетней законодательной традиции и правоприменительной практике, сложившейся в нашем государстве. В-третьих, нельзя не учитывать и того, что на сегодняшний день довольно значительное число норм УК Украины предусматривают такие достаточно суровые виды наказаний, как лишение (более 600 санкций статей Особенной части УК) и ограничение (более 350 санкций) свободы. Наконец, вряд ли можно игнорировать и то, что не только уголовный закон, но и реальная судебная практика свидетельствует, что еще довольно значительное число лиц в Украине (причем, во многих случаях даже за преступления небольшой или средней тяжести) осуждается к реальным срокам лишения свободы. Так, за 2010 г. количество таких лиц составило около 25% от общего числа осужденных. В отношении значительного числа лиц в качестве меры пресечения также избирается содержание под стражей. Например, в 2010 г. более 40 тыс. представителей об избрании именно такой меры пресечения были удовлетворены судами Украины.

Все это тяжелым бременем ложится на государственный бюджет, ведет к «переполнению» следственных изоляторов и исправительных учреждений, а содержащиеся в них лица, будучи по существу безработными, в связи с этим не имеют средств для возмещения причиненного ими ущерба государству и конкретным потерпевшим.

¹ Следует подчеркнуть, что основания и порядок применения института помилования должны определяться, на наш взгляд, только Законом, а не Указом Президента. И лишь акт о помиловании конкретного лица должен осуществляться Указом Президента.

5. В то же время, вызывает возражения допустимость в нашем законе возможности применения амнистии к тем лицам, уголовные дела в отношении которых еще находятся в производстве органов дознания, досудебного следствия или судов, но не рассмотрены последними, либо даже рассмотрены судами, но приговоры по которым еще не вступили в законную силу.

Такое решение вопроса, во-первых, по существу исходит из презумпции виновности и тем самым вряд ли согласуется с положениями ст. 62 Конституции Украины и ч. 2 ст. 2 УК Украины, согласно которым лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда. Следовательно, и амнистировать (миловать, прощать) государство может только тех лиц, которые уже были признаны виновными в совершении преступления в установленном законом порядке. Во-вторых, в настоящее время в нормах УПК отсутствует четко прописанная процедура рассмотрения дел, связанных с применением амнистии. Поэтому суды по существу лишь констатируют своими постановлениями (определениями) решения, принятые на стадии дознания или досудебного следствия, которые основываются на признании лицом своей вины (полученном, иногда, весьма, сомнительными способами) и его согласии быть освобожденным от уголовной ответственности по амнистии. Наконец, такой порядок применения амнистии по существу полностью игнорирует права и законные интересы потерпевших, которые вправе рассчитывать, что лица, причинившие им ущерб своими преступными деяниями, понесут заслуженную кару за содеянное или, во всяком случае, будут подвергнуты осуждению (порицанию) со стороны государства.

Поэтому следует поддержать предложения о том, что *амнистия должна распространяться лишь на лиц, осужденных за совершение преступления обвинительным приговором суда, вступившим в законную силу.*

6. В то же время сужение сферы применения института амнистии (распространение ее только на осужденных) вряд ли может быть полностью реализовано в настоящий период развития государственности. С учетом изложенных выше обстоятельств, эффективное решение этого вопроса возможно лишь при условиях, если изменение закона об основаниях и порядке применения амнистии будет осуществляться не само по себе (изолированно), а в комплексе с иными мерами, направленными на совершенствование законодательства в сфере

борьбы с правонарушениями и продолжение судебной реформы. Здесь, прежде всего, следует обратить внимание на то, что сужение сферы применения амнистии, на наш взгляд, предполагает:

1) декриминализацию целого ряда деяний, которые в настоящее время нормами УК Украины отнесены к категориям преступлений небольшой, а в отдельных случаях, и средней тяжести. Такая декриминализация предполагает создание единого нормативного акта (проект которого уже обсуждался и находится в Комитетах Верховной Рады) под условным названием *Кодекс антиобщественных* (общественно опасных) *проступков*. При этом следует обратить внимание, что название такого нормативно-правового акта имеет важное значение. Поэтому предложения о его названии как Кодекс *уголовных проступков* не может быть принято, поскольку наименование таких проступков *уголовными* будет восприниматься как в обыденном сознании наших граждан, так и в профессиональном правосознании специалистов как расширение (а не сужение) сферы действия уголовного закона. Да и по существу такое решение приведет к фактическому расширению криминализации (а не к декриминализации) определенных деяний, поскольку в этот Кодекс предполагается включить нормы об ответственности за целый ряд деяний, которые в настоящее время признаются не только преступлениями, но и являются административными проступками;

2) введение института мировых судей, в компетенцию которых как раз и входило бы рассмотрение дел (по упрощенной процедуре) о так называемых антиобщественных проступках. Это позволило бы существенным образом «разгрузить» судебную систему от рассмотрения огромного количества так называемых «мелких дел»;

3) пересмотр (корректировку) целого ряда санкций Особенной части УК в сторону их смягчения (гуманизации) и на этой основе отказ от практики широкого (и во многих случаях необоснованного) применения лишения свободы, которая сложилась в нашей судебной системе. В связи с этим следует обратить внимание на то, что после принятия Верховной Радой Украины Закона от 15 апреля 2008 г. «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины по гуманизации уголовной ответственности» подавляющее большинство норм УК Украины, санкции которых этим Законом были смягчены, за последние два-три года вновь пересмотрены законодателем в сторону усиления ответственности;

4) обеспечение относительной стабильности уголовного закона. Следует обратить внимание на то, что за 10 лет со дня принятия

и вступлення в силу УК України 2001 г. в него было внесено более 300 изменений и дополнений, многие из которых совершенно не вызываются необходимостью, а иногда являются и явно ошибочными.

П.С. Берзін, д.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заступник декана юридичного факультету з наукової роботи

ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ РІЗНОВИДІВ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

У статті розглянуто проблеми систематизації окремих різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування за Кримінальним кодексом України. Автором визначені критерії такої систематизації.

В статье рассмотрены проблемы систематизации отдельных видов института освобождения от наказания и его отбывания по Уголовному кодексу Украины. Автором определены критерии такой систематизации.

In the article the problems of systematization of separate types of institute of release are examined from punishment and its serving on the Criminal Code of Ukraine. An author is determining the criteria of such systematization.

При розкритті змісту інституту звільнення від покарання та його відбування в теорії й на практиці виникає чимало спірних питань, які не знайшли однозначного вирішення або обґрунтування. Однією з таких проблем є проблема систематизації різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування.

Перед тим як викласти власні міркування з даної проблеми наголошу на тому, що кримінально-правовий зміст передбачених у розділі XII Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК) ч. 3 ст. 19, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 72, ст.ст. 104-107 КК різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування утворює поєднання певних юридичних фактів. При цьому це поєднання має системний характер. Конкретні характеристики таких різновидів звільнення в КК є різноманітними як за термінологією, так і за специфічним змістом. Це, наприклад, звільнення особи у зв'язку

з тим, що вона втратила суспільну небезпеку, або якщо «закінчились строки давності», звільнення від подальшого відбування покарання особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунута, або у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку суду тощо. З огляду на це виникають певні труднощі при систематизації різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування¹.

З'ясування особливостей систематизації окремих різновидів звільнення від покарання та його відбування потребує відповіді на такі питання: 1) за якими ознаками (критеріями) розмежовуються різновиди такого звільнення у чинному КК; 2) чи можна за такими критеріями здійснити їх класифікацію; 3) як співвідносяться різновиди й форми звільнення від кримінального покарання та його відбування.

Відповіді на поставлені запитання можна сформулювати наступним чином:

1. У нормах розділу XII Загальної частини КК «представлена» лише окрема частина (хоча й значна за своєю кількістю) різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування. Решта закріплена в нормах інших розділів Загальної частини КК (див.: ч. 3 ст. 19, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 72, ст.ст. 104-107), в Законі «Про застосування амністії в Україні», Положенні про порядок здійснення помилування. При цьому деякі з ознак цих різновидів безпосередньо визначаються й нормами КПК (див. вище).

2. Ознаками (критеріями), за якими розмежовуються різновиди звільнення від покарання та його відбування, виступають юридичні факти, які стосуються: вчиненого засудженою особою діяння (зокрема, такого, караність якого усунена законом; яке за певних умов визнається злочином невеликої або середньої тяжкості); особи, якою вчинювався злочин (наприклад, особи, яку на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною; неповнолітнього; особи, яка заперечує проти закриття справи в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 7¹ КПК; особи, яка визнана (визнається) непридатною до військової служби за станом здоров'я; жінки, яка при вирішенні питання про її звільнення від покарання є вагітною або має дитину певного віку; особи, яка вчинила злочин в стані осудності, але до

¹ Берзін П.С. Проблеми систематизації окремих різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України / П.С. Берзін // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Науковий журнал. Серія «Юридичні науки». – Том 23 (62). – № 2. – Сімферополь, 2010. – С. 243, 244.

постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ним; особи, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання; військовослужбовця); закінчення чи незакінчення строків давності виконання обвинувального вироку суду; того, що засуджений розпочав відбувати призначене йому покарання; виду призначеного покарання (зокрема, штрафу, позбавлення обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі та ін.); наявності чи відсутності попереднього ув'язнення особи в разі, коли вона засуджується судом; прийняття закону України про амністію або акту про помилування; порядку призначення покарання особі (а саме: за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків).

При виділенні наведених вище ознак слід зазначити, що вони мають різний зміст, а окремі різновиди звільнення від покарання та його відбування можуть включати кілька таких ознак. Наприклад, звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) може мати місце при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеженні волі, а також позбавленні волі на строк не більше п'яти років з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи. Можливі, щоправда, й випадки, коли такі ознаки (критерії) виключають одна одну. У цьому разі до змісту окремих різновидів названого звільнення такі ознаки одночасно входити не можуть. Наприклад, не може бути звільнена на підставах, передбачених ст. 83 КК, від подальшого відбування покарання жінка, яка має дитину віком сім років.

Важливо також підкреслити й те, що законодавче визначення деяких з названих ознак пов'язується не з економією заходів кримінальної репресії, а з «неможливістю призначення, виконання або подальшого виконання раніше призначеного покарання внаслідок законодавчих перепон, передбачених кримінальним або кримінально-процесуальним законом»¹ – ч. 3 ст. 57 КК, ст. 408 КПК. Зокрема, заміна покарання у виді виправних робіт передбачається у ч. 3 ст. 57 КК з огляду на те, що за-

¹ Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Беньківський та ін.] ; [за ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка]. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – С. 411.

суджений став непрацездатним після постановлення вироку суду. У такому разі виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. Крім цього, звільнення від подальшого відбування покарання на підставі існуючих кримінально-процесуальних перешкод передбачається у ст. 408 КПК.

3. Оскільки законодавець виділяє певні різновиди інституту звільнення від покарання та його відбування не за однією, а за кількома ознаками (критеріями), то й говорити можна не про класифікацію таких різновидів, а, очевидно, про певну їх систематизацію. Така систематизація передбачає: а) узагальнення в КК таких різновидів за найбільш значущими, істотними в кримінально-правовому плані ознаками; б) визначення кожного з таких різновидів залежно від передбачення ними певних юридичних фактів, сформульованих законодавцем, а також їх взаємозв'язків між собою. При цьому вказані юридичні факти можуть свідчити, наприклад, про те, що особа взагалі не повинна або не може відбувати призначене їй покарання (приміром, неможливість на час розгляду справи в суді вважати особу суспільно небезпечною; закінчення строків давності виконання обвинувального вироку суду; непридатність особи до військової служби за станом здоров'я тощо). У інших випадках юридичним фактом може виступати тяжка хвороба, яка реально перешкоджає відбуттю покарання (в певних випадках це впливає на звільнення особи від відбування частини призначеного покарання), а також інші обставини, що дозволяють (допускають) замінити особі основне покарання більш м'яким або знизити призначену судом міру покарання в межах одного і того ж його виду.

У зв'язку з цим мають місце випадки, коли певні юридичні факти поєднуються у змісті декількох різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування. Залежно від такого поєднання законодавець систематизує зазначені різновиди звільнення таким чином, що визначений з урахуванням різних юридичних фактів їх зміст може охоплюватися кількома передбаченими в ч. 1 ст. 74 КК *формами* звільнення від покарання та його відбування, а саме: а) звільненням засудженого від покарання; б) звільненням засудженого від подальшого відбування покарання; в) заміною покарання більш м'яким; г) пом'якшенням призначеного покарання. Тобто окремі з визначених у кримінальному законі різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування можуть об'єднуватися в змісті кількох (різних) виділених в ч. 1 ст. 74 КК форм такого звільнення саме залежно від того, що зміст вказаних різновидів охоплює різні за своїм характером юридичні факти.

Цей підхід щодо систематизації окремих різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування має значення для визначення найбільш значимих ознак кожного із таких різновидів, що певним чином ураховуються у змісті виділених форм названого інституту кримінального права (тут слід ураховувати й те, що ці форми «представлені» в кримінальному законі у вигляді родових юридичних конструкцій). Так, значимі для **звільнення від покарання** ознаки характеризують насамперед те, що особа не повинна відбувати призначену їй конкретну міру покарання або взагалі неможливість її відбування. Залежно від цього дана форма звільнення від покарання та його відбування охоплює ті його різновиди, що закріплені в ч. 3 ст. 19, ч. 5 ст. 72, частинах 2, 4, 5 ст. 74, ст.ст. 75-80, частинах 1, 2, 3 ст. 84, ст.ст. 104-106 КК. У іншому випадку визначальним для **звільнення від подальшого відбування покарання** є факт відбуття засудженим частини призначеного йому покарання і наявності у зв'язку з цим частини невідбутого покарання (до цієї форми включаються ті різновиди названого звільнення, які передбачені ч. 2 ст. 74, ст.ст. 80, 81, 83, частинами 1, 2, 3 ст. 84, ст.ст. 85, 106, 107 КК). Що стосується такої форми звільнення як **заміна покарання більш м'яким**, то при її визначенні найбільш значущим можна вважати доцільність (допустимість) заміни призначеного особі основного покарання більш м'яким видом основного покарання (застосовується у випадках, передбачених ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 80, ст. 82, ст. 85 КК). У разі ж визначення пом'якшення призначеного покарання має враховуватись допустимість зниження судом міри призначеного особі покарання (зокрема, в тих випадках, які передбачені в ч. 3 ст. 74 КК або на підставі закону України про амністію чи акта про помилування).

П. В. Хряпінський, д.ю.н., професор кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету

ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті розглядаються питання застосування норм закону про кримінальну відповідальність України при спеціальному звільненні від кримінальної відповідальності.

В статье рассматриваются вопросы применения норм закона об уголовной ответственности Украины о специальном освобождении от уголовной ответственности.

The article considers the application of the law on criminal liability of Ukraine at a special exemption from criminal responsibility.

Норми Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК), що передбачають спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, мають застосовуватися виключно у формах, передбачених чинним Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК). Порядок звільнення від кримінальної відповідальності закріплений в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 23 грудня 2005 р № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», а саме: закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями 6, 7, 7-1, 7-2, 8-10, 11-1 КПК, під час попереднього та судового розгляду справи, апеляційного, касаційного і виключного провадження відповідно до статей 248, 282, 376, 400-1 та п. 2 ч. 1 ст. 400-4 КПК¹.

Натомість чинний КПК не встановлює окремого порядку (порядків) спеціального звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених в Особливій частині КК. На цю обставину, як на суттєву прогалину у процесуальному законі, вже зверталася увага криміналістами². Посилання при звільненні від кримінальної відпо-

¹ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2(66). – С. 13 (С. 13-16).

² Див.: Письменний Д.П. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності та проблеми їх процесуального застосування / Д.П. Письменний // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 жовтня 2001 р.) / Редкол. В.В. Сташис та ін. – К. – Х.: «Юрінком Інтер», 2002. – С. 242 (С. 240-242).

відальності, – зазначає В.О. Навроцький, – лише на норму матеріального права є аномальним, і, сподіваюсь, тимчасовим явищем. Звичайно ж, наявність подібних недоліків порушує всю логіку взаємозв'язку кримінального права та процесу. Зважаючи на вищезазначене, посадові особи правозастосовних органів позбавлені можливості посилалися одночасно на норми КК та КПК України: пояснювати це слід не їхньою забудькуватістю чи неналежним професійним рівнем (хоча нерідко і це має місце), а тим, що посилалися в ряді випадків просто нема на що¹.

Намагаючись подолати цю прогалину, судові інстанції пропонують застосовувати КПК за аналогією. Так, в Узагальненні судової практики розгляду судами кримінальних справ про невиконання заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших установлених законом виплат, наголошується, що у суддів виникає питання, якою нормою КПК керуватися у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 175 КК. Одні суди керуються при цьому ст. 7, інші ж – ст. 7-2 КПК. Але, ці норми містять посилання на певні статті КК (ст.ст. 45, 48 КК), що передбачають певні умови і підстави для звільнення від кримінальної відповідальності. У зв'язку з тим, що такий порядок звільнення кримінально-процесуальним законом не регламентовано, до врегулювання цього питання на законодавчому рівні при звільненні особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 175 КК слід керуватися ст. 7-2 КПК»².

Неприйнятною виглядає пропозиція застосовувати спеціальне звільнення за аналогією закону. Єдина перевага, що може розглядатися на боці положень ст. 7-2 КПК – це імперативність припису про закриття кримінальної справи на підставах ст. 45 КК (ч. 2 ст. 7-2 КПК). Застосування положень ст. 7 КПК, за фактичної відсутності інших кримінально-процесуальних норм, більшою мірою відповідає спеціальним підставам звільнення, передбаченим в Особливій частині КК.

¹ Навроцький В.О. Про співвідношення положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які регулюють підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності / В.О. Навроцький // Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. 1. / Відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 392 (С. 391-400).

² Практика розгляду судами кримінальних справ про невиконання заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших установлених законом виплат: Узагальнення судової практики, підготовлене О.Ф. Селівомом, О.С. Іщенко // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 10(74). – С. 20 (С. 15-21).

Позитивна посткримінальна поведінка може розглядатися як різновид змінення обстановки після вчинення злочину, внаслідок цього особа перестає бути суспільно небезпечною¹. Саме звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки в більш-менш загальному вигляді відповідає соціальному змісту і правовим наслідкам спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. На користь застосування ст. 7 КПК, як найбільш наближеного загального виду звільнення від кримінальної відповідальності, вказує й ч. 6 ст. 7 КПК, в якій передбачено, що особа також може бути за вироком суду звільнена від відповідальності чи покарання на підставах, передбачених ст.ст. 49 і 74 КК.

Проте порядок спеціального звільнення від кримінальної відповідальності встановлено щодо різних категорій кримінальних справ неоднаковий. Так, у п. 22 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» надаються наступні роз'яснення: «У діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара, перше ніж його дати, звернулась до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає. Тому їй необхідно звільняти від відповідальності на підставі не ч. 3 ст. 369 КК, а п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК. Гроші та інші цінності, які ця особа передала як хабар з метою викрити вимагача, належить повертати законному власнику на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 КПК»². У п. 23 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», зокрема звертається увага судів на те, що за чинним законодавством звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом... Звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи із зазначених підстав має здійснюватися за правилами, передбаченими статтями 7, 7-1, 7-2 КПК. За такими ж правилами звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК за дії, передбачені ч. 1 цієї статті, винна

¹ Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов на ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 8 (544 с.)

² Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 [електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>

особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії¹.

Відтак спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності не має єдиного порядку закриття кримінальної справи. Відсутність такого порядку за наявності спеціальних підстав, передбачених у Особливій частині КК, є суттєвою прогалиною кримінально-процесуального закону, що потребує негайного вирішення у проектах нового КПК. Натомість, у доцільності деяких варіантів законодавчого вирішення зазначеного питання виникають сумніви. Так, викликає заперечення запропонований варіант ч. 1 ст. 381 Проекту КПК України, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (редакція від 21.05.2007 р.), відповідно до якого «позитивною посткримінальною поведінкою є дії, вчинені особою під час досудового розслідування чи судового розгляду, які передбачені кримінальним законом як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності»². За цією редакцією звільненню від кримінальної відповідальності за позитивної посткримінальної поведінки підлягають лише випадки, що позначені у ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 401 КК, які не передбачають самовикриття у вчиненні того чи іншого злочину у вигляді «добровільної заяви чи повідомлення» як підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх інших випадках, що передбачені у ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 3 ст. 369 КК, закон вимагає у якості підстави звільнення «добровільну заяву про вчинений злочин», яка, природно, здійснюється до того часу, як правоохоронним органам стало відомо про вчинений особою злочин. У всіх зазначених випадках добровільна заява особи є приводом для порушення кримінальної справи в порядку ст. 94 КПК, а тому робиться значно раніше «часу досудового розслідування чи судового розгляду».

¹ Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>

² Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права у редакції від 21.05.2007 р. [електронний ресурс] // Інформаційний сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>

Підсумовуючи зауважимо, що деякі загальні риси позитивної посткримінальної поведінки винного, що безпосередньо віддзеркалюються у соціальній спрямованості спеціального звільнення від кримінальної відповідальності на: 1) припинення злочину, самовикриття і викриття інших осіб винних у його вчиненні, активне сприяння розкриттю злочину (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 321, ч. 3 ст. 369 КК); 2) виключення з обігу предметів, засобів, речовин, що становлять суспільну небезпеку (ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321 КК); 3) повернення майна, здобутого злочинним шляхом або на відшкодування завданих збитків (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 4 ст. 289 КК), надають можливість усунути вищезазначену прогалину, закріпивши у кримінально-процесуальному законі загальну підставу та порядок закриття кримінальної справи у зв'язку із спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності. Редакційно кримінально-процесуальний порядок міг би мати наступний вигляд:

«Стаття 7¹. Порядок закриття кримінальної справи та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку позитивною посткримінальною поведінкою, що передбачена в Особливій частині КК

1. Здійснення особою позитивної посткримінальної поведінки, що передбачена у ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 5 ст. 235-4, ч. 5 ст. 235-5, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 6 ст. 369, ч. 4 ст. 401 Особливої частини КК, до порушення кримінальної справи щодо неї або під час досудового слідства чи судового розгляду є підставою закриття кримінальної справи та звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, за наявності передумов та підстав, передбачених в Особливій частині КК, складає мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про закриття кримінальної справи у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності.

3. Суд зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності особу, якщо буде визнано, що вона після вчинення злочину здійснила позитивну посткримінальну поведінку, передбачену в Особливій частині КК, внаслідок чого особа перестала бути суспільно небезпечною».

Ю.А. Пономаренко, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПЕНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У ЗАКОНОТВОРЧІЙ ПРАКТИЦІ

Доповідь присвячена систематизації та аналізу основних проблем пеналізації злочинів, що мають місце у чинному КК України та в проектах законів про внесення змін та доповнень до нього.

Доклад посвящен систематизации и анализу основных проблем пенализации преступлений, имеющих место в действующем УК Украины и в проектах законов о внесении изменений и дополнений в него.

A report is devoted to systematization and analysis of basic problems of penalization crimes, taking place in operating Criminal Code of Ukraine and in the projects of laws on making alteration and additions in it.

Відповідно до частини 2 ст. 1 КК України для здійснення поставлених перед ним завдань Кодекс не тільки визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, але й які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Таким чином, пеналізація злочинів, тобто визначення їх караності, є другою з головних функцій кримінального закону поруч із визначенням самої злочинності діянь. Пеналізація, що була здійснена при прийнятті КК України 2001 року, в цілому, відповідає сучасному рівню науки кримінального права та задовольняє потреби практики. Разом з тим, ціла низка положень Кодексу свідчить про те, що у здійсненій пеналізації, на жаль, певною мірою проявилися такі фактори, як безсистемність, безпідставність, взаємна неузгодженість покарань, що передбачені за окремі злочини, суперечність положенням Загальної частини КК тощо. Зазначені недоліки часто мають місце і в проектах законів про внесення змін і доповнень до КК України. З огляду на сказане доводиться констатувати наявність низки основних проблем пеналізації злочинів, що мають місце у законотворчій практиці.

Перша з них – це *відповідність суворості покарань ступеню суспільної небезпечності злочину*. Вочевидь, пошук адекватності між злочином і покаранням за нього – це одна з одвічних проблем кримінального права, яка навряд чи буде розв'язана найближчим часом.

Разом з тим, вже сьогодні можна стверджувати, що принаймні наступні три тези не можуть викликати заперечень:

а) *чим вищим є ступінь суспільної небезпечності злочину, тим суворішим має бути покарання за нього*. Зокрема, навряд чи треба доводити, що умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) є значно більш суспільно небезпечним діянням, ніж легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, навіть якщо останнє вчинене організованою групою або в особливо великому розмірі (ч. 3 ст. 209 КК). Проте, перший злочин карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років, тоді як другий – позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна. У проєкті Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо надання неправдивих відомостей про новонароджену дитину» пропонується за вчинення названого діяння встановити покарання у виді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої;

б) *приблизно однакові за ступенем суспільної небезпечності злочину повинні мати однакові санкції*. Проте, так буває не завжди: відповідно до ч. 1 ст. 119 КК вбивство, вчинене через необережне поводження зі зброєю, карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Те ж саме необережне заподіяння смерті, проте внаслідок недбалого зберігання зброї, відповідно до ст. 264 КК України карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк;

в) *кваліфікований склад злочину повинен мати більш сувору санкцію, ніж основний*. Однак у Кодексі є приклади протилежного. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 146 КК, незаконне позбавлення волі карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк. А те ж саме незаконне позбавлення волі, але вчинене шляхом незаконного поміщення в психіатричний заклад (ч. 1 ст. 151) карається арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Друга проблема пеналізації – *це визначення взаємно адекватних альтернативних основних покарань в межах однієї санкції*. Зрозуміло, що досягти повної адекватності між ними достатньо складно,

а часто й просто неможливо. Проте найбільш крайніх випадків все ж таки бажано б уникати. Зокрема, навряд чи можуть бути поєднуваними в одній санкції покарання, які знаходяться на протилежних «полюсах» в системі покарань, особливо якщо розмір більш м'якого з них є достатньо малим, а більш суворого – достатньо великим. Наприклад, порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч. 2 ст. 320 КК) карається штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років. Цілком очевидно, що такі покарання є явно неспіврозмірними одне з одним.

Третя проблема – *визначення оптимальної різниці між мінімальним та максимальним розміром певного виду покарання*. Вітчизняне кримінальне законодавство послідовно відмовляється від абсолютно визначених санкцій, залишаючи певні резерви для судової дискреції. Втім часто ці резерви є занадто перебільшеними і межі між мінімальним і максимальним розміром покарання встановлюються більшими, ніж це необхідно для реалізації судового розсуду. Так, в ч. 1 ст. 183 КК передбачене покарання у виді штрафу в розмірі від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на сьогодні – від 510 до 17000 гривень). У подібних випадках складається враження, що законодавець не повною мірою визначився із типовим ступенем суспільної небезпечності відповідного злочину, переклавши це визначення на суди.

Четверта проблема – *дотримання вимог статей Загальної частини КК при конструюванні санкцій в його Особливій частині*. Такі вимоги зводяться, принаймні, до наступного:

а) *в санкціях статей Особливої частини можуть передбачатися лише такі види покарань, які містяться в системі покарань*. На сьогоднішній день законодавець цього правила не порушує, хоча певні питання виникають стосовно існування в санкціях так званої «спеціальної конфіскації майна», яка окремими криміналістами розглядається як самостійний вид покарання, що не включений до системи покарань. Відомі також намагання авторів окремих законопроектів передбачити в санкціях статей за діяння, які пропонувалося криміналізувати, таких видів покарань, яких немає в системі (наприклад, у одному із законопроектів, що був поданий на розгляд Верховної Ради України пропонувалося передбачити в санкції статті Особливої частини КК покарання у виді громадської догани).

б) в альтернативних санкціях окремі види основних покарань мають розміщуватися в тому порядку, в якому вони розташовані в системі покарань. Дотримання такого порядку є не просто формальністю, а важливою вимогою, спрямованою на реалізацію принципів обґрунтованості призначення покарання та економії кримінально-правової репресії. Разом із тим, в окремих санкціях така вимога порушується. Зокрема, в санкції ст. 145 КК передбачено, що незаконне розголошення лікарської таємниці «карається штрафом ... або громадськими роботами ... або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю...». З урахуванням положень ст. 51 КК України, постає питання – який вид покарання (громадські роботи чи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) законодавець вважає більш суворим?

в) розміри покарань в санкціях не можуть виходити за межі, встановлені у статтях Загальної частини. На сьогоднішній день в КК України таких прецедентів немає, хоча раніше вони були йому відомі. Втім, у законопроектах про внесення змін і доповнень до КК, що подаються на розгляд Парламенту, такий недолік є, на жаль, масовим. Зокрема в проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо запровадження відповідальності за порушення порядку особистого голосування народними депутатами України)» пропонується встановити позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання на строк до п'яти років. У проекті Закону України «Про внесення змін до деяких кодексів України (щодо відповідальності за пропаганду нацизму і фашизму)» пропонується встановити обмеження волі на строк до одного року тощо.

г) встановлення в санкціях окремих видів покарань повинно узгоджуватися з правилами, визначеними для цього виду покарання в статтях Загальної частини. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України конфіскація майна може бути встановлена лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Разом з тим, відомі випадки, коли в санкціях вказаний вид покарання передбачається як обов'язковий за злочини, які не завжди є корисливими (ст. 257, ч. 3 ст. 364 КК та ін.). Крім того, з урахуванням положень ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі може бути встановлене в санкції лише як покарання, альтернативне до позбавлення волі на певний строк. Однак у деяких законопроектах, що подаються до Верховної Ради України, пропонується встановлювати це покарання безальтернативно (проект За-

кону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії хабарництву»).

г) *при пеналізації повинні враховуватися обмеження на призначення окремих видів покарань певним категоріям осіб*. Широко відомими є випадки, коли побудова санкцій без урахування цих обмежень призводить до неможливості призначення окремим категоріям осіб будь-якого покарання взагалі. Крім того, інколи виникають колізії, пов'язані з тим, що за злочини зі спеціальним суб'єктом встановлюються або пропонується встановити такі види покарань, які не можуть бути призначені відповідним категоріям осіб. Так, у ч. 1 ст. 374 КК за порушення права на захист, вчинюване дізнавачем, слідчим, прокурором або суддею, передбачені виправні роботи. Ті ж самі виправні роботи пропонується встановити у санкції статті, яка передбачатиме відповідальність за голосування народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради на пленарному засіданні за іншого депутата (проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за фальсифікацію голосування народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради на пленарному засіданні за іншого депутата)»).

З метою подолання вказаних недоліків та недопущення їх появи в майбутньому перед наукою кримінального права наразі стоїть завдання розроблення єдиної загальної теорії пеналізації злочинів, придатної до застосування в санкціях усіх статей Особливої частини КК, незалежно від ознак злочинів, що в них передбачаються. Така теорія може бути розроблена на основі сучасних досягнень вчень про кримінально-правову політику, про кримінальний закон і про покарання, з урахуванням новітніх ідей про сутність прав людини та межі державної влади, з використанням правил законодавчої техніки. Вбачається, що ґрунтуватися теорія пеналізації має, принаймні, на наступних засадах:

а) врахування публічно-правового характеру кримінального права як галузі права, який передбачає імперативний метод визначення караності злочинів і не допускає участі в цьому процесі інших суб'єктів, окрім держави;

б) врахування положень національних (ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 Конституції України та ін.) та міжнародних нормативно-правових (Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав та осно-

вних свобод людини) актів щодо підстав та меж обмеження прав людини;

в) забезпечення співвідношення між ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) злочину та суворістю виду і розміру покарання, що передбачається за його вчинення;

г) врахування системного характеру кримінального законодавства, значення положень його Загальної частини для статей Особливої частини;

г) врахування системних властивостей системи покарань;

д) дотримання спадковості в розвитку кримінального законодавства;

е) використання даних судової статистики щодо частоти та ефективності застосування окремих видів та певних розмірів покарань.

І. О. Зінченко, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права №2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Дослідження присвячене питанню вдосконалення інституту помилування в кримінальному праві України.

Исследование посвящено вопросу усовершенствования института помилования в уголовном праве Украины.

Research is devoted to the question of improvement of institute of forgiveness in the criminal law of Ukraine.

Відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 44 КК особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта про помилування. Наразі окрім положень Загальної частини КК України, нормативною підставою для застосування амністії і помилування є Конституція України (п. 27 ст. 106), а також Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. з наступними змінами, який містить загальні положення щодо

проголошення будь-якої амністії в Україні, і Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 16 вересня 2010 р.

В науці кримінального права не раз зверталась увага, що приписи ч. 1 ст. 44 КК, яка вказує на можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування, не узгоджуються із приписами, передбаченими як у самому КК (ст. 85, ч. 2 ст. 87 КК), так і в усіх Положеннях про порядок здійснення помилування (затверджувались відповідними Указами Президента від 12.04.2000, 19.07.2005, 16.09.2010 р.р.).

Дійсно, як це впливає зі змісту ст.ст. 44, 87 КК, юридичною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності є Указ Президента України стосовно помилування індивідуально визначеної особи, яка вчинила злочин, а передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування є вчинення нею злочину. При цьому ні Кримінальний кодекс, ні Положення про порядок здійснення помилування не передбачають ніяких обмежень щодо кола цих злочинів. Також відсутні обмеження і щодо кількості вчинених злочинів, що можуть виступати зазначеною передумовою. Лише у п.5 Положення про здійснення помилування (2010 р.) зазначається, що особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше застосовувались помилування, амністія, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна не відбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках.

Таким чином, у законодавстві існувала суперечність: з одного боку кримінальний закон передбачав помилування як вид звільнення від кримінальної відповідальності, з іншого – у Положеннях про порядок здійснення помилування, затверджених відповідно в 2005 і в 2010 роках, тобто вже після набуття чинності КК України 2001 р., аж ніяк не враховувалися приписи ч. 1 ст. 44 КК про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування. Так, у п. 2 цих Положень зазначалося, що помилування здійснюється лише щодо **засуджених**, а у п. 4 підкреслювалось, що клопотання про помилування може бути подано лише **після набрання вироком законної сили**.

Отже на відміну і всупереч чинному КК України, але відповідно до Положення про порядок здійснення помилування, останнє могло

застосовуватися лише щодо **засудженого** і тільки у формі (виді) **звільнення від покарання**, а не від кримінальної відповідальності. Певні суперечності та неузгодженості у вирішенні розглядуваного питання містилися і в нормах самого КК України: незважаючи на приписи ч.1 ст.44 КК, у ст. 85 та ч. 2 ст. 87 КК стосовно помилування зазначалось, що воно може полягати лише в повному чи частковому звільненні засудженого від основного і додаткового покарання, або в заміні покарання чи не відбутої його частини більш м'яким покаранням, або заміні покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. До речі, як спеціальний вид звільнення особи саме від покарання, а не від кримінальної відповідальності розглядалось помилування і в науковій літературі (В.Т. Маляренко, А.А.Музика, С.М.Школа).

Колізії, що виникали між нормами Положень про порядок здійснення помилування і ст. 44 КК України науковці намагалися пояснити різним чином, однак загальним висновком було те, що приписи ст. 44 КК, яка регламентує правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності щодо можливості застосування цього інституту на підставі акта помилування виглядають юридично неспроможними (С.С.Яценко).

Ми також вказували, що зазначене Положення потребувало узгодження з чинним КК України і підтримували висловлену в літературі пропозицію (Ю.В.Баулін) про необхідність прийняття спеціального закону щодо помилування, де визначалися і конкретизувалися б передумови та підстави такого виду звільнення від кримінальної відповідальності. Тим більше, що у ч. 2 ст. 44 КК прямо говориться, що «порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом». Отже регламентація функцій Президента щодо помилування не Законом України, а підзаконним актом – Указом самого ж Президента України також суперечить приписам чинного КК.

Втім, як виявилось, законодавець, вдосконалюючи кримінальний закон, з цього питання обрав інший шлях. Так, Законом України №3465-VI від 02.06.2011 р., який набирає чинності з 1 січня 2012 р., в статтю 44 КК України були внесені істотні зміни, згідно з якими амністія і помилування взагалі виключені із видів звільнення від кримінальної відповідальності. Поряд із ст.44 КК, нову редакцію отримали Закон України «Про застосування амністії в Україні» і статті 85-86 КК.

Таким чином з 1 січня 2012 р. амністія і помилування стануть тільки видами звільнення від покарання та його відбування.

Безумовно, в цілому зазначені зміни до КК, можна вважати позитивними, адже вони знімають цілу низку суперечностей при застосуванні ст.44 КК, узгоджують кримінальний закон із Конституцією України, іншими законами і підзаконними актами. Втім окремі питання щодо застосування помилування все ж таки залишаються не вирішеними.

Зокрема, у новій редакції ст.85 КК вказано, що на підставі закону про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарань. В ст. 87 КК передбачена можливість заміни засудженому на підставі акту про помилування призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. В той же час чинне Положення про порядок здійснення помилування від 16 вересня 2010 р. передбачає ще й третій вид помилування, якого немає у КК – заміну покарання або не відбутої його частини більш м'яким покаранням. Як бачимо, знову виникає ситуація, за якої положення підзаконного акту суперечать приписам закону. Зрозуміло, що при зазначених колізіях саме КК матиме вищу юридичну силу, однак, вдосконалюючи кримінальний закон, не слід забувати і про його узгодження з приписами інших нормативних актів, що, на жаль, не завжди притаманно нашому законодавцю.

Т. О. Гончар, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

На підставі дослідження норм міжнародно-правових актів про кримінальну відповідальність неповнолітніх, норм Конституції України та чинного Кримінального кодексу України, розглянуто основні проблеми побудови системи покарань щодо неповнолітніх.

На основании исследования норм международно-правовых актов, регламентирующих вопросы уголовной ответственности несовершеннолетних, норм Конституции Украины и действующего Уголовного кодекса Украины, рассмотрены основные проблемы построения системы наказаний в отношении несовершеннолетних

On the basis of research of norms of international and legal acts, regulating the questions of criminal responsibility juvenile, norms of Constitution of Ukraine and operating Criminal Code of Ukraine, the basic problems of construction of the system of punishments are considered in regard to juvenile.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України дитинство охороняється державою. Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ч. 1 ст. 52 Конституції). Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом (ч. 2 ст. 52 Конституції¹). Важливим напрямком державної політики у сфері охорони дитинства є забезпечення прав та свобод дітей, що вчинили правопорушення (злочини). Підстави кримінальної відповідальності визначені у Кримінальному кодексі України, який ґрунтується на Конституції України та загально-визнаних принципах і нормах міжнародного права². Питання кримінальної відповідальності неповнолітніх урегульовані нормами Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 р., Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р., Керівних принципів запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН (Ер-Рядські керівні принципи) від 14.12.1990 р., Рекомендаціях РЄ з проблем суспільної реакції на злочинність неповнолітніх від 17.09.1987 р. тощо. Головна ідея, яка закріплена у цих міжнародно-правових документах, зводиться до того, що держави-учасниці повинні забезпечити, щоб жодна дитина не піддавалась жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам покарання; система правосуддя щодо неповнолітніх має бути спрямована на забезпечення благополуччя неповнолітнього і того, щоб заходи впливу враховували особистість правопорушника, його становище і потреби, обставини та тяжкість правопорушення і потреби суспільства; неповнолітнього правопорушника не слід позбавляти особистої волі, крім як за серйозне правопорушення, вчинене із застосуванням насильства проти іншої особи, або систематичне вчинення інших серйозних правопорушень. Норми зазначених міжнародних документів сприяли закріпленню у Загальній частині чинного КК України самостійного розділу XV – «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповно-

¹ Конституція України : [Електронне видання]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² Кримінальний кодекс України: [Електронне видання]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

літніх». У зв'язку з цим законодавець фактично визнає неповнолітнього особливим суб'єктом кримінальної відповідальності, регламентуючи ці особливості у цьому розділі.

У ст. 98 КК України вперше закріплена самостійна система покарань щодо неповнолітніх. Взагалі під системою покарань слід розуміти сукупність видів покарань, передбачених у ст. 51 і 98 КК України, які є обов'язковими для суду та розташовані за принципом «від менш суворого до найбільш суворого виду покарання». Відповідно до ст. 52 і 98 КК України до неповнолітніх можуть бути застосовані п'ять основних видів покарань – штраф (ст. 99 КК), громадські роботи (ч. 1 ст. 100 КК), виправні роботи (частини 2 і 3 ст. 100 КК), арешт (ст. 101 КК), позбавлення волі на певний строк (ст. 102 КК). Згідно з ч. 2 ст. 98 КК України штраф (ст. 99 КК) та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть призначатися неповнолітнім як додаткові види покарання. Незважаючи на наявність у цій системі покарань, альтернативних позбавленню волі, аналіз вказаних норм та відповідних санкцій норм Особливої частини КК України, дозволяє зробити висновок про їх декларативний характер та недосконалість.

До покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, законодавець відносить штраф, громадські та виправні роботи, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Статтею 99 КК передбачена одна особливість призначення штрафу неповнолітнім – це його розмір, максимальна межа якого удвічі нижча, ніж щодо повнолітніх осіб. Оскільки законодавець не визначив у ч. 2 ст. 99 КК України мінімальну межу штрафу, слід виходити із змісту ч. 2 ст. 53 КК України, у якій вказується на те, що вона складає тридцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У зв'язку з тим, що у неповнолітніх, як правило, немає самостійного доходу, власних коштів або майна, що обумовлено складним матеріальним становищем більшої частини населення, можливість застосування штрафу як основного виду покарання до вказаної категорії осіб значно обмежена. Застосування штрафу до неповнолітніх ускладнюється також невдалою законодавчою конструкцією деяких санкцій за злочини, які часто вчинюються неповнолітніми, наприклад, у санкції ч. 1 ст. 296 КК України мінімальний розмір штрафу складає 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Можливість застосування штрафу як додаткового виду покарання до неповнолітніх перед-

бачена у ч. 2 ст. 98 КК України. Як додатковий вид покарання штраф закріплено у санкції ч. 1 ст. 144 КК України (насильницьке донорство) та санкції ч. 2 ст. 367 КК України (службова недбалість). Звертає на увагу те, що штраф як додатковий вид покарання передбачено у кумулятивних санкціях тільки за злочини, вчинені спеціальним суб'єктом, тому призначення штрафу як додаткового виду покарання до неповнолітніх фактично є неможливим.

Є певні складнощі застосування громадських та виправних робіт до неповнолітніх. Оскільки ці два види покарання можуть бути застосовані тільки до неповнолітніх віком від 16 до 18 років, тому неповнолітні у віці 14 та 15 років опинилися у більш гіршому становищі, ніж повнолітні особи, що вчинили злочин та були визнані винними. Це обумовлено правовою конструкцією санкції за злочини, які найчастіше вчинюються неповнолітніми. Наприклад, у санкції ч. 1 ст. 185 КК передбачені наступні види покарань – штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправні роботи на строк до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк до трьох років тощо. До неповнолітніх у віці 14 та 15 років фактично можуть бути застосовані тільки види покарань, пов'язані з позбавленням волі, – арешт та позбавлення волі на певний строк.

Згідно з ст. 101 КК арешт також може бути призначений тільки неповнолітнім, які досягли 16-ти років. При цьому заслуговує на увагу те, що ст. 102 КК України (позбавлення волі) взагалі не встановлює будь-яких вікових обмежень застосування, хоча строки позбавлення волі відносно неповнолітніх диференційовані з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Особливістю застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до неповнолітніх є те, що воно призначається тільки як додаткове покарання (ч. 2 ст. 98 КК). При цьому, на відміну від інших видів покарань, які можуть призначатися неповнолітнім, законодавець не передбачає у розділі XV будь-яких особливостей його застосування та не вказує строк, протягом якого цей вид покарання може бути застосований. Тому на неповнолітніх поширюються правила застосування цього виду покарання як додаткового, що передбачені у ч. 2 ст. 55 КК України. Позбавлення права обіймати певні посади до неповнолітніх фактично не застосовується, що обумовлено особливим правовим статусом неповнолітнього. Ко-

рисним у цій частині є досвід Російської Федерації. Так, у п. б ч. 1 ст. 88 КК РФ застосування позбавлення права обіймати певні посади до неповнолітніх не передбачається¹. Позбавлення права неповнолітнього займатися певною діяльністю можливо тільки у разі наявності правових підстав зайняття такою діяльністю, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 35 ЦК України повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. Тому теоретично вчинення неповнолітнім певних злочинів у сфері господарювання та підприємництва (ст.ст. 212, 212¹ КК України) можливо, хоча в судовій практиці це буває вкрай рідко.

Отже, аналіз положень ст. 98 КК України та інших норм розділу XV Загальної частини КК України, відповідних санкцій норм Особливої частини КК України дозволяє зробити висновок про недосконалість цих норм та їх невідповідність міжнародно-правовим нормам, оскільки до неповнолітніх у віці 14-15 років фактично можуть бути засновані тільки покарання, пов'язані з позбавленням волі; можливість застосування до неповнолітніх у віці 16-18 років видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, значно обмежена, що свідчить про необхідність перегляду та удосконалення системи покарань щодо неповнолітніх.

О.П. Горох, к.ю.н., доцент кафедри галузевих правових наук Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ-УЧАСНИЦЬ СНД

У науковій доповіді здійснено порівняльно-правове дослідження видів звільнення від покарання за кримінальними кодексами держав-учасниць СНД. Висвітлені однакові та специфічні види звільнення від покарання за законодавством цих держав.

В научному докладі проведено сравнительно-правовое исследование видов освобождения от наказания, предусмотренных уголовными кодексами госу-

¹ Уголовный кодекс РФ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lib.com.ua/books/6/710n1.html>.

дарств-участников СНГ. Показаны одинаковые и специфические виды освобождения от наказания, предусмотренные законодательством этих государств.

A comparatively-legal study of types of release from punishment, states-participants of the CIS envisaged by criminal codes is undertaken in a scientific lecture. Identical and specific kinds are shown the releases from punishment, envisaged by the legislation of these states.

Аналіз кримінального законодавства держав-учасниць СНД дозволяє зробити висновок про те, що інститут звільнення від покарання передбачений у законодавстві всіх цих держав. При цьому норми аналізованого правового інституту передбачають різні види: 1) звільнення від покарання; 2) звільнення від відбування покарання; 3) заміни невідбутої частини покарання більш м'яким; 4) пом'якшення покарання.

1. Звільнення від покарання. Звільнення від покарання може реалізовуватися у двох формах. *Першою формою* його реалізації є засудження винного без призначення йому покарання. У кримінальних кодексах Республіки Білорусь (ст. 79), Киргизької республіки (ст. 68), Російської Федерації (ст. 80.1), Республіки Узбекистан (ст. 70), України (ч. 4 ст. 74) до таких видів звільнення віднесено, зокрема, звільнення від покарання у зв'язку із *втратою особою суспільної небезпеки*. При цьому КК Російської Федерації (ст. 80.1) і Республіки Узбекистан (ст. 70) передбачають можливість звільнення від покарання також і у тих випадках, коли внаслідок зміни обстановки *вчинений особою злочин перестав бути суспільно небезпечним*.

Особливістю кримінальних кодексів Республіки Білорусь (ст. 80), Республіки Вірменія (ст. 80 КК) та Республіки Казахстан (ст. 74) є те, що вони містять норми про звільнення від покарання *внаслідок надзвичайних обставин* (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї засудженого тощо).

Оригінальним видається КК Республіки Узбекистан, яке передбачає звільнення від покарання у зв'язку з *дійовим каяттям винного* (ст. 71).

У кримінальному законодавстві Грузії (ст. 74) і Республіки Казахстан (ст. 73) встановлене звільнення від покарання особи, *яка захворіла на психічну хворобу*. У свою чергу грузинський та український законодавці до видів звільнення від покарання віднесли звільнення від покарання у зв'язку із *захворюванням на тяжку не психічну хворобу* (ч. 2 ст. 74 КК Грузії, ч. 2 ст. 84 КК України).

Неповторним у контексті аналізованого є Кримінальний кодекс України, в якому передбачене звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК).

У межах аналізованої форми звільнення від покарання в абсолютній більшості кримінальних кодексів держав-учасниць СНД (за виключенням Республіки Вірменія і Республіки Таджикистан) реалізується також звільнення від покарання неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Кримінальне законодавство Республіки Вірменія (ст. 93) і Республіки Таджикистан (ст. 90), як і Модельний кодекс, передбачає звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням лише одного примусового заходу виховного характеру – поміщення його до спеціального навчально-виховного або лікувально-виховного закладу.

Варто зазначити, що казахський, російський і таджицький законодавці передбачають можливість застосування норм про звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру у виключних випадках також і щодо осіб у віці від 18 до 20 років (ст. 87 КК Республіки Казахстан, ст. 96 КК РФ, ст. 95 КК Республіки Таджикистан).

Передбачають кримінальні кодекси всіх держав-учасниць СНД і такий вид звільнення від покарання як звільнення від покарання на підставі акта про амністію (ст. 86 КК України).

У межах іншої форми звільнення від покарання винний засуджується до конкретного покарання, від якого він з певних причин звільняється. До причин такого звільнення від покарання законодавці окремих держав-учасниць СНД, зокрема, відносять: усунення законом караності діяння, за яке було засуджено особу (ч. 2 ст. 74 КК України); захворювання особи на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК України, ч. 2 ст. 74 КК Грузії); захворювання військовослужбовця, що робить його непридатним до військової служби (ч. 3 ст. 92 КК Республіки Білорусь, ч. 4 ст. 73 КК Республіки Казахстан, ч. 3 ст. 79 КК Республіки Таджикистан, ч. 3 ст. 84 КК України).

2. Звільнення від відбування покарання. При звільненні від відбування покарання винний засуджується до покарання, від подальшого відбування якого він у зв'язку із певними обставинами звільняється.

Кримінальні кодекси всіх держав-учасниць СНД до видів звільнення від відбування покарання відносять: звільнення від відбування

покарання у зв'язку із закінченням строків давності обвинувального вироку (ст. 80 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); звільнення від відбування покарання у зв'язку з психічною хворобою (за виключенням України); звільнення від покарання у зв'язку з іншою тяжкою хворобою (ч. 2 ст. 84 КК України); звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію (ст. 86 КК України); звільнення від відбування покарання на підставі акту про помилування (ст. 87 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок (за виключенням Республіки Узбекистан); звільнення військовослужбовця від відбування покарання у зв'язку з його непридатністю до військової служби (за виключенням Грузії та України); звільнення неповнолітнього від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності обвинувального вироку (за виключенням Республіки Білорусь); умовно-дострокове звільнення неповнолітнього від відбування покарання (ст. 81 КК України).

Кримінальні кодекси названих держав (за виключенням Республіки Вірменія) до видів звільнення від відбування покарання відносять також «умовне засудження». У законодавстві України цей вид звільнення закріплений як звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75).

КК Республіки Білорусь (ст. 77) і КК РФ (ст. 82) передбачають також такий вид звільнення від відбування покарання як *відстрочка відбування покарання*. А за кримінальним законодавством Республіки Казахстан відстрочка відбування покарання можлива лише *внаслідок надзвичайних обставин* (ст. 74).

Законодавці держав-учасниць СНД передбачають можливість звільнення від відбування покарання *вагітних жінок та жінок, які мають дітей певного віку* (за виключенням Республіки Узбекистан). При цьому у КК Білорусії (ст. 93), Республіки Вірменія (ст. 78) і Республіки Таджикистан (ст. 78) положення цієї норми поширюється на жінок, які мають дітей віком до *трьох* років; у КК Грузії (ст. 75) – жінок, які мають дітей віком до *п'яти* років; у КК України (ст. 79) – жінок, які мають дітей віком до *семи* років; у КК Азербайджанської республіки (ст. 70), у КК Республіки Казахстан (ст. 72), у КК Киргизької республіки (ст. 72), у КК Республіки Молдова (ст. 96) – жінок, які мають дітей віком до *восьми* років; у КК РФ (ст. 82) – жінок, які мають дітей віком аж до *чотирнадцяти* років. Більш того, вірменський та російський законодавці передбачили можливість застосування зазна-

чених норм не лише до жінок, які мають дітей відповідного віку, а й до чоловіків, котрі є єдиним родителем.

Варто зазначити, що КК України передбачає також можливість звільнення від відбування вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, котрі стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання (ст. 83 КК).

Оригінальним є КК Республіки Узбекистан, що передбачає можливість звільнення від відбування покарання засуджених, які втратили працездатність або досягли пенсійного віку в період виконання покарання у виді виправних робіт (ст. 75).

3. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Цей вид звільнення від покарання передбачає заміну засудженому невідбутої частини покарання, призначеної вироком суду, більш м'яким покаранням, яке засуджений продовжує відбувати. Кримінальні кодекси держав-учасниць СНД передбачають різні підстави для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Так, законодавство всіх названих держав підставою заміни покарання більш м'яким називають *позитивну поведінку засудженого під час відбування ним покарання* (ст. 82 КК України), а також видання актів про *амністію* (ст. 86 КК України) та *помилування* (за виключенням України). При цьому особливістю КК Республіки Узбекистан є те, що в ньому передбачено можливість *заміни невідбутої частини покарання більш м'яким також і щодо осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років* (ст. 90).

За кримінальними кодексами абсолютної більшості держав-учасниць СНД (за виключенням України та Республіки Узбекистан) суд може замінити покарання більш м'яким жінці, котра була звільнена від відбування покарання у зв'язку з вагітністю і наявністю малолітньої дитини, після досягнення цією дитиною визначеного законом віку. При цьому КК Республіки Вірменія (ч. 3 ст. 78 КК), Республіки Білорусь (ч. 3 ст. 93 КК), Республіки Казахстан (ч. 3 ст. 72 КК) і Республіки Таджикистан (ч. 4 ст. 78 КК) заміна покарання більш м'яким передбачена і для тих жінок, котрі були звільнені від відбування покарання у зв'язку з вагітністю і наявністю малолітньої дитини, у яких дитина померла.

У КК Республіки Білорусь (ч. 2 ст. 92) і Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 73) такою підставою є також *захворювання засудженого*.

У кримінальному законодавстві Азербайджанської республіки (ст. 78.3), Республіки Білорусь (ч. 3 ст. 92), Республіки Казахстан (ч. 4

ст.73), Республіки Молдова (ст. 95), Російської Федерації (ч. 3 ст. 81) і Республіки Таджикистан (ч. 3 ст. 79) підставою для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким законодавці визнали *захворювання військовослужбовця, що робить його непридатним до військової служби та відбування призначеного покарання* (зокрема, арешту або тримання в дисциплінарній військовій частині).

4. Пом'якшення покарання. Пом'якшення покарання передбачає зниження судом межі призначеного за вироком суду покарання, яке відбуває засуджений. Можливість пом'якшення покарання передбачена у кримінальних кодексах всіх держав-учасниць СНД. Підставою такого пом'якшення є застосування норм про амністію (ст. 86 КК України) та помилування (за виключенням України).

Кримінальний кодекс України передбачає також пом'якшення покарання у зв'язку з депеналізацією діяння (ч. 3 ст. 74 КК).

Ю.В. Гродецький, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПОНЯТТЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ СПІВУЧАСНИКА

Робота присвячена дослідженню ознак добровільної відмови співучасників та формулюванню дефініції цього поняття.

Работа посвящена исследованию признаков добровольного отказа соучастников и формулированию дефиниции этого понятия.

Work is devoted to research of signs of voluntary abandonment of accessories and formulation of definition of this concept.

1. Стаття 31 КК містить низку нормативних приписів, якими регламентуються питання добровільної відмови співучасників. Утім визначення цього поняття у статті немає. Норми про добровільну відмову співучасників є новими для кримінального права України. Попередній КК їх не містив. У зв'язку з цим уявляється доцільним визначити поняття добровільної відмови співучасників, що дозволить спростити розуміння зазначених норм. Таке визначення повинно базуватись на загальному визначенні добровільної відмови.

У ч. 1 ст. 17 КК наводиться дефініція добровільної відмови, під якою розуміється остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Видається, що це визначення потребує уточнення. По-перше, ознака остаточності визначена як об'єктивна, а правильнішим у даному випадку буде суб'єктивний підхід. По-друге, вказівку у визначенні на готування до злочину та замах на злочин слід замінити на поняття незакінченого злочину, яке відповідно до ч. 2 ст. 13 КК є еквівалентним за значенням. Така заміна економить текст без втрати змісту. З урахуванням вищевикладених зауважень добровільну відмову можна визначити як *припинення внаслідок прийнятого особою остаточного рішення за своєю волею незакінченого злочину, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця*.

2. Добровільна відмова при співучасті має свої особливості. Цей висновок є загальновизнаним у науці кримінального права і відображений у нормах ст. 31 КК, тому потрібно визнати безпідставними твердження окремих науковців, що закон не передбачає якихось особливих ознак добровільної відмови співучасників порівняно з добровільною відмовою від вчинення злочину особою, що діє індивідуально¹. У літературі існують різні думки з окремих питань добровільної відмови при співучасті, проте загальні ознаки цього поняття залишились поза увагою багатьох учених. Встановлення цих ознак уявляється важливим завданням науки. У літературі були зроблені в цьому напрямку деякі кроки. Так В.В. Безуглов пише: «Загальною для всіх співучасників умовою добровільної відмови має бути розрив причинного зв'язку між діянням співучасника і злочинним результатом»². Ще раніше І.П. Малахов говорив про припинення причинного зв'язку³, а П.Ф. Гришанин відзначав, що добровільна відмова співучасника повинна усувати причинний характер його попередньої злочинної діяльності⁴.

¹ Див.: Чернишова Н.В. Кримінальне право України. (Загальна частина). Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 108.

² Безуглов В.В. Особенности ответственности при добровольном отказе соучастников // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сб. науч. ст. – Ярославль, 1997. – С. 129.

³ Див.: Малахов И.П. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии по советскому уголовному праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1960. – С. 25.

⁴ Див.: Зуйков Г.Г., Гришанин П.Ф., Кривошеев А.С., Ратинов А.Р., Шаповалов Н.И., Якубович М.И. Выявление причин преступности и предупреждение преступности. Общие положения. Раздел I комплексного учебного пособия «Роль органов Министерства охраны общественного порядка в выявлении причин преступности и осуществлении мер предупреждения преступлений» / Под ред. М.И. Якубовича и Г.Г. Зуйкова. – М.: Изд-во ВС МООН СССР, 1967. – С. 85.

Інші автори у якості загальної ознаки вказують на те, що співучасник, який добровільно відмовився, зобов'язаний своїми активними діями ліквідувати створені ним раніше умови для вчинення злочину (Н.К. Семерньова¹, Г.А. Крігер², В.А. Кім, В.Д. Іванов³, В.П. Караулов⁴) або повинен нейтралізувати діяльність виконавця⁵.

Висувається й така позиція: співучасник при добровільній відмові зобов'язаний своєчасно вилучити свій внесок у злочин (Д.Д. Сулаквелідзе⁶, О.Д. Сафронов⁷, Н.Ф. Кузнецова⁸). Прихильник цієї точки зору О.Д. Сафронов зазначає: «При співучасті дії однієї особи є компонентом, що органічно вливається в спільну злочинну діяльність. Тому для добровільної відмови співучасника потрібне усунення причинного зв'язку між вчиненими ним раніше суспільно небезпечними діями і злочином, що продовжує здійснюватися іншими співучасниками, шляхом запобігання його закінченню, або, щонайменше, своєчасного вилучення внесеного ним в спільну злочинну діяльність внеску»⁹. Така точка зору, в цілому, є вірною, але такою, що вимагає деяких уточнень. Так, викликає сумнів поняття «внесок». Цей термін не вживається законодавцем і не є загальноприйнятим при висвітленні ознак добровільної відмови в науковій літературі. Термінологічне новаторство виправдане тільки в тих випадках, коли від-

¹ Див.: Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. – М.: ИНФРА•М – НОРМА, 1997. – С. 227.

² Див.: Советское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: МГУ, 1988. – С. 192.

³ Див.: Ким В.А., Иванов В.Д. Добровольный отказ при соучастии по действующему законодательству Казахской ССР // Известия АН КазССР. Серия общественная. – 1972. – № 3. – С. 69.

⁴ Див.: Караулов В.Ф. Добровольный отказ от совершения преступления // Учен. зап. Вып. XVIII. Часть II. – М., Изд-во ВЮЗИ, 1969. – С. 82.

⁵ Див.: Учебник уголовного права. Общая часть / Под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. А.В. Наумова. – М.: СПАРК, 1996. – С. 204.

⁶ Див.: Сулаквелідзе Д.Д. Добровольный отказ от совершения преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тбилиси, 1993. – С. 21.

⁷ Див.: Сафронов А.Д. Добровольный отказ от соучастия в преступлении // Правовое регулирование общественных отношений. (Матер. науч. конф. асп.-юрист.). – М.: ИГП АН СССР, 1977. – С. 151.

⁸ Див.: Кузнецова Н.Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве // Вестник Мос. ун-та. Серия общ. наук. Вып. 1. – М.: Изд-во Мос. ун-та, 1955. – С. 103.

⁹ Сафронов А.Д. Добровольный отказ от совершения преступления деятельное раскаяние преступника: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Изд-во МГУ, 1977. – С. 8.

сутній загальнозживаний в науці й практиці термін, інакше може бути внесений різнобій при тлумаченні й застосуванні норм права¹. Вважаємо, що в даному випадку доцільно використовувати термін «участь», який знайомий законодавству й широко використовується в літературі. Крім того, замість терміну «вилучити» точнішим буде використання терміну «усунути», який має ширший зміст і означає доводити що-небудь до зникнення, припиняти існування, ліквідувати². Не завжди можливо вилучити участь, але це не виключає добровільної відмови співучасника. Так, підбурювач, якому не вдалося переконати виконавця відмовитися від злочину, може своєчасно повідомити правоохоронні органи про готування до злочину й, тим самим, реалізувати свою добровільну відмову. Отже найбільш вдалою конструкцією слід визнати «усунення особистої участі в злочині».

Цікаво відмітити, що ще в 30-х роках ХХ ст. харківський вчений Г.І. Волков у своєму учбовому курсі кримінального права був дуже близький до такого визначення. Так, він зазначав, що добровільна відмова будь-якого співучасника, крім виконавця, «може звільнити його від кримінальної відповідальності тоді, коли ця відмова виявилася в усуненні значіння чинностей співучасника»³. Мовна конструкція, як на сьогодні, є застарілою, але сутність автор визначив досить точно.

3. Окремим питанням стоїть необхідність виділення ознаки своєчасності. Так, приміром, у одному із сучасних підручників кримінального права України зазначено, що добровільна відмова співучасників повинна характеризуватися трьома обов'язковими ознаками: добровільністю, остаточністю, усвідомленням можливості доведення злочину до кінця, а також додатковою ознакою – своєчасністю. Проте автори підручника відразу ж уточнюють, що ця ознака стосується лише організатора, підбурювача та пособника, коли добровільна відмова полягає у повідомленні відповідним органам про злочин, що готується⁴. Наведене уточнення унеможливує віднесення своєчасності до загальних ознак добровільної відмови співучасників, адже ця ознака, на думку авторів, не характеризує добровільну відмову

¹ Див.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 370.

² Див.: Словник української мови. Т. 10: Т-Ф. – К.: Наукова думка, 1979. – С. 503.

³ Волков Г.І. Учбовий курс кримінального права. Т. 1: Злочин. – Харків: Юрид. видав. НКЮ УССР, 1930. – С. 330.

⁴ Див.: Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.). – Вид. 4-те, переробл. та допов. / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – С. 181.

виконавця та співвиконавців, стосується лише однієї з форм добровільної відмови співучасників – своєчасного повідомлення та віднесена тільки до добровільної відмови на стадії готування до злочину. Отже, позиція авторів підручника є суперечливою, проте «раціональне зерно» у ній знайти все ж таки можна. Йдеться про своєчасність. На нашу думку, добровільна відмова будь-кого із співучасників має бути своєчасною. Так, законодавець у ч. 1 ст. 31 КК передбачає, що у разі добровільної відмови виконавця (співвиконавця) інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець. Подібне правило міститься й у ч. 3 цієї ж статті: у разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено. Ці приписи означають, що в будь-якому випадку добровільна відмова співучасника повинна мати наслідком припинення злочину на стадії готування до злочину або замаху на злочин. А така ситуація можлива лише за умови, що добровільна відмова співучасника була своєчасною.

У іншому підручнику своєчасність віднесена автором не до ознак, а до умов. Крім того, як друга умова називається те, що дії співучасників при добровільній відмові мають бути вичерпними для співучасників. Науковець не розкриває зміст останньої умови, проте зазначає, що питання про те, чи були дії вичерпними, вирішується на основі конкретних обставин, конкретних характеристик особи, до яких належать характеристики особи співучасника (його вік, інтелект, фізичний розвиток, стан здоров'я і т. ін.) і реальна обстановка, в якій він протидівав виконавцеві¹. Не можна погодитись з тим, що добровільну відмову співучасників потрібно досліджувати на предмет вичерпності, тому що зміст цього поняття залишився незрозумілим. Характеристики ж, за допомогою яких автор пропонує вирішити питання про наявність вичерпності, також не додають ясності. Не витримує критики й позиція автора щодо віднесення своєчасності не до ознак, а до умов добровільної відмови. Ознака та умова мають різне значення. Умова – це зовнішня характеристика², а ознака – завжди внутрішня. Добровільна

¹ Див.: Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид., доповн. і переробл. – К.: Атіка, 2009. – С. 281.

² Див.: Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М.: Советская энциклопедия 1983. – С. 706.

відмова є перш за все вчинком особи, який характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками, які розкривають його властивості. У зв'язку з цим, все, що є важливим для встановлення добровільної відмови, має бути пов'язано з такими ознаками, а не з умовами. Своєчасність характеризує поведінку співучасника, у якій реалізується добровільна відмова. То ж своєчасність – це характеристика самої добровільної відмови, а не якоїсь зовнішньої обставини. Це свідчить, що своєчасність є не умовою, а ознакою.

4. Об'єднавши ознаки «усунення особистої участі в злочині» та «своєчасність» в одну, слід визнати, що для всіх випадків добровільної відмови при співучасті загальною специфічною характеристикою є *своєчасне усунення особистої участі в злочині*. З урахуванням цього можна сформулювати загальне поняття добровільної відмови при співучасті.

Отже, *добровільна відмова співучасника – це своєчасне усунення особою за своєю волею особистої участі в злочині внаслідок прийнятого нею остаточного рішення, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця*.

О.М. Лемешко, к.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри публічного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ОЗНАК ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ

Психолого-психічні ознаки особи злочинця обов'язково повинні досліджуватися, встановлюватися та більш широко враховуватися судом при визначенні правових наслідків злочину на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання або їх виключення.

Психолого-психические признаки личности преступника обязательно должны исследоваться, устанавливаться и более широко учитываться судом при определении правовых последствий преступления на этапе индивидуализации уголовной ответственности и наказания или их исключения.

The psychological and mental signs of personality of criminal necessarily must be investigated, set and it is more wider to be taken into account by a court at determination of law consequences of crime on the stage of individualization of criminal responsibility and punishment or their exception.

У теорії кримінального права традиційно вважається, що категорія «особа злочинця» є більш об'ємною, ніж *суб'єкт злочину*, та розглядається переважно в межах кримінологічних досліджень. «Суб'єкт злочину» є більш вузькою конкретною кримінально-правовою категорією, яка охоплює окрему групу ознак, необхідних для обґрунтування кримінальної відповідальності, має безпосереднє законодавче закріплення. Навпаки, особа злочинця – є категорією більш соціальною, яка відображає сутність особи, має складний комплекс ознак, властивостей, рис, зв'язків, що відбивають індивідуальні особливості та життєві фактори, покладені в основу формування злочинної поведінки.

Ознаки особи злочинця утворюють категорію *структури особи злочинця*. Складовими структури є такі групи ознак:

1) біофізіологічні (стан здоров'я, особливості фізичної конституції, природні властивості нервової системи, генетичні особливості);

2) соціально-демографічні (стать, вік, національність, сімейний стан, трудова зайнятість, стан фізичного чи психічного здоров'я);

3) соціально-рольові (рівень матеріального забезпечення, належність до міського чи сільського населення, рівень освіти, соціальний статус, участь у соціальному житті громади тощо);

4) морально-психологічні (рівень інтелекту, потреби, світогляд, схильності особи, здібності, звички, інтереси, способи забезпечення потреб, ставлення до норм моралі та правових норм, емоційний стан, темперамент, вольові якості, інтелектуальний рівень особи);

5) кримінально-правові (повторність, психічні розлади чи аномалії);

6) кримінологічні (індивідуальні, групові та типологічні ознаки особи).

Психологічні ознаки, серед яких психоемоційний стан, темперамент та вольові якості особи, інтелектуальний рівень, наявність аномалій, обов'язково впливають на формування мотивації злочину та визначають поведінку особи в момент вчинення та після вчинення

злочину. У цьому контексті психологічні ознаки поділяють на три групи:

– інтелектуальні ознаки (рівень розумового розвитку, обсяг знань, життєвий досвід, широта чи вузькість поглядів, зміст та різноманіття інтересів тощо);

– емоційні властивості (сила, врівноваженість та рухливість нервових процесів – темперамент, динамічність почуттів, ступінь емоційного збудження, динаміка реакцій на подразники та складні ситуації, постійність чи мінливість переживань особи);

– вольові властивості особи (здатність регулювати свою діяльність, приймати та реалізовувати рішення, досягати мети). Такі ознаки встановлюються в межах ознаки цілеспрямованості, послідовності, ініціативності, стійкості, витриманості, витримки, рішучості, енергійності особи, інших аналогічних чи протилежних властивостей.

Зазвичай, психічні ознаки суттєво не впливають на процес притягнення до кримінальної відповідальності, і лише аномальність особи створює підстави для їх особливого визнання (при неосудності або обмеженій осудності). Проте, звичайні психолого-психічні ознаки особи злочинця менш досліджені, а тому ступінь їх урахування судом значно менший, особливо при призначенні покарання, звільненні від нього чи від кримінальної відповідальності.

У структурі сучасної злочинності можна виділити групи злочинів, де психологічна складова відіграє чи не вирішальне значення. Наприклад, насильницькі злочини, вчинені з особливою жорстокістю, злочини, вчинені на ґрунті залежності (алкогольної, наркотичної, токсичної, ігрової), злочини осіб, що мають психічні відхилення чи аномалії (які є підставою для визнання їх обмежено осудними), злочини на ґрунті фанатизму чи ксенофобії (у сфері порушення свободи віросповідання, тероризм), вчинення злочинів у стані сильного душевного хвилювання та інших релевантних станів (вбивство матір'ю новонародженої дитини під час пологів, вбивство при перевищенні меж необхідної оборони тощо).

Разом із тим, будь-який інший злочин, де так очевидно не виявляється психологічна складова злочину, так само як і особа, що його вчинила, є індивідуальним, особливим, виключним. Злочинець, як і кожна людина, – Homo Unicus (людина унікальна), складне біопсихосоціальне явище. Відповідно, індивідуальним, єдиним у своїй

неповторності є вчинок людини (в даному сенсі злочинний), мотиви, що спонукали до його вчинення, нарешті людина, яка його здійснила. Тому адекватно унікальним має бути і підхід до такої особи при вирішенні характеру та виду (строку, розміру) кримінально-правового впливу на неї з боку суспільства. Практика доводить, що не можна обмежитися лише констатацією судом призначеного виду та розміру покарання та простим виконанням останнього. Треба намагатися так вплинути на особу, щоб якісно змінити її світосприйняття та праворозуміння, світовідчуття, самосвідомість, ієрархію ціннісного ряду, загалом підняти на новий рівень особистісний розвиток.

Саме такий унікальний, особистісний підхід може завадити вчиненню нового злочину, зупинить особу від протиправної поведінки. Щоб сталося таке позитивне значення, треба визначити умови впливу. Першою умовою є пізнання особи, яка вчинила злочин, пізнання її зовнішнього та внутрішнього життя. Далі слід визначити причини протиправної поведінки людини, визначальний поштовх такого вчинку або діяльності. Нарешті, необхідно вирішити питання про доцільність покарання та його кількісні показники з урахуванням бажаного впливу на особу та негативних впливів, що супроводжують його виконання. Звісно, цей підхід може бути забезпечений за допомогою експертів та спеціалістів у галузі судової медицини та психіатрії, суїцидології, кримінальної психології, виправної педагогіки, психопатології, віктимології тощо.

Вказані індивідуальні дані про особу, їх прояв у злочині, перспективний вплив на процес покарання повинні утворювати психолого-соціальну документацію кримінальної справи та бути її невід'ємною частиною. Мені можуть зауважити, що це складно або навіть не можливо, утопічно. Але, на мою думку, іншого підходу не існує. В основі злочину – людина. Ознаки особи злочинця є взаємозалежними, вони органічно поєднані, утворюючи єдиний соціально-біологічний зміст людини. Дійсно, соціально-психологічні, біофізичні, юридичні та інші ознаки, навіть які переважно знаходяться за межами складу злочину, впливають на злочин, відображаються в ньому. Ці ознаки, в силу їх різноманіття, унеможливають формулювання єдиної законодавчої категорії *особа злочинця*, але обов'язково повинні досліджуватися, встановлюватися і враховуватися судом при визначенні правових наслідків злочину на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання або їх виключення.

Є. О. Письменський, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

ОБОВ'ЯЗКИ, ЯКІ ПОКЛАДАЄ СУД НА ОСОБУ, ЗВІЛЬНЕНУ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ: ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Розглядається питання вдосконалення правової регламентації обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України). З урахуванням вивчення зарубіжного досвіду формулюються наукові позиції щодо розв'язання порушеної проблеми.

Рассматривается вопрос совершенствования правовой регламентации обязанностей, возлагаемых на лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием (ст. 76 УК Украины). С учетом изучения зарубежного опыта формулируются научные позиции для решения поставленной проблемы.

The question of perfection of legal regulation of the duties, lay on the person released from serving of punishment with a test (Article 76 UK of Ukraine), is examined. Taking into account the study of foreign experience scientific positions are formulated for the decision of the put problem.

Відповідно до ст.ст. 75, 76 КК України протягом визначеного судом іспитового строку засуджена особа, котра звільнена від відбування покарання з випробуванням, повинна не вчинювати нових злочинів і виконати покладені на неї певні обов'язки (один або кілька). Повний перелік таких обов'язків містить ч. 1 ст. 76 КК України, редакція якої давно потребує конструктивних змін.

Так, у юридичній літературі (С.В. Черкасов) висловлена обґрунтована позиція, згідно з якою за чинної редакції ст. 76 КК України органи кримінально-виконавчої інспекції мало що можуть протиставити протиправній поведінці засудженого, та не можуть ефективно здійснювати контроль за проходженням ним випробувального строку. Дійсно, існуючий перелік обов'язків виглядає дещо звуженим, він не передбачає застосування деяких більш дієвих контрольно-профілактичних заходів. З огляду на це, зрозумілою є пропозиція про передбачення в законі таких зобов'язань: відшкодувати в певний строк заподіяні збитки, не відвідувати певні місця, утримуватися від спілкування в тій або іншій формі з певними особами, не виходити з бу-

динку в певний час доби¹. Прибічниками встановлення додаткових обов'язків при звільненні від відбування покарання з випробуванням є А.О. Клевцов, І.Г. Богатирьов і О.М. Звенигородський, які вслід за С.В. Черкасовим вважають за необхідне внести зміни до ст. 76 КК України і передбачити як обов'язки усунення спричиненої шкоди та заборону відвідування певних місць, що визначаються судом, з урахуванням характеру вчиненого злочину та особи винного (останній обов'язок спрямований на перешкоджання негативного впливу на винну особу з боку осіб, які схильні до вчинення суспільно небезпечних діянь і ведуть антигромадський спосіб життя²). Аналогічну думку поділяє О.Ф. Ковітіді, яка зазначає, що в законодавстві України не вирішено питання про зобов'язання звільненої від відбування покарання особи компенсувати майнову шкоду, іншу заподіяну внаслідок вчинення злочину шкоду (повністю чи хоча б частково, або посилено), завдяки чому незадовільно виконується одне з основних завдань судочинства – охороняти права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, які постраждали від вчинення щодо них злочинів³.

Як свідчить зарубіжний досвід, деякі з обов'язків, про які йшлося вище, та низка не менш цікавих інших, уже давно відомі кримінальному законодавству багатьох країн. У ньому досить чітко і набагато краще, ніж в Україні, простежується увага держави до ефективного забезпечення прав і законних інтересів потерпілих, ресоціалізації винних, запобігання вчиненню нових злочинів. Зокрема, за КК Франції при відстрочці виконання покарання з випробуванням на засудженого можуть покладатися такі невідомі вітчизняному КК обов'язки: утримуватися від здійснення певної діяльності; пройти курс освіти чи професійного навчання; відшкодувати шкоду, завдану злочинним діянням; утримуватися від управління транспортними засобами; утримуватися від появи в певних місцях; не відвідувати співучасників

¹ Черкасов С.В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Черкасов Святослав В'ячеславович. – Одеса, 2005. – С. 135-137.

² Клевцов А.О. Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням в Україні: сучасний стан та шляхи вдосконалення / А.О. Клевцов // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2005. – № 1. – С. 176-178; Богатирьов І.Г. Статті 75, 76 Кримінального кодексу України потребують удосконалення / І.Г. Богатирьов, О.М. Звенигородський // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 91.

³ Ковітіді О. Обов'язки, що покладаються на особу, умовно звільнену від покарання чи його відбування: досвід деяких країн Європейського Союзу / О. Ковітіді // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 9 (61). – С. 47.

злочинного діяння і не зустрічатися з потерпілими та ін.¹ Обов'язок не відвідувати певні місця, не наближатися до потерпілого та не спілкуватися з ним також передбачений ст. 83 КК Іспанії. Згідно з КК ФРН, суд може покласти на засудженого обов'язки з відшкодування збитків, заподіяних злочинним діянням; виконання суспільно корисної роботи; заборони спілкуватися з певними особами; заборони зберігання предметів, що можуть бути використаними при скоєнні злочину тощо. При цьому КК ФРН містить важливе застереження про те, що засудженому не можуть висуватися вимоги, які він не зміг би виконати². У ч. 2 ст. 75 Пенітенціарного кодексу Естонії встановлено схожі обов'язки: відшкодувати заподіяну злочином шкоду до встановленого судом строку, знайти місце роботи, отримати загальну освіту або набути спеціальність; не відвідувати зазначені судом місця та утриматися від спілкування із зазначеними судом особами.

Дещо неоднозначно сприймається пропозиція деяких науковців передбачити як додатковий обов'язок працевлаштування (для засуджених, які не мають роботи) та виплачувати щомісячно грошову суму в розмірі 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на здійснення за ними нагляду³. Для осіб, які вчинили злочини певної категорії (передусім корисливої спрямованості), такий обов'язок мав би стати ефективним стимулом до виправлення. Утім, обов'язок працевлаштуватися може виявитися заздалегідь приреченим на невиконання, оскільки проблема працевлаштування в Україні є досить гострою. Чи можна буде в разі невиконання зазначеного обов'язку дорікнути особі після спливу іспитового строку? Впевнений, що не завжди. Особа може залишитися не працевлаштованою з об'єктивних, не залежних від неї причин. Інша справа, що держава в межах соціально-адаптаційних наслідків судимості має здійснювати щодо судимих осіб (якими є звільнені з випробуванням) заходи з їх соціальної адаптації, а саме створювати житлово-побутові умови, сприяти в трудовому та побутовому влаштуванні, надавати медичну й соціальну

¹ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 349, 350.

² Есаков Г.А. Уголовное право зарубежных стран / Г.А. Есаков, Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – М. : Проспект, 2008. – С. 319.

³ Філонов В. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України / В. Філонов, Є. Назимко // Право України. – 2010. – № 3. – С. 185; Назимко Є.С. Депеналізація як елемент пенальної політики України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Назимко Єгор Сергійович. – Донецьк, 2010. – С. 191.

допомогу тощо¹. Найголовніше ж, що примусова праця (а саме так запропонований Є.С. Назимком обов'язок можна трактувати) заборонена Конституцією України, ч. 3 ст. 43 якої містить відповідне застереження. Робота, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду, вільним працевлаштуванням вважатися не може.

Щодо оплати «послуг» держави з нагляду за звільненою з випробуванням особою нею самою, то знову стикаємося, на перший погляд, з чудовою ідеєю, яка з аналогічних причини здатна завдати більше шкоди процесу виправлення, ніж покращенню його (вже не кажучи про сумнівну адекватність запропонованого розміру платні типовим матеріальним можливостям винного на фоні цілком імовірної паралельної необхідності усунути завдану злочином шкоду).

Вимушений констатувати, що за минуле десятиріччя дії КК України 2001 р. вітчизняний законодавець ігнорував пропозиції науковців та позитивний досвід зарубіжних країн у вирішенні розглядуваного проблемного питання. До певної міри винятком можна вважати законопроект, ініційований народним депутатом України О.О. Зарубинським, згідно з яким пропонується встановити у ст. 76 КК України серед обов'язків, що суд покладає на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, обов'язкові для цієї особи громадські роботи на умовах, визначених ст.ст. 56, 100 КК України².

Однак щодо цієї законодавчої ініціативи виникає низка питань. По-перше, чому не розглядається можливість передбачити в законі інші обов'язки, які є не менш корисними з огляду на мету застосування звільнення з випробуванням? По-друге, якщо й встановлювати обов'язок виконувати громадські роботи, то варто чітко визначитися з їх правовою природою, яка має бути відмінною від однойменного покарання. Як правильно зауважують фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо названого законопроекту, по суті пропонується не тільки призначати особі покарання, не передбачене санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України (ст. 75 не передбачає можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо

¹ Письменський Є.О. Інститут судимості в кримінальному праві України : монографія ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка / Є.О. Письменський. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2009. – С. 67-69.

² Про внесення зміни до статті 76 Кримінального кодексу України (щодо встановлення обов'язкових громадських робіт для осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням: Проект Закону України, ініційований народним депутатом України О. Зарубинським, реєстр. № 6160 від 10.03.2010 р.

особі призначено покарання у виді громадських робіт), а й створити ситуацію, за якої суд звільняє засудженого від реального відбування покарання та одразу ж призначає нове. До того ж, згідно з ч. 4 ст. 52 КК України, судом призначається лише одне з передбачених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу основних покарань за один вчинений особою злочин.

Як висновок зауважу, що правова регламентація обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, потребує вдосконалення з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн у цьому питанні та конструктивних напрацювань вітчизняних вчених.

О.П. Рябчинська, к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального
права Інституту права імені Володи-
мира Сташиса Класичного приватного університету

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ЗА КК УКРАЇНИ – ДИСКУСІЇ ТРИВАЮТЬ

На підставі аналізу сучасних наукових досліджень у сфері оцінки ефективності діючої системи покарань та її реалізації в законодавчій та правозастосовній практиці окреслюються окремі перспективні напрямки подальших досліджень з урахуванням сучасного стану розвитку правової думки, кримінально-правової доктрини та судової практики.

На основании анализа современных научных исследований в сфере оценки эффективности системы наказаний и ее реализации в законодательной и правоприменительной деятельности очерчены отдельные перспективные направления дальнейших научных исследований с учетом современного состояния развития правовой мысли, уголовно-правовой доктрины и судебной практики.

On the basis of analysis of modern scientific researches in the field of estimation of the effectiveness system of punishments and its realization in legislative and separate perspective directions of further scientific researches is outlined law application activity taking into account modern development of legal idea, criminal and legal doctrine and judicial practice status.

Протягом дії чинного КК України в оцінці суспільнонебезпечних дій винних осіб та визначенні виду кримінальної відповідальності і міри покарання поступово закріплюється тенденція впровадження

гуманістичних підходів, що відповідають соціальним цілям запобігання злочинності. На важливості дослідження ступеня взаємозв'язку ефективності системи кримінальних покарань з ефективністю їх реалізації у судовій практиці, визначальному впливі реалізації системи покарань на кримінально-правову та кримінально-виконавчу політику держави, які є складовими загальної державної політики запобігання злочинності акцентували увагу як вітчизняні, так і зарубіжні науковці.

Ефективність системи покарань напряму залежить від спроможності та потенціалу її складових (окремих покарань) досягати визначених у законі цілей. Ми цілком підтримуємо висловлені в кримінально-правовій літературі позиції, що оцінка дієвості системи покарань має базуватися на розмежуванні понять ефективності системи покарань у цілому, ефективності окремих видів покарання та ефективності конкретних санкцій кримінального закону¹, проте розуміємо, що призначення покарання (в аспекті реалізації санкцій окремих кримінально-правових норм) є одним із чинників визначення ефективності окремої норми (окремого покарання), а звідси і системи покарань.

На сьогодні в науці кримінального права домінуючим є розуміння системи покарань як передбаченого кримінальним законом обов'язкового та вичерпного для суду переліку покарань, розташованих у певній послідовності (порядку) за ступенем їх суворості (від менш суворого до більш суворого)². Оцінюючи значення системи покарань фахівці наголошують на обов'язковості врахування системи покарань, в першу чергу, законодавцем при конструюванні санкцій за відповідні злочинні діяння, в яких можуть бути передбачені лише ті види покарань і в тому порядку, як встановлено в системі покарань³, а потім і суддями, оскільки система покарань визначається юридич-

¹ Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи вирішення за допомогою логіко-математичних методів). Навчальний посібник. – К.: «АртЕк», 1997. – С. 114.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – С. 131; Музыка А.А., Горох О.П. Система покарань та її підсистеми за Кримінальним кодексом України/ Альманах Кримінального права: збірник статей. Вип. 1 / Відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – С.368.

³ Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. / [Агеев М.М., Бахуринська О.О., Альошин Д.П. та ін.]; за ред.: Кашкарова О.О., Робака В.А. – Сімферополь: КРП «Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2010. – С. 211.

ною базою, на якій ґрунтується діяльність судів із застосування покарань¹.

Проте аналіз Особливої частини КК України свідчить, що в окремих випадках порушується така властивість системи покарань як впорядкованість, яка має виключати довільність розташування покарань при конструюванні санкцій відповідних статей. Так, ті з дослідників, роботи яких присвячені кримінальній відповідальності за окремі види злочинів (Горох О.П., Матвійчук Я.В., Присяжнюк І.І., Філей Ю.В., Шевченко О.В., та ін.), вказують на цю ваду. Зокрема висловлюються нарікання з приводу неправильного розміщення переліку (видів) покарань та прирівнювання покарань, різних за ступенем тяжкості, в санкціях статей, та на те, що санкції за кваліфіковані види злочину побудовані без урахування типу санкції за основний склад цього злочину.

Серед інших наукових здобутків останніх років у сфері дослідження ефективності як системи покарань в цілому, так і окремих видів можна відзначити наступні:

– запропоновані варіанти вдосконалення визначення поняття системи покарань, як передбаченої кримінальним законом вичерпної обов'язкової для суду цілісної множинності видів покарань (елементи системи), розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості (від менш суворого до більш суворого), на якій ґрунтуються відповідні підсистеми покарань – згруповані за різними підставами види покарань²;

– запропоновано концепцію вдосконалення системи кримінальних покарань, яка передбачає її кримінологічне обґрунтування, а саме визначення того, наскільки реалізація кримінальних покарань у судовій та кримінально-виконавчій практиці сприяє запобіганню злочинам³. Остання позиція обґрунтовується (обумовлена) тим, що ефективність системи покарань, так само як і будь-якого виду покарання, визначається переважно з праксеологічних підходів, а отже залежить

¹ Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – С. 189.

² Горох О.П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О.П. Горох. – Київ, 2007. – С. 5.

³ Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Т.А. Денисова. – Запоріжжя, 2010. – С. 6.

від того наскільки результати дії системи покарань на злочинність максимально збігаються з поставленою кримінологічною метою, тобто є запобіжними;

– в наукових колах обґрунтовується та підтримується необхідність зменшення обсягу та зміни характеру кримінальної репресії через більш широке впровадження в судовій практиці альтернативних позбавленню волі заходів впливу на засуджених, застосування відновлювального правосуддя, медіації, пробаційної діяльності, що, на думку провідних фахівців, дозволить досягти економності покарання, забезпечити адекватність покарання тяжкості вчиненого злочину, сприятиме відновленню особистості та мінімізації негативних наслідків покарання. У зв'язку з цим висловлюються пропозиції: виключити покарання у виді позбавлення волі з санкцій окремих статей Особливої частини КК, на користь обмеження волі через невідповідність цього покарання суспільній небезпечності того чи іншого діяння та його природі; введення до санкції статей альтернативних позбавленню волі покарань, зокрема і позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю¹. Поряд з цими пропозиціями іншими авторами доводиться необхідність посилення покарання за вчинення окремих злочинів такими видами як обмеження чи позбавлення волі, знов таки через невідповідність передбачених санкціями видів та розмірів покарання характеру та тяжкості злочинів². Така ситуація дозволяє говорити про похідний характер проблеми вдосконалення санкцій окремих статей Особливої частини КК від проблеми більш високого рівня – необхідності розробки виваженої та методологічної обґрунтованої концепції пеналізації злочинів, яка би базувалася на чіткому дотриманні властивостей системи кримінальних покарань.

– на підставі визначення спільних та відмінних рис класифікації, системи та конкретних видів покарань, передбачених у кримінальному законодавстві держав Європи сформульовано низку пропозицій щодо вдосконалення відповідних норм та інститутів. Головні з них

¹ Михайліна Т.В. Кримінальна відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Т.В. Михайліна. – Київ, 2011. – С. 6.

² Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В.В. Налуцишин. – Київ, 2008. – С. 12.

зводяться до необхідності трансформації конфіскації майна у два інші види покарань – конфіскації майна, нажитого злочинним шляхом, та похідного від такого майна, і спеціальна конфіскація; та потреби у запровадженні нових видів покарань (оприлюднення вироку суду, видворення за межі країни тощо¹) та ін.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що наукові пошуки та пропозиції щодо вдосконалення побудови системи покарань та її реалізації з урахуванням притаманних їй властивостей на законодавчому та правозастосовному рівнях є необхідними складовими досягнення мети кримінального покарання та ефективного стримування злочинності в Україні.

О.В. Ус, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗАМІНА ПОКАРАННЯ ЗА КК УКРАЇНИ

Розглядаються питання заміни покарання за кримінальним правом України. Рассматриваются вопросы замены наказания по уголовному праву Украины.

The questions of replacement of punishment are examined on the criminal law of Ukraine.

1. Питанням заміни покарання в КК України присвячена ціла низка нормативних приписів (ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 80, ст. 82, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87, ч. 4 ст. 90, ч. 4 ст. 107 КК й ін.). Аналіз цих положень свідчить, що КК містить сукупність кримінально-правових норм, які регламентують передумови (засудження особи до певних видів покарання), підстави (наприклад, становлення особи на шлях виправлення) і кримінально-правові наслідки заміни покарання (наприклад, застосування правил про призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення нового

¹ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / М.І. Хавронюк. – Київ, 2007. – С.5.

злочину під час відбування заміняючого покарання). Незважаючи на відмінність зазначених норм КК вони характеризуються єдністю предмета правового регулювання, що дозволяє вирішити питання про те, що заміна покарання є самостійним правовим інститутом, який досить обґрунтовано претендує на виділення з інститутів призначення покарання та звільнення від покарання або його відбування.

Дослідивши висловлені у юридичній літературі думки про те, що заміна покарання належить до міжгалузевих інститутів (кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права), відстоюємо позицію, що заміна покарання є кримінально-правовим інститутом, бо передумови, підстави і кримінально-правові наслідки заміни покарання визначені саме у кримінальному законодавстві. Тому без наявності відповідної норми щодо регламентації заміни покарання в КК засудженому не може бути замінено покарання ні в процесі його призначення, ні в процесі його виконання. Інший підхід буде суперечити ч. 3 ст. 3 КК, відповідно до якої злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК. Саме тому вважаємо, що положення законодавства, які регламентують заміну покарання у випадках, не передбачених КК (наприклад, ч. 2 ст. 46 КВК), мають бути відбиті у нормах КК або виключені з відповідних нормативно-правових актів.

2. Заміна покарання як кримінально-правовий інститут характеризується низкою ознак, серед яких такі.

Оскільки замінити можливо лише те покарання, що раніше було призначено вироком суду, то заміна покарання застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду з призначенням покарання. У зв'язку з цим неможливо замінити покарання особі, яка визнана неосудною, – на примусові заходи медичного характеру або особі, яка не досягла віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, – на примусові заходи виховного характеру.

Заміна покарання може відбуватися як у стадії призначення покарання (ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК), так і в процесі його виконання (відбування засудженим) (наприклад, ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 5 ст. 80 КК, ст. 82, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87 КК), проте здійснюється вона виключно в судовому порядку.

Застосування конкретного виду заміни вимагає встановлення передбачених КК передумови та підстави, регламентація яких обумовлена цілями покарання та його принципами.

На відміну від інших кримінально-правових інститутів (наприклад, інституту звільнення від кримінальної відповідальності), норми яких містяться як у Загальній частині, так і в Особливій частині КК, нормативні приписи, що регламентують усі види заміни покарання, містяться в Загальній частині КК.

При застосуванні заміни покарання вирішуються питання, пов'язані як із призначенням покарання, так і з повним або частковим звільненням від його відбування, а тому здійснюється вона в декілька етапів. Це пояснює і те, чому норми про заміну покарання розташовані як у Розд. X «Покарання і його види», так і в Розд. XII «Звільнення від покарання та його відбування» Загальної частини КК. Так, при заміні *в цілому* одного виду покарання іншим, така заміна містить у собі три етапи: а) призначення вироком суду певного виду покарання; б) повне звільнення особи від призначеного вироком суду покарання; в) заміна усього раніше призначеного покарання іншим його видом. При заміні *невідбутої частини* покарання більш або менш суворим його видом заміна відбувається в чотири етапи: а) призначення вироком суду одного виду покарання; б) часткове виконання (відбування особою) призначеного покарання; в) звільнення особи від невідбутої частини призначеного покарання (часткове звільнення); г) заміна невідбутої частини призначеного раніше покарання іншим його видом.

Заміна покарання припускає заміну одного виду покарання іншим видом покарання, передбаченим у КК. Саме тому до заміни покарання не можна відносити ситуації: а) зниження строку призначеного покарання або зменшення його розміру (обсягу) (ч. 1 ст. 74 КК), б) застосування інших заходів кримінально-правового впливу замість покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК або раніше призначеного вироком суду (ч. 1 ст. 84 і п. 1 ст. 93 КК; ст. 105 КК), в) застосування правових заходів іншого характеру (накладення адміністративних або дисциплінарних стягнень, встановлення цивільно-правових санкцій).

Заміна покарання здійснюється шляхом застосування іншого («нового») виду покарання. При цьому слід зазначити, що під іншим видом покарання слід розуміти: а) покарання, не передбачене за цей злочин у санкції статті Особливої частини КК, якщо заміна відбувається в стадії його призначення; б) покарання, передбачене за цей злочин в санкції статті Особливої частини КК, але не призначене судом при постановленні вироку, якщо йдеться про заміну покарання в процесі його виконання (відбування).

Аналіз положень КК про заміну покарання дає підставу стверджувати, що заміні підлягають тільки *основні* види покарання, і не підлягають покарання, призначені як додаткові.

Заміна покарання здійснюється, як правило, більш м'яким його видом. Необхідно однак зазначити, що у КК передбачено єдиний вид заміни покарання більш суворим видом – заміна штрафу при неможливості його сплати громадськими або виправними роботами (ч. 5 ст. 53 КК). Однак, у цій ситуації штраф замінюється більш суворим покаранням лише через те, що він є найбільш м'яким видом покарання з усіх, передбачених у КК (ст. 51 КК). У зв'язку з цим і замінити його на який-небудь інший, більш м'який вид покарання, не уявляється можливим. Така заміна обумовлена єдиною причиною – неможливістю заміни штрафу більш м'яким покаранням. Тому вважаємо доцільним виключити положення ч. 5 ст. 53 КК, яке передбачає заміну штрафу більш суворим видом покарання, і передбачити можливість розстрочки виконання покарання у виді штрафу не лише під час постановлення обвинувального вироку, а й протягом виконання штрафу при неможливості його сплати в межах установлених у законі строків або повного чи часткового звільнення від його виконання.

Заміна покарання, на відміну від багатьох інших заходів кримінально-правового впливу, носить безумовний і остаточний характер, бо якщо після заміни особа вчинить новий злочин, то при призначенні покарання за сукупністю вироків приєднується невідбута частина не раніше призначеного вироком суду, а лише невідбута частина заміняючого покарання.

Таким чином, заміна покарання – це сукупність кримінально-правових норм Загальної частини КК, які регламентують передумови, підстави і кримінально-правові наслідки безумовної й остаточної, здійснюваної в судовому порядку заміни особі, визнаній винною у вчиненні злочину, одного основного виду покарання, призначеного вироком суду, на інший основний вид покарання, передбачений у КК, у стадії його призначення або в процесі його виконання.

3. Індивідуалізація покарання відбувається в рамках широкого комплексу кримінально-правових заходів впливу, що призводить до необхідності чіткого відмежування схожих правових інститутів і норм КК.

Проведений аналіз свідчить, що заміна покарання в стадії його призначення, на відміну від пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК, відбувається в три етапи – призначення вироком суду певної міри покарання; повне звільнення особи від призначеного вироком суду покарання; заміна усього раніше призначеного покарання іншим його видом. При призначенні покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків (ст. 70, 71 КК) менш суворе покарання *не замінюється, а переводиться* в більш суворе за встановленою у ч. 1 ст. 72 КК шкалою еквівалентів.

У випадку звільнення від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК особа негайно припиняє відбувати покарання і визнається такою, яка не має судимості, тоді як при заміні засуджений продовжує відбувати покарання, хоча й іншого виду – як правило, більш м'яке. Заміна покарання, на відміну від звільнення від покарання з випробуванням (ст. 75–79 КК), є безумовною, незалежно від її видів. Причому при застосуванні ст. 75–79 КК особа звільняється від реального відбування покарання, а при заміні – продовжує відбувати покарання, хоча й більш м'яке.

Відповідно до ч. 2 ст. 81 КК умовно-дострокове звільнення застосовується до засудженого, який довів своє виправлення, заміна ж невідбутої частини покарання застосовується до засудженого, який лише став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК). Умовно-дострокове звільнення застосовується за певної умови, а заміна невідбутої частини покарання – міра безумовна. При умовно-достроковому звільненні особа в цілому звільняється від подальшого відбування покарання, тоді як при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким засуджений продовжує відбувати покарання, хоча й іншого виду (більш м'яке).

Слід також зазначити, що заміна покарання не є виправленням законодавчої або судової помилки. На відміну від зміни вироку в порядку апеляційного чи касаційного провадження, заміна покарання припускає законний і обґрунтований характер призначеного вироком покарання. Зміна ж режиму відбування покарання, хоча й веде до зміни обсягу правообмежень, однак не змінює вид покарання, призначений вироком суду, а, отже, і не може розглядатися як різновид заміни покарання.

С.В. Клименко, к.ю.н., заступник завідувача кафедри кримінального права та кримінального процесу Національної академії Служби безпеки України

ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВІД ПОВТОРНОГО ЗАМАХУ НА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

У доповіді досліджуються особливості добровільної відмови від повторного замаху на вчинення злочину.

В докладі досліджуються особливості добровільного відмови від повторного покушення на совершение преступления.

In a report the features of voluntary abandonment are investigated from the repeated crime attempted.

У зв'язку з великою значимістю в протидії злочинності інститут добровільної відмови від вчинення злочину завжди привертав увагу науковців у галузі кримінального права.

Вагомий внесок у розвиток цього інституту внесли такі видатні науковці як: Ф.Г.Бурчак, М.Д.Дурманов, Д.С.Дядько, В.Ф.Караулов, М.І.Ковальов, Н.Ф.Кузнецова, П.С.Матишевський, К.А.Панько, О.Д.Сафронов, І.І.Слуцький, І.С.Тішкевич, А.А.Тер-Акопов, П.Ф.Тельнов та ін.

Сьогодні окремі положення інституту добровільної відмови від вчинення злочину досліджуються в роботах Ю.В.Бауліна, Ю.В.Гродецького, В.Д.Іванова, П.В.Кобзаренка, А.П.Козлова, В.П.Тихого, С.Д.Шапченка.

Незважаючи на вагомий внесок названих вище вчених у розроблення цього інституту, проблеми добровільної відмови від вчинення злочину далеко не вичерпані як у теоретичній, так і практичній площині. Деякі положення після прийняття нового Кримінального кодексу України стали тлумачитися неоднозначно, мають дискусійний характер і вимагають поглибленого вивчення та вироблення нових сучасних підходів щодо їх розв'язання. Насамперед, це зумовлено тим, що окремі положення інституту добровільної відмови від вчинення злочину недостатньо чітко викладені в ст. ст. 17 та 31 КК України. Зокрема, ґрунтовного вивчення потребують питання кримінально-правових наслідків добровільної відмови від вчинення злочину, впливу зовнішніх перешкод на визнання відмови добровільною, особливостей добровільної відмови від вчинення злочину при співвиконавстві та посередньому виконавстві, можливість добровільної відмови від повторного замаху тощо.

Доволі цікавим автору видається питання кваліфікації дій особи у разі відмови від повторного замаху. Як в теорії кримінального права України, так і в процесі правозастосовчої діяльності домінує положення, згідно з яким можливість відмови від повторного замаху виключається¹. Наголос при цьому робиться на те, що неможливо

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2002. – С. 65; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 184; Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.03. № 2 // Вісн. Верх. Суду України, 2003 – № 1; Цвіліховський Л. Кваліфікація дій, пов'язаних з відмовою від повторення замаху на злочин // Коментар судової практики з кримінальних справ // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – № 6. – С. 5, 6.

відмовитись від того, що вже фактично вчинено. Як зазначено в абз. 2 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 7 лютого 2003 року «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи», якщо відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК України¹.

Автор в цілому підтримує позицію неможливості добровільної відмови від повторного замаху. Проте це твердження має бути дещо уточненим. По-перше, саме словосполучення «неможливість добровільної відмови від повторного замаху», з точки зору юридичного змісту ст. 17 КК України, є невірним. Тут слід зазначити, що добровільна відмова можлива в будь-якій ситуації, але якщо злочинне посягання було перервано за власної волі суб'єкта і в ситуації, коли об'єктивна сторона злочину не була реалізована в повному обсязі. Іншими словами, до моменту закінчення злочину (з огляду на юридичну конструкцію), добровільна відмова можлива завжди. А отже формально виключати можливість добровільної відмови від повторного замаху є неправильним. Питання ж тут полягає у наступному: чи буде особа притягнута до кримінальної відповідальності за попередній закінчений замах на злочин чи ні. Згідно з ч. 2 ст. 17 КК України, закон стоїть на позиції, що в разі добровільної відмови від вчинення злочину кримінальна відповідальність може наставати лише у випадках, якщо діяння особи містить склад іншого злочину. По-друге, говорячи про неможливість добровільної відмови від повторного замаху, автори такої теорії припускаються, на погляд автора, помилки, зміст якої полягає у неправильному розумінні інституту сукупності злочинів.

Притягнення особи до кримінальної відповідальності при добровільній відмові від повторного замаху відбувається за фактом вчинення першого посягання на охоронюваний об'єкт і ґрунтується на положенні ч. 2 ст. 17 КК України. Однак, слід зазначити, що в ч. 2 ст. 17 КК України йдеться про «інший злочин», тобто про сукупність злочинів, які утворюють два суспільно небезпечних діяння, за одне з яких

¹ Цвіліховський Л. Кваліфікація дій, пов'язаних з відмовою від повторення замаху на злочин // Коментар судової практики з кримінальних справ. Вказана робота. – С. 5, 6.

настає кримінальна відповідальність, а за інше, кримінальна відповідальність виключається на підставі добровільної відмови від вчинення злочину. Тобто, кримінальний закон прямо говорить про вчинення двох злочинів, які можуть відрізнятись один від одного за об'єктом посягання, предметом або потерпілим, формою або способом вчинення об'єктивної сторони, тощо. Головною умовою відмежування сукупності злочинів, яку утворюють замах на злочин та власне закінчений злочин, від одиничного злочину, який характеризується декількома спробами його вчинення, є характерний для сукупності процес переривання умислу між двома суспільно небезпечними діями. Умисел при цьому спрямований на вчинення двох різних злочинів. Адже злочин, який містить в собі декілька епізодів замаху, ніколи не утворює сукупності, оскільки умисел особи в такому разі спрямований на досягнення конкретного результату, шляхом вчинення конкретного злочину. Правильно з цього приводу зазначає С.Д.Шапченко, що якщо злочин мав кілька стадій, остаточна кваліфікація такого злочину має відбуватися з урахуванням лише його останньої стадії; попередня стадія з наступною множинності не утворює і самостійної кваліфікації не одержує¹.

Отже, на думку автора, визначним критерієм правомірності добровільної відмови від повторного замаху, є всебічний аналіз суб'єктивної сторони суб'єкта злочину. Якщо перша невдала спроба посягання на правоохоронюваний об'єкт і відмова від повторного посягання знаходяться в межах єдиного замаху на вчинення злочину, то кожна окремо взята спроба вчинити злочин не повинна набувати самостійного кримінально-правового значення. І навпаки, якщо кожна наступна спроба є наслідком нового умислу, який виникає під впливом певних обставин, то такі спроби мають набувати самостійного кримінально-правового значення, оскільки в такому випадку вони виступають як два різні злочини.

Отже, відмова особи від повторного замаху, яка характеризується єдиним умислом, повинна виключати кримінальну відповідальність за першу невдалу спробу його вчинення, оскільки в межах цього умислу, готування, замах (його різні спроби) та закінчений злочин слід оцінювати як єдине ціле.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С.Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – (Економіка. Фінанси. Право). – С. 31.

Н.Я. Ковтун, к.ю.н., головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

У доповіді вивчається проблема довічного позбавлення волі за незакінчений злочин.

В докладі досліджується проблема пожизненного лишения свободы за неоконченное преступление.

In a report the problem of life imprisonment is investigated for an unfinished crime.

Довічне позбавлення волі запроваджене у вітчизняну систему покарань ще у 2000 році у зв'язку з визнанням неконституційними положень Кримінального кодексу України 1960 року щодо покарання у виді смертної кари.

Чинний КК України визначає довічне позбавлення волі як найбільш суворий вид покарання. Згідно з ч.1 ст.64 КК України він встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Цей вид покарання відзначається істотністю і тривалістю обмежень та позбавлень прав і свобод щодо засудженого, а тому законодавець у 2. ст.64 КК України передбачив обмеження його застосування до неповнолітніх і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, які були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

З метою більш диференційованого підходу до вибору строку та розміру покарання Законом України від 15.04.2008 N 270-VI України внесено зміни у низку статей чинного КК України, у тому числі ст. 68 доповнено частинами другою та третьою. Законодавець обмежив можливість суду призначати покарання більше, ніж половину максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) за вчинення готування до злочину та двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання за вчинення замаху на злочин.

З набранням цим Законом чинності постало питання щодо можливості призначення покарання у виді довічного позбавлення волі в разі засудження особи за готування чи замах. Постановою Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року №8 «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» роз'яснено, що «...правила частин 2 і 3 статті 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин»¹.

Саме таким шляхом іде судова практика. Так, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ 29 березня 2011 року перевірено законність та обґрунтованість судового рішення стосовно Ю., засудженого вироком апеляційного суду Черкаської області від 6 грудня 2010 року за низку злочинів, передбачених ч.3 ст.187, ч.4 ст.187, ч.2 ст.15, п.п.1, 2, 4, 6, 7, 13 ч.2 ст.115 КК України, до покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого. За результатами розгляду справи відхилено касаційну скаргу засудженого про зміну вироку в частині засудження до довічного позбавлення волі за вчинення замаху на вбивство відповідно до вимог ч.3 ст.68 КК України.

Вважаємо, що спрямування судової практики у даному руслі не повною мірою відповідає точному змісту ст. 68 КК України.

Законотворча діяльність нашої держави спрямовується на дотримання основних принципів кримінально-правової політики міжнародного законодавства, зокрема гуманізму та економії репресії. Аналіз внесених змін дає підстави стверджувати, що законодавець мав на меті звузити межі судового угляду при призначенні максимального строку чи розміру найбільш суворого виду покарання санкції статті за незакінчений злочин.

Разом з тим, у системі покарань є такі види, які не характеризуються чисельними показниками. Особливе місце серед цих покарань

¹ Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»: Постанова Верховного Суду України від 12.06.2009 № 8 : Режим електронного доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0008700-09>

займає довічне позбавлення волі, яке хоча і триває в часі, проте ні законом, ні вироком суду не визначається його загальний строк, а відтак немає можливості визначити його половину чи дві третини.

Виходячи із загальних засад призначення покарання (ст.65 КК України), окрім меж, установлених у санкції статті Особливої частини та врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, обов'язковою умовою є дотримання положень Загальної частини КК України.

За своїм нормативним змістом положення Загальної частини КК України, зокрема частини 2 і 3 ст. 68 КК України, мають характер конкретних імперативних приписів, яких суд, за загальним правилом, зобов'язаний дотримуватися.

Нам видається нелогічним позбавлення особи, визнаної винною у вчиненні незакінченого злочину, права на застосування до неї положень ст.68 КК України в залежності від вибору судом виду покарання. Слід зауважити, що будь-яких застережень до певних видів покарання у статті не передбачено. Вважаємо, що неможливість визначення строку та розміру певного виду покарання не дає підстав ігнорувати положення статті Загальної частини і у такому разі виключає можливість його призначення за незакінчений злочин.

У КК Російської Федерації аналогічний підхід щодо призначення покарання за незакінчений злочин. Так, ст.66 передбачає, що строк або розмір покарання за готування до злочину не може перевищувати половини максимального строку чи розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті Особливої частини Кодексу за закінчений злочин, а замах на злочин – трьох чвертей.

Для упередження та запобігання судових помилок, законодавець Російської Федерації у ч.4 цієї ж статті передбачив, що смертна кара та довічне позбавлення волі за готування до злочину та замах на злочин не призначаються.

З огляду на вище наведене, вважаємо, що Верховний Суд України роз'ясненням про застосування ст.68 КК України змінив суть положення Закону України від 15.04.2008 N270-VI щодо призначення покарання за незакінчений злочин, взявши на себе невластиву правотворчу функцію. З метою недопущення судових помилок, вважаємо що це проблемне питання потребує законодавчого врегулювання.

О.М. Сарнавський, к.ю.н., докторант Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ

У доповіді висвітлюються проблемні питання застосування норм інституту звільнення від кримінальної відповідальності стосовно осіб, які вчинили військові злочини. Звертається увага на необхідність передбачення спеціальних норм такого звільнення у статтях розділу XIX КК.

В докладі освещены проблемные вопросы применения норм института освобождения от уголовной ответственности в отношении лиц, совершивших воинские преступления. Обращается внимание на необходимость введения специальных норм такого освобождения в статьях раздела XIX УК.

In a report the problem questions of application norms of discharge institute are lighted up absolute in regard to persons accomplishing military crimes. Attention applies on the necessity of introduction of the special norms of such liberation for the articles of Division XIX of Criminal Code.

За ступенем суворості кримінальна відповідальність перебуває на вершині ієрархії серед існуючих видів юридичної відповідальності, які застосовуються державою до осіб, що вчинили правопорушення. У той же час кримінальне законодавство України передбачає можливість звільнення осіб, що вчинили злочини, від цього найсуворішого виду юридичної відповідальності ще на стадії досудового слідства. Правові підстави такого звільнення передбачені в окремому розділі Загальної частини Кримінального кодексу України (далі-КК) – розд. IX «Звільнення від кримінальної відповідальності», у статтях 97 та 106 розд. XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», а також в окремих статтях його Особливої частини. Наявність у кримінальному законодавстві України інституту звільнення від кримінальної відповідальності є своєрідною відмовою держави від застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили злочини. У цьому інституті знаходять своє відображення принципи економії кримінальної репресії, гуманізму та індивідуалізації відповідальності.

Під юрисдикцію інституту звільнення від кримінальної відповідальності підпадають і особи, які вчинили військові злочини. У час-

тині 4 ст. 401 «Поняття військового злочину» КК зазначається: «Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України». Із змісту процитованого випливає, що у даному випадку має місце відсилання до Загальної частини (ст. 44) КК із вказівкою на застосування заходів дисциплінарного характеру.

Частиною 1 ст. 44 КК встановлено, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. До таких випадків звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені Загальною частиною КК, відноситься звільнення у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст. 46), передачею особи на поруки (ст. 47), зміною обстановки (ст. 48) та закінченням строків давності (ст. 49), а також звільнення неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97) та звільнення неповнолітнього у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106). Вищевказаними випадками, про які йдеться у ст. 44 КК, обмежується звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили військові злочини, поза як жодна із статей Особливої частини КК, якими встановлена відповідальність за вчинення військових злочинів, не передбачає таких випадків.

Деякі норми Загальної частини КК, що входять до складу інституту звільнення від кримінальної відповідальності, останнім часом набули певною мірою широкого застосування стосовно військовослужбовців. Так, згідно зі статистичними даними, наданими Державною судовою адміністрацією України, протягом 2008-2010 років судами було звільнено від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили військові злочини, на підставі ст. 45 КК – 30 осіб, ст. 47 КК – 43 особи та ст. 48 КК – 33 особи. Водночас низка статей цього інституту за вказаний період та стосовно вказаної категорії осіб жодного разу не стали підставою для закриття кримінальних справ та звільнення цих осіб від кримінальної відповідальності. Такими є статті 46, 49, 97 та 106 КК¹.

Зібрана та вивчена емпірична база у судах та органах військової прокуратури стосовно підстав та порядку застосування на практиці

¹ Лист заступника Голови Державної судової адміністрації України від 26.05.2011 № С – 729/11.

статей 45 – 49 та ч. 4 ст. 401 КК свідчить про наявність певних складнощів у сфері правозастосування. У ході вивчення архівних кримінальних справ, провадження по яких було закрито за nereабілітуючими підставами стосовно військовослужбовців, які вчинили військові злочини, встановлено, що суди уникають вирішення питання щодо реалізації ч. 4 ст. 401 КК у частині застосування до військовослужбовців, обвинувачених по справі, заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Таку позицію судів можна вважати прийнятною по тих кримінальних справах, у матеріалах яких містяться відомості про притягнення командирами (начальниками) підлеглих осіб до дисциплінарної відповідальності, яке було здійснено на підставі внесеного по справі подання слідчого, прокурора про вжиття заходів для усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, або ж здійснено з інших підстав. По-іншому слід оцінювати позицію судів, коли заходи дисциплінарного характеру до військовослужбовця командирами (начальниками) не застосовувались, і при цьому суди при закритті кримінальних справ уникали вирішення цього питання у межах своєї компетенції.

Дослідження показують, що залишення поза увагою суду питання реалізації кримінально-правової норми щодо застосування до військовослужбовця, який вчинив військовий злочин, заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, обумовлене у більшості випадків складнощами, пов'язаними із недосконалістю норм Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, відомчих нормативно-правових актів, якими регулюються питання притягнення до дисциплінарної відповідальності військовослужбовців, а також позицією суду щодо недоцільності взагалі постановки питання про вжиття щодо військовослужбовця заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, застосування яких, на погляд суду, у ч. 4 ст. 401 КК передбачено законодавцем факультативно.

Взагалі, виходячи із специфіки військових взаємовідносин, навряд чи є прийнятним звільняти від кримінальної відповідальності військовослужбовців, які вчинили військові злочини, на всіх, без винятку, загальних підставах, передбачених статтями розд. IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» КК. Так, наприклад, вбачається сумнівною ефективність та доцільність застосування ст. 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим» КК стосовно офіцера, який вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 424 КК, тобто застосував насильство, нестатут-

ні заходи впливу щодо підлеглого військовослужбовця строкової служби. Специфіка проходження військової служби, принцип єдиначальності, передбачений ст. 28 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, надають широких можливостей офіцеру, який вчинив подібний злочин, створити умови, за яких потерпілий заявлятиме у ході досудового слідства та у суді про примирення, хоча вдійсності таке примирення буде удаваним.

Є очевидним, що правове регулювання звільнення від кримінальної відповідальності військовослужбовців потребує диференційованого підходу. Цей підхід має знайти своє втілення у конкретних статтях розд. XIX Особливої частини КК, якими встановлено відповідальність за вчинення військових злочинів.

Таким чином, ураховуючи наявність проблем при правозастосуванні норми, передбаченої ч. 4 ст. 401 КК, сумнівність в ефективності застосування деяких загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності щодо військовослужбовців, які вчинили військові злочини, а також, ураховуючи наявність недоліків законодавчої техніки при передбаченні (імперативному чи факультативному) заходів дисциплінарного характеру, які мають застосовуватися до військовослужбовців після закриття стосовно них кримінальних справ за nereабілітуючими підставами, вбачається необхідним удосконалити законодавчу конструкцію ч. 4 ст. 401 КК, а також передбачити спеціальні норми звільнення від кримінальної відповідальності у певних статтях розд. XIX КК. Такі законодавчі зміни мають бути здійснені з дотриманням принципу системності кримінального права, що сприятиме ефективності застосування норм інституту звільнення від кримінальної відповідальності щодо осіб, які вчинили військові злочини.

С.М. Міценко, заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ СТ. 69 КК УКРАЇНИ

У статті розглянуто деякі питання призначення судом винному за вчинення злочину більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), проаналізовано зміст цієї норми та підстави її застосування.

В статье рассмотрены некоторые вопросы назначения судом виновному в совершении преступления более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 69 УК Украины), проанализировано содержание этой нормы и основания её применения.

In the article some questions of setting a court are considered guilty in the commission of crime of more light punishment, than envisaged by a law (Article 69 Criminal Code of Ukraine), maintenance of this norm and founding of its application is analyzed.

Покарання, відповідно до ст. 50 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Виконання цієї ролі здійснюється як за допомогою погрози покаранням, передбаченої в санкції кожної кримінально-правової норми, так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, які вже вчинили злочини. Перед покаранням стоять цілі, досягнення яких залежить від багатьох факторів, серед яких важливе місце займає обґрунтованість практичного застосування покарань, передбачених КК України.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених проблемам встановлення (призначення) покарання за вчинення злочину, беручи до уваги, що це питання має багатоаспектний характер і передбачає здійснення наукового пошуку по багатьох напрямках, дослідження проблеми поширеного застосування судами ст. 69 КК України при призначенні винному покарання, набуває особливої актуальності.

Вищевикладене підтверджується і статистичними даними. Так, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) було змінено та скасовано понад 40 % судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій, у зв'язку з невідповідністю призначеного ними покарання тяжкості злочину та особі винного.

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 69 КК України, за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання (ст. 66 КК) та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) за цей злочин¹.

¹ Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 14 лютого 2011 року: (Відповідає офіц. текстів) – К.: Алерта ; ЦУЛ. – С. 23.

Варто зазначити, що через використання законодавцем формулювання «суд може призначити», застосування судом ст. 69 КК України є його правом, яке використовується за наявності таких підстав:

1) кількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання, перелік яких закріплений у ч. 1 ст. 66 КК України та не є вичерпним відповідно до ч. 2 цієї статті. При цьому, проведений аналіз судових рішень першої та апеляційної інстанції засвідчив, що суди вибірково вирішують питання щодо врахування обставин, які пом'якшують покарання, незважаючи на їх наявність чи відсутність. Так, Смілянським міськрайонним судом не враховано як обставину, що пом'якшує покарання «вчинення злочину неповнолітнім», при цьому в іншій справі, суд, призначаючи винному покарання взяв до уваги сімейний стан засудженого.

Разом з тим, формулювання «за наявності кількох обставин, що ... істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину» вказує на те, що законодавець не визначає «ступінь тяжкості вчиненого злочину» як підставу для призначення більш м'якого покарання, а вказує на необхідність наявності таких пом'якшувачих обставин, які істотно його знижують. Іншими словами, суд може застосувати ст. 69 КК України до злочину будь-якого ступеня тяжкості, але за умови наявності означених обставин та з урахуванням особи винного;

2) з урахуванням особи винного. Слід зазначити, що суди не завжди дотримуються даного законодавчого припису, тобто не враховують усіх суб'єктивних ознак, які знижують ступінь суспільної небезпеки особи винного. Наприклад, суд врахувавши як обставину, що позитивно характеризує особу винного те, що він працює, не взяв до уваги того, що ця особа на момент винесення вироку була співробітником карного розшуку, вчинила злочин, перебуваючи на займаній посаді та використовуючи при цьому надані їй можливості. Вважаємо таке врахування судом «особи винного» некоректним.

Крім того, аналіз судової практики показує, що здебільшого як обставина, що пом'якшує покарання, виступає «щире каяття та активне сприяння у розкритті злочину», але у деяких вироків не зазначається, в чому саме виражається щире каяття підсудного та в чому полягає його активна участь у розкритті злочину. При цьому, є випадки, коли суд зазначаючи про щире каяття винного, призначає покарання із застосуванням ст. 69 КК України особі, яка не визнає своєї вини у вчиненому злочині. Тому постає логічне запитання: якщо особа не визнає своєї вини, то яким чином вона може сприяти розкриттю злочину та щиро каятися у скоєному.

Для недопущення поширення таких випадків Пленум Верховного суду України у абз. 3 п. 4 своєї постанови від 12 червня 2009 року № 8 «Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»» зазначив, що суди мають перевіряти, чи дійсно особа з'явилася із зізнанням, чи щиро покаялась або активно сприяла розкриттю злочину, чи добровільно відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду в повному обсязі та чи фактично визнає свою вину, крім того, висновки з цих питань мають бути вмотивовані у вироку¹. Але як свідчить судова практика, суди не завжди дотримуються положень вищевказаної постанови, що вказує на необхідність законодавчого її закріплення. Тому пропонуємо в ч. 1 ст. 69 КК України після слів «з урахуванням особи винного» доповнити словами «а також при визнанні ним своєї вини».

Варто зазначити, що в судовій практиці зустрічаються випадки, коли суд, всупереч положенням ч. 1 ст. 69 КК України призначає винному покарання взагалі не умотивувавши свого рішення. Наприклад, колегією суддів ВССУ було скасовано вирок Київського районного суду м. Харкова та ухвалу Апеляційного суду Харківської області, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що при прийнятті рішення про призначення винному Я. основного покарання нижчого від найнижчої межі, встановленої у санкції ч. 3 ст. 309 КК України, суд у вироку не навів переконливих доводів для прийняття такого рішення, не вказав, які саме дані про особу засудженого відповідним чином його характеризують, які саме обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину та впливають на необхідність призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. При цьому апеляційний суд, розглядаючи, у тому числі й апеляцію прокурора та залишаючи її без задоволення, належним чином не сформулював своїх висновків щодо обґрунтованості призначення засудженому покарання на підставі ст. 69 КК України, обмежившись лише загальною фразою, що «покарання Я. призначено з урахуванням його особи та обставин, що пом'якшують покарання».

Варто зазначити, що буквально тлумачення ст. 69 КК України вказує на те, що законодавець не передбачає як обмеження для її за-

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»» від 12 червня 2009 р. № 8 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/>.

стосування «відсутність обставин, що обтяжують покарання», яке міститься у ст. 69-1 КК України¹. У зв'язку з цим, в судовій практиці поширені випадки застосування ст. 69 КК України при призначенні покарання винній особі, без урахування наявних обставин, які обтяжують покарання, що суперечить вимогам п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України². Наприклад, колегією суддів ВССУ скасовано вирок Селідівського міського суду Донецької області від 20 вересня 2010 року щодо А., а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що в порушення ст. 65 КК України суд не врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу засудженого. З матеріалів кримінальної справи вбачається, що А. характеризується задовільно, вчинив злочин щодо особи похилого віку, повторно, раніше неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності. Вважаємо таку практику застосування означених норм неправильною. Тому на зразок ст. 69-1 КК України, пропонуємо в ч. 1 ст. 69 КК України після слів «та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину» доповнити формулюванням «відсутності обставин, що обтяжують покарання».

Отже, зважаючи на вищевикладене, ч. 1 ст. 69 КК України доцільно було б викласти у такій редакції: «1. За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, відсутності обставин, що обтяжують покарання, з урахуванням особи винного, а також при визнанні ним своєї вини суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього кодексу за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу». Вважаємо, що запропоновані зміни до ст. 69 КК України допоможуть судам уникнути численних помилок, які виникають в практичній діяльності при застосуванні цієї норми та реалізувати закладений в Кримінально-процесуальному кодексі України принцип справедливості призначення покарання.

¹ Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 14 лютого 2011 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта ; ЦУЛ. – 174 с.

² Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 14 лютого 2011 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта ; ЦУЛ. – 174 с.

В.М. Бесчастний, доктор наук з державного управління, начальник Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, заслужений юрист України

ОПТИМІЗАЦІЯ МІРИ ПОКАРАННЯ ЗА ПОГРОЗУ АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОНОНОГО ОРГАНУ

У статті розглянуто питання про невідповідність покарання у ст. 345 КК України суспільній небезпечності злочину.

В статье рассмотрен вопрос о несоответствии наказания в ст. 345 УК Украины общественной опасности преступления.

In the article a question is considered about disparity of punishment in the Article 345 of the Criminal Code of Ukraine of public danger of crime.

Останнім часом продовжує зростати кількість насильницьких злочинів проти працівників правоохоронних органів. Не зважаючи на те, що за даними офіційної статистики МВС України, сумарні показники злочинів, пов'язаних із посяганням на життя, здоров'я, честь та гідність працівників правоохоронних органів у зв'язку із виконанням ними службового обов'язку залишаються відносно стабільними, є тенденція щодо зміни способів учинення цих злочинів. Це обумовлює необхідність ретельного дослідження питань кримінально-правового забезпечення діяльності працівників правоохоронних органів.

Складовим елементом зазначених питань є питання визначення на законодавчому рівні оптимальної міри покарання за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу. Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Тому дотримання вимог оптимальності законодавчого визначення міри цього обмеження у кримінально-правових санкціях є однією з гарантій справедливого його застосування в практичній діяльності, виступає індикатором дотримання прав і свобод людини і громадянина в нашій державі, може

статі запорукою ефективності процесу виправлення і ресоціалізації засуджених¹.

Вчені неодноразово звертали увагу на гостру необхідність подальшого, більш ґрунтовного дослідження проблем кримінально-правового забезпечення діяльності працівників правоохоронних органів, зокрема, що стосується складів злочинів, передбачених ст. 345 КК України. Так, проблемі оптимізації кримінально-правової репресії, визначення оптимальної міри покарання в кримінально-правових санкціях присвячені праці П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, Т.А. Денисової, А.П. Закалюка, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, Л.М. Кривоченко, В.В. Мальцева, В.Т. Маляренка, В.М. Махінчука, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, М.І. Панова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.М. Трубнікова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка та ін. Але не зважаючи на це, проблема оптимізації міри покарання за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу залишається невирішеною.

Метою цієї статті є розробка пропозицій щодо оптимізації міри покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 345 КК України.

Зміст процесу оптимізації полягає у приведенні в стан рівності певних показників оцінювання, знаходженні еквівалентів, тобто приведенні міри покарання, визначеної у санкціях частин ст. 345 КК України, у відповідність до суспільної небезпечності (тяжкості) злочину, передбаченого відповідними диспозиціями статті.

У складах злочинів, відповідальність за які передбачена ст. 345 КК України, поруч із основним безпосереднім об'єктом складу злочину – нормальною діяльністю та авторитетом правоохоронних органів, під кримінально-правовим захистом перебуває і безпосередній додатковий об'єкт складу злочину – суспільні відносини, що існують з приводу охорони здоров'я та психічної недоторканності працівника правоохоронного органу, а також його близьких родичів. Це означає, що посягання на основний безпосередній об'єкт складу злочину здійснюється шляхом заподіяння шкоди безпосередньому додатковому. Отже і ступінь вини суб'єкта такого складу злочину, відповідно, вищий ніж, наприклад, аналогічний у злочинах, що посягають виключно на фізичну або психічну недоторканність особи, незалежно від виконання нею будь-яких обов'язків (ст.ст. 121, 122, 125, 126, 129, 195 КК України).

¹ Палій М.В., Назимко Є.С. Помилки у визначенні міри покарання в кримінально-правових санкціях (постановка проблеми) / М.В. Палій, Є.С. Назимко // Юридична Україна. – 2009. – № 8. – С. 113.

У зв'язку з цим, цілком природно, що покарання за посягання на особисті чи майнові блага потерпілого, що вчинюються у зв'язку з виконанням ним службового обов'язку і коли поряд з основним об'єктом завдається шкода або ставиться під загрозу завдання шкоди і додатковий об'єкт, мають бути більш суворими, ніж при вчиненні посягань на особу, не пов'язаних з виконанням таких обов'язків.

Розглядаючи умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (частини 2, 3 ст. 345 КК України), *варто звернути увагу на те, що санкції за вчинення злочинів, відповідальність за які передбачена ч.2 ст. 345 та ч. 2 ст. 126 КК України, повністю збігаються, тобто є ідентичними.*

Зважаючи на це, вважаємо за доцільне *заміну міри покарання у санкції ч. 2 ст. 345 КК України на більш сувору. Пропонуємо замість обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк, залишити лише покарання у виді позбавлення волі до п'яти років.*

Вчені неодноразово акцентували увагу на тому, що розміри покарань за злочини проти правоохоронної діяльності (в тому числі за злочини, передбачені ст. 345 КК України) та інші суміжні злочини інколи не виправдано збігаються¹. Враховуючи цей факт, виникає необхідність порівняння міри покарання в досліджуваних санкціях з мірами покарання в санкціях інших статей (частин статей), що встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, у яких додатковий безпосередній об'єкт складів злочину, передбачених ст. 345 КК України, виступає основним, а також – з мірами покарання в санкціях інших статей (частин статей) КК України, якими встановлено кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози.

Так, наприклад, санкції таких статей (частин статей) як: погроза або насильство щодо державного діяча; погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок або, скажімо, погроза або насильство щодо начальника (це, відповід-

¹ Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 135.

но, ст. ст. 346, 350 та 405 КК України) також мають деякі відмінності між собою, що залежать від статусу потерпілого (державний діяч або службова особа чи громадянин, який виконує громадський обов'язок – ст. ст. 346, 350 КК України), спеціального суб'єкта та безпосереднього основного об'єкту складу злочину (встановлений порядок несення військової служби – ст. 405 КК України).

У санкціях зазначених вище статей КК України законодавець значно суворіше реагує на насильство, вчинене щодо осіб у зв'язку з виконанням ними певних обов'язків. Якщо за заподіяння легких тілесних ушкоджень громадянину передбачено штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, то ці види покарань відсутні в санкціях статей, пов'язаних з насильством щодо осіб у зв'язку із виконанням ними службових чи інших обов'язків, а покарання у виді арешту передбачене лише за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 350 КК України. Разом із тим, санкція ч. 1 ст. 345 КК України передбачає такі види покарань як: виправні роботи, арешт, обмеження волі та позбавлення волі, що свідчить про недостатню суворість покарання, порівняно з аналогічними, передбаченими санкціями суміжних складів злочинів. І нарешті в санкціях, передбачених у ст.ст. 346, 350, 405 КК України, наявний лише такий вид покарання як позбавлення волі (виключенням є ч. 1 ст. 405 КК України, яка передбачає ще й тримання у дисциплінарному батальйоні, але – це спеціальний вид покарання, який застосовується лише до спеціального суб'єкта).

Таким чином, під час визначення міри покарання за злочини, передбачені ст. 345 КК України, законодавець недостатньо уваги приділив питанню оптимізації міри покарання відповідно до суспільної небезпечності досліджуваного злочину.

Усе вищевикладене дозволяє нам зробити висновок: *міра покарання, передбачена в санкціях ст. 345 КК України потребує оптимізації відповідно до суспільної небезпечності цього злочину*. Зважаючи на це, вважаємо за доцільне, міру покарання, визначену законодавцем у санкції ч. 2 ст. 345 КК України привести у відповідність із суспільною небезпекою злочину, ознаки якого передбачені в диспозиції ч. 2 ст. 345 КК України. *Це, на нашу думку, можливо здійснити шляхом виключення з санкції статті покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років, та встановлення лише покарання у виді позбавлення волі до п'яти років.*

Г.М. Анісімов, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВОГО СТАНОВИЩА

У роботі розглянуті питання визначення змісту поняття «використання влади або службового становища» як способу вчинення службових злочинів, класифікації зловживання владою або службовим становищем залежно від сфери, в якій службова особа виконує свої обов'язки, та обсягу наданих їй повноважень, диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання залежно від способу вчинення службового злочину.

В работе исследованы вопросы определения содержания понятия «использование власти или служебного положения» как способа совершения служебных преступлений, классификации злоупотребления властью или служебным положением в зависимости от сферы, в которой служебное лицо исполняет свои обязанности, и объема предоставленных ей полномочий, дифференциации уголовной ответственности, а также индивидуализации наказания в зависимости от способа совершения служебного преступления.

The questions of determination of maintenance of concept «The use of power or official position» are in-process investigational as a method of perpetration of official crimes, classification of abuse of power or official position depending on a sphere, in that an official person carries out the duties and volume given to its plenary powers, differentiation of criminal responsibility, and also individualization of punishment depending on the method of commission of official crime.

Під використанням службовою особою влади або службового становища (зловживанням владою або службовим становищем), стосовно службових злочинів, обґрунтовано, з нашої точки зору, розуміють вчинення дій, що безпосередньо належать до кола її службових повноважень, і покладених на неї у зв'язку з обійманою посадою службових обов'язків всупереч інтересам служби. При цьому, для притягнення до кримінальної відповідальності особи за вчинення службового злочину необхідно встановити, що дії винної особи були зумовлені службовим становищем та знаходилися у зв'язку зі службовими повноваженнями. Зміст поняття «використання влади або

службового становища» не обмежується використанням повноважень по службі (за посадою). До нього відносять і використання службовою особою впливу своєї посади щоб домогтися вчинення яких-небудь дій з боку інших, в тому числі й не підпорядкованих службових осіб. Очевидним є те, що злочинні дії з використання службовою особою влади або свого службового становища всупереч інтересам служби можуть: а) формально знаходитися в межах її компетенції; б) знаходитися в межах не її компетенції, а компетенції інших органів чи службових осіб; в) перебувати за межами компетенції будь-яких органів чи службових осіб. Використання, зловживання владою або службовим становищем є універсальним способом вчинення умисних службових злочинів, внутрішньо притаманним будь-якому з них. При цьому необхідно враховувати, що не всі службові злочини можуть бути вчинені поза сферою безпосередніх службових обов'язків.

Заслуговує на увагу класифікація зловживань службовою особою владою або службовим становищем, згідно з якою вони поділяється на зловживання загального (з використанням повноважень, визначених у ст. 364 КК) та спеціального (з використанням спеціальних стосовно перелічених у ст. 364 КК повноважень) характеру.

Зловживання загального характеру притаманне так званим «загальним» службовим злочинам, до яких належать злочини, передбачені ст. 364 (Зловживання владою або службовим становищем); 365 (Перевищення влади або службових повноважень); 366 (Службове підроблення); 368 (Одержання хабара); 370 (Провокація хабара); 154 (Примушування до вступу в статевий зв'язок); 120 (Доведення до самогубства).

Зловживання спеціального характеру має місце в тих випадках, коли службова особа, як суб'єкт конкретного злочину, поряд із загальними, зазначеними у примітці до ст. 364 КК, наділена спеціальними повноваженнями для здійснення діяльності у певній сфері суспільного життя. У результаті такого зловживання збиток заподіюється не тільки суспільним відносинам, що регулюють загалом сферу правомірного, нормального функціонування державного й громадського апарату, апарату управління підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, а й суспільним відносинам, у сфері яких ця службова особа виконує свої обов'язки.

Зловживання як загального, так і спеціального характеру, залежно від обсягу повноважень, наданих службовій особі, можуть бути класифіковані, на наш погляд, у такий спосіб: а) типове (просте), що вчиню-

ється особами, переліченими в п. 1 прим. до ст. 364 чинного Кримінального кодексу; б) зловживання особою, яка займає відповідальне становище (п.2 прим. до ст. 368 КК); в) зловживання особою, яка займає особливо відповідальне становище, (п.2 прим. до ст. 368 КК).

Виокремлення видів зловживання службовим становищем залежно від обсягу повноважень має суттєве кримінально-правове значення.

По-перше, як спосіб вчинення злочину, вони є конститутивною, обов'язковою ознакою складу злочину, мають бути обов'язково встановлені в процесі кваліфікації. Наприклад, зловживання особою, яка займає відповідальне становище, обов'язковою ознакою складів злочинів, передбачених у статтях 371–375 КК. По-друге, зазначені види зловживання виступають кваліфікуючими обставинами і тим самим визначають підвищений ступінь суспільної небезпеки кваліфікованого складу злочину. Наприклад, зловживання особою, яка займає відповідальне становище, і зловживання особою, яка займає особливо відповідальне становище, передбачені відповідно частинами 2 і 3 ст. 368 КК (Одержання хабара), ч. 3 ст. 382 КК (Невиконання судового рішення).

На нашу думку, законодавець недостатньо використовує наявні можливості для обґрунтованої диференціації кримінальної відповідальності службових осіб за злочини, вчинені шляхом зловживання владою або службовим становищем.

Зловживання залежно від обсягу повноважень, наданих службовій особі, припускають можливість і навіть вимагають використання зловживання владою або службовим становищем особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище, як кваліфікуючих ознак. Це твердження справедливе, на наш погляд, щодо злочинів, передбачених у розділах Особливої частини КК: I (статті 109, 110), V (статті 157-162, 170, 171), VI (статті 189, 191), VII (ст. 233), VIII (ст. 237, 238 КК), IX (статті 256, 262), XV (статті 338, 340, 343, 344, 351), XVII (статті 364, 365, 366), XVIII (статті 376, 397), XX (статті 436, 437, 441, 442) та ін.

Не менш важливою за диференціацію кримінальної відповідальності є індивідуалізація покарання. Відзначимо, що зазначена класифікація, може суттєво сприяти належній індивідуалізації покарання за умови доповнення ч.1 ст. 67 КК такою обтяжуючою обставиною як вчинення злочину шляхом зловживання владою або службовим становищем, службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище. Чим вагомніше характер, чим більше обсяг

повноважень, наданий службовій особі, тим істотнішою є шкода, що заподіюється їх використанням усупереч інтересам служби, тим суттєвіших збитків зазнає об'єкт кримінально-правової охорони.

І.В. Сингаївська, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології Кримського юридичного інституту Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРИЗНАЧЕННЯ ВИПРАВНИХ РОБІТ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

Розглянуто питання доцільності призначення покарання у виді виправних робіт за вчинення зловживання владою або службовим становищем з урахуванням змін до кримінального законодавства від 07.04.2011 р.

Рассмотрен вопрос целесообразности назначения наказания в виде исправительных работ за совершение злоупотребления властью или служебным положением с учетом изменений к уголовному законодательству от 07.04.2011 г.

The question of expediency of awarding punishment is considered as correctional works for the abusing of power or by official position taking into account changes to the criminal statute from 07.04.2011.

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 р., який набирає чинності з 01.07.2011 р. внесено ряд змін, які планувалося ввести в дію минулого року тричі, однак дата набрання чинності переносилася¹. Ці зміни характеризуються диференціацією кримінальної відповідальності залежно від сфери діяльності службової особи: інтересів державної служби, місцевого самоврядування чи юридичної особи приватного права та діяльності осіб, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Відповідні зміни стосувалися і видів покарань, які мають застосовуватися до вказаних осіб у разі вчинення ними злочину. Однак,

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від від 07.04.2011р. [Електронний ресурс]. // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=3207-17>.

питання, які викликають дискусії, все ж залишилися і на наш погляд, потребують розгляду.

Питання про призначення виправних робіт як виду покарання розглядалося неодноразово і існуючі дослідження беззаперечно за-слуговують на увагу. Водночас акцентуємо увагу на вирішенні такого питання: чи є доцільним призначення покарання у виді виправних робіт службовій особі, що вчинила зловживання владою або службовим становищем всупереч інтересам служби? З урахуванням внесених змін до ст. 364 КК України є ймовірним те, що найменш суворе покарання, передбачене санкцією ч.1 ст. 364 КК, до переважної частини суб'єктів цього злочину не доведеться застосовувати, оскільки призначатиметься більш суворе покарання, навіть і у разі відсутності на те підстав. Це обумовлюється обмеженнями застосування даного виду покарання, передбаченими ч.2 ст. 57 КК України, до певних категорій осіб: військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, *державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування*.

Відповідно до п. 12 Постанови ПВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» виправні роботи не повинні призначатися особам, що вчинили злочини, пов'язані з використанням ними службових чи професійних обов'язків, коли залишення винного на тій самій роботі може призвести до послаблення виховного й запобіжного впливу покарання або до вчинення аналогічних злочинних діянь¹. Але спрогнозувати такий можливий розвиток подій можливо не лише при врахуванні суспільної небезпечності особи, що вчинила злочин. Потребується вивчення мікроклімату колективу, рівень ефективності виховного впливу керівника і визначення його авторитету на підлеглих. Поміж тим, чи досягнута мета покарання, застосованого до винного, можливо з'ясувати лише після його відбуття, а зазначене положення постанови ПВСУ ставить це завдання до прийняття відповідного рішення, а саме на момент призначення виду покарання, що ускладнює в подальшому ситуацію.

Частина 1 ст. 364 КК України, що передбачає відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, чітко прописує, що суспільнонебезпечні діяння вчиняються всупереч інтересам служби, заподіюючи істотну шкоду. У свою чергу сутність ознаки «всупереч інтересам служби» полягає в тому, що приймаючи на себе певні

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2010 р. – Х.: Одиссей, 2011. – С.

обов'язки й отримуючи пов'язані з ними права, особа укладає своєрідну угоду про те, що вона зобов'язується безумовно виконувати їх і правильно користуватися правами. Така угода може мати умовну форму присяги, контракту, трудового договору, ознайомлення з наказом про призначення на посаду¹.

Чи доцільно в подальшому застосовувати виправні роботи як вид покарання до осіб, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснювали функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймали постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій?

Дослідники відмічають низку особливостей виправних робіт, які дозволяють досягти мети кари: осуд держави, обмеження майнових прав засудженого у виді обов'язкових відрахувань у доход держави певного відсотку заробітку; залучення винного до примусової праці, обмеження у трудовій сфері винного у виді заборони звільнитися з попереднього місця роботи за власним бажанням без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; обмеження особистого характеру у виді заборони виїжджати за межі держави без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, судимість².

Водночас, В.В.Сташис називає виправні роботи спеціальним видом штрафу³. М.Д. Шаргородский зазначав, що виправні роботи без позбавлення волі – покарання, яке теоретично є більш ефективним, ніж штраф, оскільки воно поєднано із залякуванням, пов'язаним із значними матеріальними збитками та виховним суспільним впливом. Більша, порівняно зі штрафом, ефективність виправних робіт зумовлена з виховним впливом колективу, а якщо такий вплив відсутній, то виправні роботи зводяться до того ж «штрафу у розстрочку платежу»⁴.

¹ Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Вадим Георгійович Хашев. – Дніпропетровськ, 2007. – С. 54.

² Пироженко О.С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Олександр Сергійович Пироженко. – Х., 2011. – С. 120.

³ Сташис В.В. Основні новели Кримінального кодексу України / В.В. Сташис // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 615.

⁴ Шаргородский М.Д. Избранные труды / М.Д. Шаргородский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 392.

Науковці звертають увагу і на той факт, що покарання у виді виправних робіт у сучасних умовах суттєво втратило свій карально-виховний потенціал і набуло суто монетарного характеру¹. Ускладнюється ситуація тим, що трудовий колектив, як правило, не може здійснювати виховний вплив на службову особу, яка виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. Повернення такої особи, після визнання її вини у вчиненні зловживання владою чи службових обов'язків, всупереч інтересам служби, на раніше займану посаду, свідчить про порушення принципу справедливості кримінального права.

Зважаючи на вищезазначене, вважаємо необхідним переглянути, з урахуванням внесених змін від 07.04.2011 р., види покарань у санкції ч. 1 ст. 364 КК України стосовно доцільності передбачення за зловживання владою і службовим становищем найменш суворого покарання у виді виправних робіт з метою його заміни.

С.С. Мірошніченко, к.ю.н., прокурор Чернігівської області

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ: ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ

У доповіді аналізуються види покарань, які передбачені у КК України за вчинення злочинів проти правосуддя, і практика їх призначення судами, надані пропозиції щодо їх удосконалення.

В докладі аналізуються види наказаний, которые передусмотрены в УК Украины за совершение преступлений против правосудия, и практика их назначения судами, внесены предложения по их усовершенствованию.

The types of punishments that is envisaged in Criminal Code of Ukraine for committing crime against a justice and practice of their setting courts are analyzed in a report, suggestions are brought in on their improvement.

Із дванадцяти видів покарань, передбачених ст. 51 КК України², законодавець у розд. XVIII «Злочини проти правосуддя» застосував сім основних покарань і одне додаткове. До основних покарань від-

¹ Черкасов С. В. Кримінологічна концепція альтернативних мір покарання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.В. Черкасов. – Одеса, 2005. – С. 7.

² Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – К.: Ін ЮРЕ, 2003. –1191 с.

носяться: штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправні роботи, арешт, обмеження волі, позбавлення волі, довічне позбавлення волі. Із 59 складів злочинів, які містяться в 30 статтях цього розділу, штраф, як основний вид покарання, передбачений у 15 (25,4%) складах злочинів, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – 1 (1,6%), виправні роботи – 12 (2,3%), арешт – 15 (25,4%), обмеження волі – 27 (45,7%), позбавлення волі – 42 (71,1%) і довічне позбавлення волі – 2 (3,4%) склади злочину. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як додаткове покарання – у 13 (2,4%) складах. Штраф, як додаткове покарання, за вчинення цієї категорії злочинів кримінальним законом взагалі не передбачений. Таким чином, переважна більшість санкцій за вчинення злочинів проти правосуддя – це такі види покарання, як позбавлення волі, обмеження волі, арешт.

Визначена кримінальним законом система покарань обумовлює і практику призначення їх судами за вчинення злочинів проти правосуддя. Відповідно до отриманих нами даних у 2010 році¹ суди застосовували такі види покарань: позбавлення волі на певний строк – до 295 осіб (10,2%); обмеження волі – 180 (6,5%); арешт – 1 524 (53,1%); виправні роботи – 32 (1,1%); громадські роботи – 24 (0,8%); штраф – 157 (5,4%).

Проведений нами аналіз дає підстави для висновку, що в судовій практиці позбавлення волі, обмеження волі і арешт застосовувалося до більшості засуджених. У загальній масі такі покарання призначено 69,8% засуджених.

Додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовано до 27 (1%) засуджених. Звільнено від відбування покарання з випробуванням 611 засуджених або 21,3%. Звільнено від відбування покарання внаслідок амністії та інших підстав 30 осіб (1,2%).

Штраф є найбільш м'яким видом покарання, що має майновий характер, і може застосовуватися як основне або як додаткове покарання. Він передбачений у санкціях ч. 1 ст. 376, 376¹, 381, 382, 385, 386, 387, 388, ч. 1-2 ст. 397, 399 КК України. Аналіз судової практики засвідчив, що цей вид покарання суди застосовували лише до 5,4% засуджених, хоча він передбачений у 25,4% складах злочинів як основне покарання.

¹ Звіт про склад засуджених, 2010. Форма № 7: Затв. наказом ДСА України від 5.06.06., № 55.

Покарання у виді виправних робіт (ст. 57 КК України) визначено у санкціях ч. 1 ст. 374, ч.1 ст. 376, ч.1 ст. 377, ч.1 ст. 381, ч.1 ст. 383, ч.1,2 ст. 384, ст. 386, ч. 1 ст. 387, ч.1 ст. 388, ч.1 ст. 389, ч.1 ст. 397 КК України. Суди досить рідко застосовували це покарання, оскільки з огляду на низку обставин його застосування взагалі не можливе. Зокрема, як показало дослідження, майже 64 %, осіб, які притягувались до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти правосуддя взагалі ніде не працювали і не навчалися. Це покарання, відповідно до ч. 2 ст. 57 КК України, також не може застосовуватися до працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів. І в цьому контексті видається не виправданим наявність такого покарання у санкціях ч. 1 ст. 374 (Порушення права на захист), ч. 1 ст. 381 (Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист), суб'єктом вчинення яких можуть бути особи, які проводять дізнання, досудове слідство, прокурори, судді. Вбачається, що цей вид покарання має бути вилученим із зазначених статей.

Як показав аналіз, частка засуджених за злочини проти правосуддя до штрафу, виправних робіт у судовій практиці є незначною. На наше переконання, відповідальність за вчинення злочинів проти правосуддя потребує більш широкого їх застосування, що сприяло б ефективнішому використанню профілактичного потенціалу КК України.

Вважаємо за доцільне більш широке застосування саме цих покарань, оскільки засуджений, залишаючись на волі, не втрачає соціально корисних зв'язків і, перебуваючи під контролем правоохоронних органів та громадськості, має більше можливостей для виправлення.

У розд. XVIII Особливої частини КК України покарання у виді арешту за вчинення злочинів проти правосуддя, визначено санкціями ч. 1, 2 ст. 376, ч. 1 ст. 377, ч. 1 ст. 378, ч. 2 ст. 381, ч.1 ст. 383, ч. 1 ст. 384, ч. 1 ст. 385, ст. 386, ч. 1 ст. 393, ст. 395, ч. 1 ст. 396, ч. 1 ст. 397, ч. 1 ст. 398 КК України. У більшості з них арешт передбачено строком до 6 місяців. І лише у ст. 396 КК України він визначений на строк до 3 місяців. Цей вид покарання найчастіше застосовується у практиці судів, але відсутність арештних домів, де мають відбувати покарання засуджені до арешту, обмежує його застосування. Як наслідок, засуджені до арешту відбувають покарання у слідчих ізоляторах¹, що

¹ Кримінально-виконавчий кодекс України/ Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2004. – № 3-4. – Ст. 21..

значно погіршує їх правове становище, оскільки вони знаходяться у більш суворих умовах режиму виконання цього покарання, ніж це передбачено законом. Окрім цього, відбування покарання в умовах СІЗО не сприяє реалізації головного принципу відбування покарання – виправлення засуджених.

Як зазначається в літературі, серед покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, прогресивним видається обмеження волі (ст. 61 КК України). Покарання у виді обмеження волі характеризується значним профілактичним потенціалом, оскільки не містить у собі тих негативних чинників, які властиві для арешту чи позбавлення волі на певний строк. У той же час це покарання дозволяє здійснювати превентивний вплив на засудженого протягом тривалого строку з метою його виправлення. Воно полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці¹. Законодавець застосував диференційований підхід для визначення меж цього покарання залежно від ступеня суспільної небезпеки відповідного злочину. Це покарання може застосовуватися на строк від 1 до 5 років (переважна частина санкцій статей передбачають обмеження волі на строк до 3-х років).

Найбільш суворим видом покарання, яке може бути призначено за вчинення злочинів проти правосуддя, є позбавлення волі. Зазначений вид покарання передбачений у сорока двох складах злочинів або 70%. Це пояснюється значною суспільною небезпекою таких злочинів. Більш того, у дванадцяти санкціях альтернативи позбавленню волі не передбачено. Вивчення нами судової практики дозволило зробити висновок про те, що за злочини проти правосуддя суди застосовують переважно короткострокове позбавлення волі. Із загальної кількості засуджених до позбавлення волі таке покарання строком на 1 рік застосовано до 59%, до 2 – 19,3%, до 3 – 12,5%, до 5 – 7,8% та понад 5 років – 1% осіб. Довічне позбавлення волі за цією категорією справ судами не застосовувалось.

Таким чином, аналіз санкцій статей і практики призначення покарань за злочини проти правосуддя дозволяє зробити висновок, що найпоширенішими видами покарання, яке застосовується судами за вчинення цих злочинів, є позбавлення волі на певний строк, обмежен-

¹ Музика А.А., Горох О.П. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: Монографія. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2010. – С. 51, 52.

ня волі та арешт. Виправні роботи, громадські роботи, штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як вже зазначалося, застосовуються не так часто.

У зв'язку з цим, слід зазначити, що у деяких законопроектах¹, які надходять до Верховної Ради України, пропонується виокремити суддів, прокурорів та слідчих із числа інших службових осіб і встановити для даної категорії посилене кримінальне покарання у виді довічного позбавлення волі за одержання хабара. Такі пропозиції, на нашу думку, є не прийнятними з наступних міркувань.

По-перше, одержання хабара суддею, прокурором чи слідчим, звичайно, є небезпечним злочином, але не більш небезпечним, ніж його одержання, наприклад, головою обласної державної адміністрації, міністром чи народним депутатом України. По-друге, одержання хабара, зазначеними особами завжди пов'язане з їх професійною діяльністю, тому такі злочинні діяння утворюють сукупність злочинів, відповідальність за вчинення яких вже передбачена чинним КК України (ст. 368 та 371 КК України або 368 та 375 КК України), а відповідно до цього і покарання призначатиметься за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України) та буде суворішим, ніж за вчинення одного злочину. По-третє – хабарництво за своєю суспільною небезпекою не може бути більш караним діянням, ніж «просто» умисне вбивство, тобто без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК України). Умисне вбивство безумовно є більш суспільнонебезпечним діянням, ніж одержання хабара.

На нашу думку, головною проблемою у боротьбі з хабарництвом у сфері здійснення правосуддя є не недостатність покарань, передбачених для тих чи інших категорій хабарників, а недостатня ефективність дій щодо виявлення і притягнення їх до відповідальності. Подальше посилення покарань за вчинення злочинів проти правосуддя, на наше глибоке переконання, не призведе до вирішення цієї проблеми, а тому не варто сподіватися на позитивний ефект від такого кроку. Більш того, для окремих категорій осіб за вчинені злочини проти правосуддя призначення покарання у виді громадських робіт, виправних робіт може дати більший виправний ефект, ніж обмеження чи позбавлення волі.

При цьому можна констатувати, що пропозиції авторів подібних законопроектів щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя зовсім не ґрунтуються на результатах на-

¹ Див.: Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.

укових досліджень. Вони, як правило, виходять із поширеної думки про те, що посилення покарання за вчинення злочинів проти правосуддя призведе до зменшення їх кількості і зниження рівня злочинності у сфері правосуддя. Статистика свідчить, що переважна більшість злочинів проти правосуддя – це злочини, які безпосередньо до здійснення правосуддя не мають жодного відношення. Насамперед, це злочини, пов'язані з ухиленням від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, порушення правил адміністративного нагляду, злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи.

На наше переконання, в питаннях протидії злочинам проти правосуддя (як і щодо інших злочинів) на кримінальне законодавство не слід покладати надмірних сподівань. Саме по собі покарання, яким би жорстким воно не було, не ліквідує злочинності, як явища. Діяльність держави, передусім має спрямовуватися на упровадження насправді дієвих заходів щодо реалізації принципу невідворотності покарання і превентивного запобігання злочинам проти правосуддя.

СЕКЦІЯ № 3 ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

В.І. Борисов, д.ю.н., професор кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України, директор Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Тези наукової доповіді присвячено основним напрямкам розвитку Особливої частини законодавства України про кримінальну відповідальність.

Тезиси наукового доклада посвящені основним напрямкам розвитку Особливої частини законодавства України об уголовной ответственности.

The summary of the academic presentation is devoted to the main development areas of the Special Section of the Criminal legislation of Ukraine.

1. Радикальні зміни в державно-політичному та соціально-економічному житті українського суспільства, що набули стрімкого розвитку з обранням Україною незалежності, обумовили терміновий перегляд більшості кримінально-правових заборон, сформованих за часів соціалізму. Норми КК 1960 р., незважаючи на значні уточнення та доповнення, які були внесені до них після 1991 року, не відповідали у своїй нормативно-правовій сукупності реаліям нового життя, що поряд з іншими, не менш вагомими чинниками, обумовило підготовку та прийняття у 2001 році нового КК України.

2. Оцінюючи Особливу частину законодавства про кримінальну відповідальність на час прийняття КК України 2001 р., слід зазначити, що в цілому в ній знайшли відображення зміни, які сталися в державно-політичному та соціально-економічному житті України, загальноновизнані правові принципи, положення Конституції України

1996 р., норми міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких було надано Верховною Радою України, досягнення науки кримінального права. Разом із тим слід погодитися з певними критичними зауваженнями як теоретичного, так і практичного характеру, що визначилися за десять років дії КК України 2001 р. у процесі поглибленого дослідження змісту його норм та практики застосування останніх. Більшість із них пов'язані із пропозиціями щодо вдосконалення Особливої частини КК.

3. Судження науковців і практичних працівників щодо розвитку кримінального права та чисельні зміни і доповнення, внесені до КК, особливо за останні п'ять років, визначають такі основні напрямки поточного та на перспективу вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність.

Перший з них охоплює теоретичні розробки, пропозиції до КК та законодавчі новели, що стосуються окремих питань удосконалення чинного законодавства України. Це, як правило, локальні зміни та доповнення в межах конкретних норм або певних інститутів Особливої частини КК. Наприклад, зміни до ст. 240 «Порушення правил охорони або використання надр» (закони України від 11 січня 2005 р., 18 жовтня 2005 р., 5 листопада 2009 р.) або доповнення Розд. IX «Злочини проти громадської безпеки» статтею 265-1 «Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію» (Закон України від 24 травня 2007 р.). Цей напрямок не порушує концептуальних засад чинного КК.

Другий напрямок стосується системних змін, які зумовлені потребами більш ефективного застосування чинного кримінального законодавства або в цілому, або певних його інститутів. Незважаючи на значну кількість норм, які охоплюються такими змінами, за своєю сутністю вони не порушують концептуальних засад законодавства України про кримінальну відповідальність, а навпаки, розвивають їх. Наприклад, зміни щодо подальшої гуманізації кримінальної відповідальності, які були внесені до КК Законом України від 15 квітня 2008 р., або зміни, що були внесені до Розд. V Особливої частини КК «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» у зв'язку з необхідністю посилення вимог до додержання виборчого законодавства України (закони України від 23 лютого 2006 р., 15 квітня 2008 р., 21 серпня 2009 р.).

Третій напрямок стосується радикальних змін кримінального законодавства. На рівні теоретичних розробок та офіційних концепцій

реформування національного законодавства пропонуються нововведення, які пов'язані із суттєвими відхиленнями від концептуальних засад чинного законодавства України про кримінальну відповідальність та зміною політики держави, що склалася стосовно визнання певних соціально-девіантних явищ злочинами. Наприклад, пропозиції щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб або запровадження кримінальних проступків.

4. До третього напрямку розвитку законодавства про кримінальну відповідальність слід віднести і пропозиції про перегляд чинного КК України та викладення його у новій редакції, оскільки зрозуміло, що масштабні роботи по вдосконаленню КК не обмежаться лише узгодженнями та поправками технічного характеру. Враховуючи досвід роботи над чинним КК України та іншими подібними за значущістю для суспільства нормативно-правовими актами, можна спрогнозувати, що через кілька років напруженої роботи буде прийнятий КК у новій редакції – перероблений, доповнений та такий, що відповідає нормативно-правовим вимогам якості. Разом із тим в умовах існуючих механізмів законотворення, особливо в галузі кримінально-правового, не важко уявити, що орієнтовно років через п'ять-сім текст такого КК знову набуде стану схожого із чинним КК України на теперішній час. Вбачається, що перехід до нової якості, якій повинно відповідати законодавство, у тому числі кримінальне, слід пов'язувати не лише з підвищенням відповідального ставлення народних депутатів України до процесу законотворення, більш вираженим обґрунтуванням необхідності змін, доповнень або прийняття нових законів, роботою фахових робочих груп над текстами законів, але й з вагомими соціальними, правовими, культурними процесами, під впливом яких можлива сутнісна зміна законотворення, зокрема: перехід України до двопалатного парламенту; значне підвищення впливу на законотворення місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства; нормативне закріплення наукового відповідального супроводження розробки та прийняття законів і інших нормативно-правових актів; обов'язковість спеціалізованих експертних висновків: щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, на предмет конституційної відповідності, з економічних, кримінологічних, антикорупційних, екологічних питань тощо; уведення мораторіїв на певний проміжок часу щодо змін та доповнень до найбільш важливих законів, у тому числі кримінальних; утворення постійно діючих парламентських комісій з контролю за ефективністю застосування законодавства у перші роки (один-три) після прийняття відповідного закону тощо.

5. Виходячи із соціально-політичних реалій, що склалися на теперішній час в Україні, уявляється найбільш доцільним другий напрямок розвитку законодавства про кримінальну відповідальність – *шлях системних змін у межах чинного КК*. При цьому перевага має надаватися інститутам Особливої частини КК. Відповідно до важливості та необхідності перероблення того чи іншого розділу Особливої частини КК слід створити фахові робочі групи, які б дослідили практику застосування кримінально-правових норм відповідного розділу; вивчили пропозиції науковців та практиків щодо можливості їх удосконалення та доповнення розділу новими нормами; визначили найбільш проблемні місця; сформулювали пропозиції щодо змін та доповнень; запропонували законодавцю нову редакцію розділу Особливої частини КК. Після завершення роботи над одним розділом слід переходити до іншого і таким чином здійснити поступову системну ревізію Особливої частини КК України, не порушуючи загальних засад застосування законодавства України про кримінальну відповідальність. Вочевидь, що в процесі законотворення вдосконаленню будуть підлягати і норми Загальної частини КК, однак лише в межах локальних коригувань, обумовлених змінами в Особливій частині КК.

А.И. Рапог, д.ю.н., профессор Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина, заслуженный деятель науки РФ

Т.И. Нагаева, к.ю.н., доцент, докторант Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СОУЧАСТІЯ В НОРМАХ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ¹

Стаття акцентує увагу читача на недоліках законодавчої регламентації співучасті в нормах Особливої частини КК РФ.

¹ «Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ («Уголовно-правовое воздействие по законодательству Германии и России. Понятие, содержание и виды»), проект No. 11-03-00531а».

Статья акцентирует внимание читателя на недостатках законодательной регламентации соучастия в нормах Особенной части УК РФ.

The article attracts the reader's attention to the legal regulation's defects of the RF Criminal Code particular rules about the fellowship in crime.

Соучастие как институт общей части уголовного права достаточно исследовано в уголовно-правовой науке, гораздо меньше внимания уделяется регламентации соучастия в нормах Особенной части уголовного закона. В ограниченных рамках статьи остановимся лишь на двух аспектах данной проблемы: 1) придание отдельным формам соучастия значения самостоятельного состава преступления, 2) придание им квалифицирующего значения.

Соучастие в качестве самостоятельных составов преступлений предусматривается в пяти статьях УК РФ: 208 (организация незаконного вооруженного формирования), 209 (бандитизм), 210 (организация преступного сообщества), 282¹ (организация экстремистского сообщества) и 239 (организация объединения, посягающего на личность и права граждан). Первые четыре вида объединений имеют криминальный характер на том основании, что они изначально создаются для совершения преступлений, а для последнего объединения совершение преступлений в рамках его деятельности является возможным, но не обязательным признаком. Теоретическая и правоприменительная проблема состоит в том, что, описывая перечисленные преступления, законодатель избегает точного указания на форму соучастия: в статьях 208 и 239 она вообще не указывается; в ст. 209 подчеркивается устойчивость вооруженной группы, но замалчивается ее организованный характер; в ст. 282¹ используются одновременно термины и «сообщество», и «организованная группа». И только в ст. 210 УК РФ описанное в диспозиции объединение именуется преступным сообществом (преступной организацией).

Часть 5 ст. 35 УК РФ определяет пределы уголовной ответственности организаторов, руководителей и участников организованных групп или преступных сообществ, предусмотренных статьями 208, 209, 210 и 282¹ УК. При этом законодатель не только не конкретизирует эти пределы применительно к разным формам соучастия, но даже не называет эти формы. Не случайно некоторыми учеными все они рассматриваются как разновидности преступных сообществ¹, хотя

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Ответственность за преступные сообщества: проблемы толкования и применения новаций, внесенных ФЗ от 3 ноября 2009 г. в УК РФ // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию. Материалы VI Российского Конгресса уголовного права. – М. 2011. – С. 8-17.

для этого нет оснований. Недостаточное внимание законодателя к форме соучастия при конструировании составов совместно (а тем более – организованно) совершаемых преступлений означает серьезное нарушение правил законодательной техники и правовой текстологии¹.

Единственной нормой Особенной части, в которой однозначно определена форма соучастия, является статья 210 УК РФ. Но и в ней характеристика преступного сообщества не совпадает с характеристикой этой формы соучастия, содержащейся в ч. 4 ст. 35 УК РФ и в качестве обязательного признака включающей цель получения прямой или косвенной финансовой либо иной материальной выгоды. Этот признак отсутствует в определении преступного сообщества (преступной организации), данном в ст. 210 УК РФ.

Несовпадение признаков преступного сообщества в Общей и Особенной частях УК РФ проявляется и в том, что ст. 210 УК РФ квалифицирующее значение придает совершению преступления лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии. Во-первых, это понятие не является правовым (оно не известно институту соучастия), поэтому вряд ли может успешно использоваться в правоприменительной практике. Во-вторых, оно имеет оценочный характер, поскольку не поддается точному измерению. В-третьих, совершенно непонятно, кем именно должен определяться статус лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии.

Еще меньше определенности в определении формы соучастия содержит в себе норма об организации экстремистского сообщества. Прежде всего, возражения вызывает многозначность термина «организация», который используется для обозначения и деяния, и создаваемого объединения. Далее, законодатель в ст. 282¹ УК РФ термин «экстремистское сообщество» использует без веских оснований²,

¹ См.: *Ситникова А.И.* законодательная текстология как направление уголовно-правовых исследований // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы восьмой международной научно-практической конференции. М., 2011. С. 88.

² См.: *Иванов Н.Г.* Нюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступлений // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 42-52; *Фридинский С.Н.* Борьба с экстремизмом (уголовно-правовой и криминологический анализ). Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. С. 69-77; *Малиновский В.В.* Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристик). М., 2009. С. 109-113; *Саркисов ДН.* Уголовно-правовые средства противодействия экстремистской деятельности. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 13-149.

поскольку оно не является преступным сообществом, а его цель заключается в совершении не только тяжких или особо тяжких преступлений, а всех деликтов экстремистской направленности, в числе которых преобладают преступления средней и даже небольшой тяжести. Кроме того, сам же законодатель определяет «экстремистское сообщество» через понятие организованной группы, не наделяя его обязательным для преступной организации признаком структурированности. Поэтому в названии и диспозиции ст. 282¹ УК РФ термин «экстремистское сообщество» следовало бы заменить термином «экстремистская организованная группа».

Анализ российского УК свидетельствует о том, что в качестве самостоятельных составов преступлений законодатель выделяет наиболее опасные виды организаторской деятельности и участие в такой деятельности активных исполнителей. Ответственность остальных соучастников регламентируется общими положениями института соучастия. Но Федеральным законом от 27 июля 2006 г. УК РФ был дополнен статьей 205¹ (содействие террористической деятельности), которая объявила самостоятельными преступлениями некоторые формы подстрекательства (клонение, вербовку или иное вовлечение) и пособничества (вооружение, подготовку) совершению преступлений террористического характера, а также финансирование терроризма. Девятого декабря 2010 г. эта статья была дополнена частью 3, установившей самостоятельную ответственность за пособничество совершению террористического акта. Тем самым ст. 205¹ УК РФ породила ряд проблем.

Во-первых, вряд ли можно найти научные, социальные или юридические основания для превращения пособничества в самостоятельный состав преступления. Объяснить это можно единственно уголовно-политическими соображениями. Во-вторых, в теории уголовного права не раз подчеркивалось, что выполняемая пособником роль является второстепенной, вспомогательной по отношению к исполнителю¹. Уголовный кодекс РФ прямо закрепил более терпимое отношение законодателя к роли пособника (ч. 4 ст. 31) по сравнению с ролями других соучастников преступления. Новый же закон прин-

¹ См.: *Бернер А.Ф.* Учебник уголовного права. Т. 1. Часть Общая. – СПб., 1865. – С. 511; *Шаргородский М.Д.* Вина и наказание в советском уголовном праве. – М., 1945. – С. 23; *Бурчак Ф.Г.* Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: 1969. – С. 169; *Тельнов П.Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: 1974. – С. 95.

ципально меняет легальную оценку пособничества. В-третьих, новая норма породит неизбежную конкуренцию с частью 1 ст. 205¹ УК РФ, в которой предусмотрены такие разновидности пособничества совершению преступлений террористического характера, как вооружение или подготовка лица в целях совершения хотя бы одного из преступлений террористического характера (в том числе и террористического акта) либо финансирование терроризма. В-четвертых, совершенно непонятно, в чем состоит повышенная опасность данного преступления по сравнению с формами пособничества, указанными в ч. 1 ст. 205¹ УК РФ и влекущими по закону наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет. В-пятых, невозможно объяснить, по каким соображениям законодатель (ч. 3 ст. 205¹ УК РФ) установил более строгое наказание для пособника (от 8 до 20 лет лишения свободы), если исполнитель того же преступления (террористического акта) подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет.

Второй затронутый нами аспект проблемы регулирования соучастия в Особенной части УК РФ касается квалифицирующего значения группового способа совершения преступления. Поскольку в законе (части 1-3 ст. 35 УК РФ) три вида группы различаются по степени общественной опасности, логично ждать от законодателя, что наказание должно дифференцироваться в зависимости от вида группы. Однако на практике дело обстоит иначе.

В 12 нормах квалифицирующее значение имеют все три вида группы лиц (без предварительного сговора, при наличии такового и организованная группа) без всякой дифференциации наказания. Пятьдесят два раза квалифицирующим признаком признается совершение преступления только группой лиц по предварительному сговору и организованной группой, причем в 24 нормах в зависимости от вида группы ответственность дифференцируется, а в 28 – не дифференцируется. В 17 случаях квалифицирующим признаком является совершение преступления только организованной группой, а в одном случае – совершение преступления просто группой лиц (без указания на ее вид).

Приведенные данные свидетельствуют о том, что, различая по степени опасности виды преступной группы в рамках Общей части УК, законодатель либо вовсе не делает этого в рамках Особенной части, либо делает это весьма небрежно, тем самым вольно или невольно стирая грани между разными формами соучастия.

В.П. Тихий, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, віце-президент НАПрН України, керівник Київського регіонального наукового центру НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Сформульовано поняття злочинів проти громадської безпеки та внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства України з протидії злочинам проти громадської безпеки як однієї з основоположних цінностей суспільства.

Сформулировано поняття преступлений против общественной безопасности и внесены предложения по совершенствованию законодательства Украины по противодействию преступлениям против общественной безопасности как одной из основополагающих ценностей общества.

The concept of crimes against public safety is stated and brought in suggestion on perfection of legislation of Ukraine on counteraction to the crimes against public safety as one of fundamental values of society.

Безпека людини визнається в Україні однією з найвищих соціальних цінностей (ч. 1 ст. 3 Конституції України). В основі громадської безпеки – природне право людей на життя та його захист, закріплене Конституцією України (ст. 27). Тому громадська безпека віднесена законодавцем до числа основоположних цінностей (об'єктів), правове забезпечення охорони яких має своїм завданням Кримінальний кодекс України (далі – КК) (ст. 1), а в його Особливій частині, вперше в самостійному розділі (р. IX), передбачена відповідальність за посягання на цей об'єкт.

Проблеми безпеки завжди були і залишаються актуальними для людини, суспільства, людства. Безпека є найнеобхіднішою з потреб, її вироблення (продукування) не може зупинитися на жодну мить. Вона є одним із головних показників життя. А тому має бути забезпечена лише тією мірою, якою це необхідно, тому що потреби людей задовольняються гірше за умови як недостатності, так і надмірної, надлишкової безпеки.

Річ у тім, що для безпеки людей необхідне впровадження відповідних заходів. Але останні пов'язані з певними обмеженнями прав і свобод людини та громадянина. З огляду на це формування безпеч-

ного суспільства, встановлення правильного (оптимального) балансу між безпекою та свободою, а тим самим і визначення поняття злочинів проти громадської безпеки є однією з актуальних проблем демократичної, правової держави. Проте досі правозастосовною практикою більшість норм КК України про кримінально-правову охорону громадської безпеки від суспільно небезпечних посягань опрацьовано недостатньо, виникають труднощі щодо їх кваліфікації, відмежування від інших злочинів.

Розробка численних і складних питань відповідальності за окремі злочини проти громадської безпеки не може бути плідною, якщо не має в своїй основі загальнотеоретичного підґрунтя. Лише визначення поняття цих посягань дасть можливість виробити рекомендації щодо правильного й найбільш ефективного застосування відповідних кримінально-правових норм та їх удосконалення.

Суспільна небезпечність злочинів проти громадської безпеки полягає в тому, що вони порушують нормальні (безпечні) умови життя невизначеного кола людей, спокійне їх існування, створюють загальну небезпеку – умови для вчинення особливо тяжких злочинів, настання інших тяжких наслідків.

А нерідко і призводять до них, створюючи неспокійну обстановку в суспільстві, викликаючи побоювання, острах за життя, дезорганізуючи діяльність людей, стосунки між ними, послаблюють соціальні зв'язки.

Громадська безпека як родовий об'єкт злочинів – це система суспільних відносин, які забезпечують захищеність життєдіяльності, запобігають загрозам природного існування людей, позбавлення їх життя та здоров'я.

Загальнонебезпечний характер злочинів проти громадської безпеки обумовлений як їх об'єктом, так і тим, що їх предметом і/або засобом (знаряддям) виступають зброя або інші за своєю природою, самі по собі потенційно смертоносні джерела, які використовуються або можуть бути використані як зброя, як засоби руйнування, ураження. Це злочинні організації, терористичні групи, інші стійкі злочинні об'єднання та предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення. Так, стійкі злочинні об'єднання за своєю природою застосовують або можуть застосовувати погрози або насильство, завжди готові через своїх учасників або інших озброєних злочинців скористатися зброєю і, отже, залякують людей, викликають почуття втрати безпеки, породжують у людей тривогу за збереженість життя.

Об'єктивна сторона злочинів проти громадської безпеки полягає у суспільно небезпечному, протиправному діянні (дії або бездіяльності), що порушує безпеку (захищеність) природного існування невизначеного кола людей, створює загальну (суспільну) небезпеку (умови) їх загибелі чи настання інших тяжких наслідків, або заподіює такі наслідки.

Суб'єктивна сторона злочинів проти громадської безпеки з формальним складом – прямий умисел, а злочинів з матеріальним складом – необережність. У злочинах з матеріальним складом можлива змішана форма вини, що передбачає умисел до діяння (наприклад, порушення певних правил безпеки) і необережність до наслідків (наприклад, до загибелі людей).

Мотив та мета більшості злочинів проти громадської безпеки не є їх обов'язковими ознаками і можуть бути різними.

Суб'єктом злочинів проти громадської безпеки є, як правило, будь-яка особа, що досягла певного віку. Кримінальна відповідальність за бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК) та за викрадення (крадіжку, грабіж, розбій) і вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів (ст. 262 КК) настає з 14 років (ч. 2 ст. 22 КК), а за інші злочини проти громадської безпеки – з 16 років (ч. 1 ст. 22 КК).

Таким чином, злочини проти громадської безпеки – це передбачені КК винні діяння (дії або бездіяльність), вчинені суб'єктами злочину, що порушують безпеку (захищеність) природного існування невизначеного кола людей і створюють загальну небезпеку (умови) їх загибелі чи настання інших тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки.

Сформульоване поняття злочинів проти громадської безпеки може служити основою для подальшої розробки як питань кримінальної відповідальності за конкретні злочини проти громадської безпеки, так і конструювання нових кримінально-правових норм охорони громадської безпеки.

Науково-технічний розвиток призводить до виникнення нових джерел енергії, матеріалів, що несуть нову, раніше невідому небезпеку для оточення. Зі збільшенням їх потужності зростає ризик настання тяжких наслідків при порушенні вимог безпеки. З огляду на це кримінальна відповідальність за порушення вимог безпеки має наставати не тільки за заподіяння тяжкої шкоди, але й за створення небезпеки її заподіяння.

Поява нових загроз для безпеки людей та переоцінка традиційних («старих») призводить до суттєвого розширення обсягу поняття громадської безпеки як об'єкта злочинів і відповідно до збільшення видів цих посягань.

Забезпечення безпеки людей, у тому числі і за допомогою кримінально-правових норм, це об'єктивний і безупинний процес. Тому, якщо у КК 1960 року в Розд. «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я» спочатку було лише 5 статей, які передбачали відповідальність за злочини проти громадської безпеки, і поступово їх кількість збільшилась до 8 статей, то в КК 2001 року в Розд. IX Особливої частини «Злочини проти громадської безпеки» їх було вдвічі більше, а зараз вже налічуємо 23 статті. Лише останнім часом цей розділ доповнено такими новелами: втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК), незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію (ст. 265-1 КК), порушення режиму радіаційної безпеки (ст. 267-1 КК), умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 270-1 КК).

Як видно з викладеного, значну увагу законодавець приділяє відповідальності за тероризм і нерозривно пов'язаному з ним, як і з іншими насильницькими злочинами, незаконному поводженню зі зброєю. Відповідно до Декларації ООН про злочинність та суспільну безпеку держави-члени цієї організації повинні прагнути захищати безпеку та добробут своїх громадян і всіх інших, хто знаходиться під юрисдикцією держави. Цей захист має бути забезпечений шляхом прийняття ефективних національних заходів боротьби з небезпечною транснаціональною, в тому числі організованою злочинністю, незаконним обігом зброї, терористичними злочинами тощо.

Дослідження кримінально-правових норм щодо відповідальності за злочини проти громадської безпеки свідчить про необхідність: приведення норм КК у відповідність до ратифікованої Україною Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму; забезпечення імплементації у національне законодавство інших конвенційних норм, міжнародних стандартів щодо протидії злочинам проти громадської безпеки; здійснення заходів щодо усунення фінансово-економічного

підґрунтя існування злочинних об'єднань; уточнення співвідношення санкцій статей Розд. IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК із санкціями статей інших розділів Особливої частини чинного Кодексу; уніфікування і визначення терміно-понятійного апарату законодавства про протидію злочинам проти громадської безпеки; розроблення і введення в КК нових заохочувальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності при поновленні безпеки; приведення у відповідність норм КК до норм Кодексу про адміністративні правопорушення України; більш широкого запровадження превентивних заходів запобігання терористичним актам; посилення контролю за обігом зброї, бойових припасів, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів тощо.

В.П. Ємельянов, д.ю.н., професор кафедри кримінального права та кримінології Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, СПРЯМОВАНИХ НА ПРОТИДІЮ ТЕРОРИЗМУ

Доповідь присвячена вдосконаленню кримінально-правових норм, спрямованих на протидію тероризму.

Доклад посвящен усовершенствованию уголовно-правовых норм, направленных на противодействие терроризму.

A report is devoted to the improvement of the criminal and legal norms sent to counteraction to terrorism.

Терористичні злочини, які є особливою та найбільш небезпечною формою екстремізму, можуть здійснюватись у різних формах, але серед усіх можна виділити дві основні ознаки:

по-перше, вони спрямовані на залякування населення, на те, щоб викликати у населення відчуття страху, безпорадності і незахищеності за рахунок організованого і жорстокого насилля або погрози таким;

по-друге, їм притаманна спеціальна мета тиску на органи влади, міжнародні організації, фізичних або юридичних осіб для досягнення потрібних терористам наслідків за рахунок дій адресатів впливу.

Однак чинне кримінальне законодавство не відображає ці ознаки у взаємозв'язку, що породжує його внутрішню суперечливість і незгодженість з іншими кримінально-правовими та міжнародно-правовими нормами. Крім того, в антитерористичне законодавство України не імplementовано багато важливих положень міжнародних документів щодо запобігання тероризму і в першу чергу не враховані належним чином пропозиції та вимоги Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року.

Водночас слід мати на увазі, що в Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму поряд з поняттям «терористична діяльність» вживається поняття «терористичні злочини», і відповідно до положень Конвенції – це та ж терористична діяльність, яка тільки піддана криміналізації, тому в нових статтях КК, які встановлюють відповідальність за ті чи інші форми та види терористичних злочинів (статті 258¹-258⁵ КК) не слід використовувати вузьке для українського законодавства поняття «терористичний акт», оскільки це, по-перше, не відповідає тій термінології, яка має місце в Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а по-друге, неминуче породжує додаткові проблеми у кваліфікації злочинів цієї категорії. З метою усунення цих проблем необхідно у вказаних статтях термін «терористичний акт» змінити на термін «терористичний злочин».

Крім того, необхідно усунути протиріччя та недосконалість, які мають місце в цих статтях КК України. Зокрема, в ст.258¹ КК встановлюється відповідальність за втягнення особи у вчинення терористичного акту, а в ст. 258⁴ КК – за вербування особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою, тобто фактично за однакові дії передбачається відповідальність у різних статтях Кодексу. З метою усунення цього протиріччя, слід виключити зі ст.258⁴ КК – вказані ознаки та охопити їх ознаками ст. 258¹ КК. Також вважається за доцільне вилучити з диспозиції ст. 258⁴ КК ознаки навчання особи з метою вчинення терористичного акту і передбачити в окремому складі злочину відповідальність за навчання терористичному злочину, оскільки відповідно до положень Конвенції Ради Європи навчання терористичній діяльності необхідно криміналізувати у самостійному складі злочину.

У складі злочину, який передбачає відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації (ст.258³ КК), необхідно уточнити, про які саме групи з перелічених у ст.28 КК тут йдеться, оскільки чинна редакція припускає, що будь-яке об'єднання групи осіб підпадає під ознаки даного складу злочину. Але це занад-

то розширює дію цієї статті і породжує протиріччя у кримінальному законодавстві. Лише організовану злочинну діяльність міжнародна спільнота розглядає як таку, що потребує окремої криміналізації. Окрема криміналізація груп, які не є організованими, не відповідає й основним положенням чинного КК України. Тому склад злочину, який передбачає відповідальність за створення терористичної групи і терористичної організації, необхідно доповнити чіткою вказівкою на ознаки лише *організованої* терористичної групи.

У статті 258⁵ КК криміналізоване фінансування тероризму, однак для чого тут потрібна деталізуюча інформація ще відносно фінансування також і конкретних різновидів терористичних злочинів, зрозуміти неможливо, бо всі ці різновиди вже охоплюються загальним поняттям «фінансування тероризму». У той же час чомусь зміст цього поняття не розкритий, хоча воно чітко визначено в положеннях Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму¹.

Видається за доцільне вдосконалити і склад терористичного акту (ст.258 КК), який звертає на себе увагу очевидною громіздкістю і переваженістю цілком зайвою інформацією деталізуючого характеру.

Основний недолік цього складу злочину полягає в тому, що в ньому такі ознаки, як «залякування населення» і здійснення «впливу» передбачаються не у взаємозв'язку і взаємообумовленості, а в альтернативному порядку. За змістом складу терористичного акту виходить, що можливий тероризм із залякуванням населення, але без мети впливу на когось, так само як із впливом на когось, але без залякування населення. Така конструкція складу злочину не відповідає суті тероризму та науковим уявленням про тероризм і породжує протиріччя у законодавстві, оскільки під такий склад злочину підпадають будь-які насильницькі злочини. Тому в складі злочину, який передбачає відповідальність за терористичний акт, залякування населення має бути передбачено не як альтернативна, а як конструктивна, зв'язуюча, цементуюча ознака, бо без залякування населення і мети впливу на когось тероризму не може бути.

Слід враховувати й те, що міжнародне визначення терористичного акту включає ознаки вчинення не тільки вибухів, підпалів та інших загальнонебезпечних діянь, але і будь-яких інших суспільно небезпечних діянь, спрямованих на залякування населення, тобто вчинення будь-якого злочину терористичної спрямованості. У зв'язку з цим

¹ Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 р. – Режим електронного доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_518

пропонуємо таке визначення передбачити у складі злочину терористичного акту, тобто розширити ознаки цього складу до ознак видового складу злочинів терористичної спрямованості і викласти диспозицію цього складу злочину у такій редакції:

Терористичний акт, тобто вчинення або погроза вчинення вибуху, підпалу, захоплення заручників, транспортного засобу, підприємства чи установи чи інших суспільно небезпечних діянь, що створюють небезпеку для життя чи здоров'я людини або загрозу настання інших тяжких наслідків і спрямовані на залякування населення з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування України, інших держав, міжнародними організаціями, об'єднаннями громадян, фізичними або юридичними особами, –

Це дозволить усі злочини терористичної спрямованості кваліфікувати за даним складом злочину, а не за різними статтями КК, за якими можуть кваліфікуватися як ті злочини, котрі мають терористичний характер, так і ті злочини, котрим не властива терористична спрямованість. У тих випадках, коли діяння не матимуть терористичної спрямованості, вони кваліфікуватимуться за відповідними статтями КК України.

Звертає на себе увагу і та обставина, що громадська безпека при вчиненні терористичних злочинів взагалі і злочинів терористичної спрямованості зокрема, хоча завжди і є об'єктом посягання, але фактично не основним, а додатковим. Основним же об'єктом таких складних, багатомірних злочинів, як терористичні злочини, виступають різноманітні сфери життєдіяльності людей, національні та наднаціональні інститути, посягання на які зумовлюють цілі терористів. Тому з урахуванням багатооб'єктності терористичних злочинів здається доцільним передбачити їх у новому окремому розділі Особливої частини Кримінального кодексу України. Це дозволить, по-перше, чітко визначити коло завдань і повноважень органів, які здійснюють боротьбу з тероризмом, по-друге, усунути наявні в чинному КК недоліки, коли злочини терористичної спрямованості повинні кваліфікуватися за статтями КК, які передбачають відповідальність не тільки за такі злочини і містяться у різних розділах Особливої частини КК, по-третє, чітко окреслити межі інших складових антитерористичного законодавства, які охоплюються іншими галузями законодавства.

З урахуванням викладеного вважаємо доцільним складу терористичних злочинів (статті 258-258⁵ КК) виключити з розд. IX «Злочини проти громадської безпеки» і передбачити всі складу терористичних злочинів у новому окремому розд. XXI «Терористичні злочини». Хоча

назва розділу нетрадиційна для чинного КК і не починається зі слів «Злочини проти...», «Злочини у сфері...», але це не протирічить ані історичній традиції, бо в кодексах 1922, 1927, 1960 років мали місце глави з такими назвами як: «Державні злочини», «Господарські злочини», «Службові злочини», «Військові злочини» тощо, ані чинному КК; бо в назві розділу XIX Особливої частини в дужках вказано «Військові злочини». Тому і назва розділу «Терористичні злочини» також має право на існування. Усі склади терористичних злочинів у цьому розділі слід передбачити за такими номерами та назвами статей:

Стаття 448. Терористичний акт.

Стаття 449. Втягнення у вчинення терористичного злочину.

Стаття 450. Навчання терористичному злочину.

Стаття 451. Публічні заклики до вчинення терористичного злочину.

Стаття 452. Створення організованої терористичної групи чи терористичної організації.

Стаття 453. Фінансування тероризму.

Стаття 454. Сприяння вчиненню терористичного злочину.

Н.И. Архипцев, к.ю.н., доцент кафедри уголовного права и процесса Белгородского государственного национального исследовательского университета,

И. Н. Архипцев, аспирант кафедры уголовного права и процесса Белгородского государственного национального исследовательского университета

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА ЗА НЕЗАКОННОЕ ПЕРЕСЕЧЕНИЕ И НЕЗАКОННУЮ ПЕРЕПРАВКУ ЛИЦ ЧЕРЕЗ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ГРАНИЦУ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИИ

У статті здійснюється порівняльний аналіз кримінально-правових норм, якими передбачена відповідальність іноземців та осіб без громадянства за незаконне перетинання і незаконне переміщення осіб через державний кордон за законодавством України та Російської Федерації.

В статье проводится сравнительный анализ уголовно-правовых норм, которыми предусмотрена ответственность иностранных граждан и лиц без гражданства за незаконное пересечение и незаконное перемещение лиц через государственную границу по законодательству Украины и Российской Федерации.

To in article to carry out comparative analysis criminal-legal norm, which foresee responsibility foreign citizen and face without citizenship behind illicit crossing and illicit convey across face further state frontier on legislation Ukraine and Russia Federation.

Сегодня, несмотря на довольно значительный интерес к теме преступности иностранных граждан и лиц без гражданства, она по-прежнему относится к числу наименее исследованных и, пожалуй, более всего мифологизированных.

По официальным статистическим данным МВД России в стране в 2008 году было зарегистрировано 3209,9 тыс. преступлений (-10,4% по сравнению с 2007 годом), в 2009 – 2994,8 тыс. (-6,7 %), в 2010 году – 2628,8 тыс. (-12,2%), за январь-июнь 2011 года 1246,9 тыс. (-9,4%, чем за аналогичный период прошлого года)¹.

По информации МВД Украины в республике зарегистрировано в 2008 году 384,4 тыс. преступлений, в 2009 году 434,6 тыс. (+13,1%), в 2010 году 500,9 тыс. (+15,2%), за первый квартал 2011 года 129,8 тыс. преступлений (+4,6%)².

Общеизвестно, что расширение международных контактов России и Украины неизбежно сопровождается притоком иностранных граждан на их территорию. Это связано с относительно свободным пересечением государственной границы иностранными гражданами, внутренней потребностью в рабочей силе.

Так, иностранными гражданами и лицами без гражданства в Российской Федерации было совершено в 2008 году 53876 преступлений (прирост к 2007 году – 7,5 %), 2009 – 57955 (прирост 7,6 %), 2010 – 49000 (снижение 15,9 %), за январь-июнь 2011 года – 24484 (снижение на 12,8 %) ³.

В свою очередь, на территории Украины в 2008 году было выявлено 1722 граждан иностранных государств и лиц без граждан-

¹ Краткая характеристика преступности в Российской Федерации за 2008-2011 годы. Электронный ресурс: <http://www.mvd.ru>.

² Статистика МВС Украины за 2008-2011 годы. Электронный ресурс: <http://mvs.gov.ua>.

³ Общее состояние преступности в Российской Федерации за 2008-2011 годы. Электронный ресурс: <http://www.mvd.ru>.

ства, совершивших преступления, в 2009 – 1727, в 2010 – 2134, за I квартал 2011 года – 674 граждан¹.

Приведенные данные о преступности указанной категории граждан, как в России, так и на Украине свидетельствуют о том, что, несмотря на относительно невысокий удельный вес этих лиц в общем числе зарегистрированных преступлений, ее динамика, региональная распространенность и интенсивность приобретают все более опасный характер. При этом неблагоприятные изменения количественных показателей сопровождаются значительной качественной трансформацией их преступности. Так, в структуре преступности стали преобладать тяжкие и особо тяжкие преступления, а их криминальная активность ориентирована главным образом на преступления в экономической сфере. Если ранее были распространены кражи, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, а также грабежи, хулиганство, разбойные нападения и убийства, то в настоящее время возросло количество преступлений, связанных с подделкой, изготовлением и сбытом поддельных документов, умышленным причинением тяжкого вреда здоровью, больше совершено угонов транспортных средств, грабежей, разбойных нападений, убийств. Причем, что для преступности данной категории граждан стала проявляться тенденция к ее организованности.

Отмеченные особенности указанных преступлений в соседних государствах, на наш взгляд, предопределили направленность настоящего исследования, связанного с преступностью иностранных граждан и лиц без гражданства при незаконном пересечении государственной границы Российской Федерации и незаконной переправке лиц через государственную границу Украины. Проведенный нами анализ практики показал, что следственные и судебные органы испытывают значительные трудности при квалификации деяний, предусмотренных ст. 322 УК РФ и ст. 332 УК Украины. Кроме того, подготовка проекта программы сотрудничества государств – членов СНГ в противодействии незаконной миграции на 2012-2014 годы и создание новой концепции миграционной политики России и Украины требуют более глубокого осмысления и объективной оценки.

Исследуя вопрос о сфере общественных отношений, терпящих ущерб при совершении анализируемых преступлений, отметим, что непосредственные объекты посягательств, на наш взгляд, сравнитель-

¹ Статистика МВС Украины за 2008-2011 годы. Электронный ресурс: <http://mvs.gov.ua>.

но близки по своему содержанию: по УК РФ таковым является неприкосновенность государственной границы Российской Федерации, а по УК Украины соответственно неприкосновенность государственной границы и суверенитет данного государства. Считаем, что позиция украинского законодателя по поводу видового объекта является более точной, прямо обозначившим в разделе XIV указание на однородную группу общественных отношений, охраняемых уголовным законом¹.

Как известно, пропуск через государственную границу граждан и транспортных средств производится в специальных пунктах пропусков, под которыми понимается территория в пределах железнодорожного, автомобильного вокзала (станции), морского, речного порта, аэропорта (аэродрома), открытого для международных сообщений (международных полетов), а также иное специально оборудованное место, где осуществляется пограничный, а при необходимости и другие виды контроля. В настоящее время в России существует 417 пунктов пропуска через государственную границу, а для решения насущных проблем въезда и выезда создано Федеральное агентство по обустройству государственной границы РФ².

Важное значение для квалификации деяний, предусмотренных анализируемыми статьями имеет вопрос отграничения преступных действий от не преступных. Это связано с необходимостью различать приготовление к данным посягательствам, что не является уголовно противоправным при совершении преступлений небольшой и средней тяжести по УК РФ и небольшой тяжести по УК Украины³.

Покушением на совершение рассматриваемых преступлений следует считать начало выполнения конкретных действий, связанных с решением пересечь или переправить через государственную границу лиц тем или иным избранным способом, объективно и (или)

¹ См.: Уголовное право Украины: Особенная часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др. – К.: Юринком Интер, 2003. С. 473.

² См., подробно: Архипцев Н.И., Архипцев И.Н. Незаконное пересечение государственной границы Российской Федерации: особенности преступности иностранных граждан и лиц без гражданства / Научные ведомости Белгородского государственного университета. – № 2 (73). – 2010. – С. 104.

³ Ранее в УК Украины действовала ст. 331, которая предусматривала уголовную противоправность за незаконное пересечение государственной границы, в настоящее время эта норма утратила силу, и законодатель дополнил главу 14 Кодекса Украины об административных правонарушениях ст. 204.1, устанавливающую ответственность за незаконное пересечение или попытку незаконного пересечения государственной границы Украины.

субъективно оцениваемых достаточными для доведения преступления до конца (например, укрытие на иностранном судне вне зависимости от его вида).

Преступления считаются оконченными в момент пересечения линии государственной границы без соответствующих документов или разрешения в пунктах пропуска либо пересечения государственной границы каким-либо способом вне пунктов пропуска через государственную границу (ст. 322 УК РФ) либо с момента переправки, организации, руководства переправкой или содействия этим действиям указаниями, предоставлением средств или устранением помех (ст. 332 УК Украины).

Указанные положения о стадиях совершения рассматриваемых посягательств подтверждаются следующими данными. Так, в 2009 году украинскими пограничниками было выявлено более 23 тысяч незаконных мигрантов, из которых 3700 задержаны за покушение на незаконное пересечение границы, в 2010 году – 20 тысяч, причем из них за покушение на незаконное пересечение границы – 2,6 тысячи человек. За первый квартал 2011 года было задержано 2100 незаконных мигрантов, 435 из которых пытались пересечь украинскую границу незаконно¹.

Субъектом анализируемых преступлений может быть гражданин Российской Федерации, гражданин Украины, иностранный гражданин или лицо без гражданства, достигшее к моменту совершения преступления 16-летнего возраста.

Субъективная сторона исследуемых посягательств характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает, что осуществляет пересечение государственной границы РФ без установленных документов и надлежащего разрешения либо вне пунктов пропуска, осознает, что осуществляет незаконную переправку, организацию, руководство или содействие этим действиям через государственную границу Украины, и желает этого.

Сегодня, исходя из объективных причин, изменению подверглась не только криминологическая теория, но и практика противодействия преступности. Ставятся под сомнение уже устоявшиеся взгляды на базовые криминологические явления: преступность, ее причины и условия, личность преступника и предупреждение преступности. В связи с этим полагаем, что данная публикация, посвященная уголовной ответственности за незаконное пересечение и незаконную пере-

¹ См.: Электронный ресурс: <http://www.bagnet.org/news/summaries/ukraine/2011-04-15/123809>

правку лиц через государственную границу по уголовному законодательству России и Украины иностранными гражданами и лицами без гражданства, как представляется, внесет соответствующий вклад в противодействие преступности указанной категории граждан¹.

О.Г. Кальман, д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінально-
правових дисциплін Національної
академії прокуратури України

ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ РЕЙДЕРСТВУ: ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

У доповіді розглядаються питання протидії незаконному рейдерству, обґрунтовується необхідність криміналізації цього діяння, визначені його основні ознаки.

В докладі раасматриваются вопросы противодействия незаконному рейдерству, обосновывается необходимость криминализации данного деяния, определены его основные признаки.

The questions of counteraction to the illegal corporate raid are examined in a report, the necessity of criminalization of this act is grounded, its basic signs are certain.

На сьогодні проблема протидії незаконному рейдерству викликає в Україні загальнонаціональну стурбованість. На думку членів Анти-рейдерського союзу підприємців України, така ситуація стала можливою через бездіяльність законодавчої, виконавчої і судової гілок влади та відсутність рішучих дій із захисту прав власників. Незаконне захоплення підприємств, установ, організацій залишається безкарним з боку держави. Як свідчать статистичні дані, протягом 2005-2010 років, які стали часом розквіту українського незаконного рейдерства, жодної особи чи компанії, винних у незаконному рейдерстві, не було притягнуто ні до цивільної, ні до адміністративної, ні до кримінальної відповідальності – не зважаючи на те, що більшість незаконних рейдерських захоплень підприємств, установ, організацій без вчинення злочинів не відбувалося.

¹ По вопросу о преступности иностранных граждан и лиц без гражданства см.: Архипцев Н.И., Нерубенко С.Ф., Архипцев И.Н. Особенности миграционной политики в Белгородской области и ее влияние на региональную преступность» / Н.И. Архипцев, С.Ф. Нерубенко, И.Н. Архипцев. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2010. – 256 с.

Аналіз різноманітних джерел інформації свідчить про те, що незаконні захоплення підприємств відбуваються в різних сферах економіки, але лівова частка припадає на господарську та підприємницьку діяльність. Хоча, починаючи з 2005 року, відмічається і тенденція міграції незаконних захоплень до сфери земельних відносин, постійне зростання цін на земельні ділянки викликало потенційний інтерес рейдерів до цього об'єкту. Характер злочинів, пов'язаних із незаконним захопленням підприємств, свідчить про стійку тенденцію до зростання тяжких злочинів у їх структурі. Найпоширенішими злочинами, які вчиняються під час рейдерських захоплень, є злочини, що передбачені переважно трьома розділами КК України, а саме: «Злочини проти власності», «Злочини у сфері господарської діяльності», «Злочини проти правосуддя». Спектр цих злочинів настільки широкий та постійно еволюціонує, що неможливо перерахувати їх вичерпно. Все це ускладнює діяльність правоохоронних органів щодо протидії незаконним захопленням підприємств, установ, організацій.

В Україні, як і у більшості пострадянських країн, відбулася мутація суто економічного явища – перерозподілу власності, – у кримінально-правове. Злиття та поглинання підприємств досить часто відбуваються не задля оптимізації їх економічної діяльності, а, скоріше, з метою встановлення контролю над діяльністю підприємств, установ, організацій, або заволодіння їх майном чи активами шляхом захоплення цих підприємств, привласнення чужого майна або активів.

Таким чином, незаконне рейдерство в Україні має суттєву кримінально-правову складову, яка полягає у відверто злочинному захопленні чужої власності, корупції у судових та правоохоронних органах, і потребує його правової оцінки.

Щодо можливості криміналізації незаконного рейдерства в юридичній літературі висловлені різні думки. Одні автори заперечують саму можливість криміналізації цього діяння у зв'язку з багатоаспектністю та складністю визначення його характерних ознак. Інші вважають за доцільне доповнити норми про відповідальність за злочини проти власності, у сфері господарської та службової діяльності кваліфікуючими ознаками. Треті обґрунтовують необхідність запровадження спеціальної норми, але пропонують різне змістовне наповнення об'єктивної сторони цього злочину. Наприклад, притягнення до відповідальності лише організатора рейдерського захоплення, встановлення відповідальності за рейдерський напад тощо. Пропонуються і різні особливо кваліфікуючі ознаки.

Аналіз застосування чинного КК України щодо протидії незаконному рейдерству показав низьку ефективність норм. На нашу думку, необхідність і нагальність розробки додаткових заходів кримінально-правового характеру щодо протидії незаконному захопленню підприємств, установ, організацій в Україні є актуальною вимогою сьогодення.

Ми вважаємо, що криміналізація цього діяння як окремого складу злочину – найбільш придатний та ефективний захід протидії українському рейдерству. Це дозволить відокремити незаконне рейдерство від багатьох інших складів злочинів проти власності, у сфері господарської діяльності, що мають значно менший ступінь суспільної небезпечності. При цьому такий шлях призведе до появи в КК України лише одного нового складу злочину, в той час, як внаслідок криміналізації рейдерських дій як кваліфікуючих ознак інших складів злочинів, виникне багато нових складів злочинів. Окрім цього, поява нової статті в КК України одночасно надасть чітке, санкціоноване державою визначення поняття «незаконне захоплення підприємств, установ, організацій (незаконне рейдерство)» саме для вітчизняної юриспруденції. Чітке визначення поняття «незаконне рейдерство» дозволить уникнути різнотлумачень цього терміну, спростить процедуру притягнення до відповідальності за вчинення такого діяння, надасть змогу отримати чіткі статистичні дані щодо порушених кримінальних справ, обвинувальних вироків, поширеності незаконного рейдерства в державі, розміру матеріальних збитків.

Ми вважаємо, що криміналізація незаконного захоплення підприємств, установ, організацій в Україні є неминучою з наступних міркувань.

По-перше, ступінь суспільної небезпечності незаконного заволодіння власністю і активами держави, юридичних і фізичних осіб є надзвичайно високою, оскільки це діяння одночасно посягає на різні сфери суспільного життя: на право власності, порядок здійснення господарської діяльності, авторитет органів державної влади, порядок здійснення правосуддя тощо. Незаконні захоплення мають наслідком припинення роботи підприємств, установ, організацій, призводять до скорочення обсягів виробництва, внутрішнього валового продукту, сприяють тінізації економіки, погіршують інвестиційний клімат в державі. Таким чином, ступінь суспільної небезпеки

незаконних захоплень є об'єктивною підставою для криміналізації цього діяння.

По-друге, незаконні захоплення набули останнім часом значних масштабів. За підрахунками експертів, кількість незаконних захоплень сягає 3 тис. на рік. В Україні діє 40-50 спеціалізованих рейдерських груп, які складаються з досвідчених юристів, економістів та інших фахівців для визначення об'єктів та розробки планів незаконного захоплення активів підприємств. Щорічний обсяг сегмента поглинань та захоплень підприємств в Україні становить близько 3 млрд. доларів США, які не обліковуються в органах податкової служби.

По-третє, підставою для криміналізації є також неможливість притягнути до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні рейдерського захоплення, одразу за декількома десятками статей КК України.

По-четверте, основним завданням кримінального закону є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, конституційного устрою України від злочинних посягань. Рейдерські дії посягають на значне коло суспільних відносин і на економічну безпеку держави в цілому.

Таким чином, можна зробити висновок, що незаконне захоплення підприємств, установ та організацій (незаконне рейдерство) має достатньо об'єктивних підстав для криміналізації. Питання ж визначення ознак незаконного рейдерства має бути більш ретельно вивчене представниками кримінально-правової науки. При цьому ми вважаємо, що об'єктивна сторона діяння має бути визначена наступним чином: **незаконне захоплення підприємства, установи чи організації з метою встановлення контролю над їх діяльністю або заволодіння їх майном чи активами**. Кваліфікуючі ознаки повинні включати: вчинення повторно; групою осіб за попередньою змовою; з використанням службового становища; заподіяння майнової шкоди у великому розмірі; насильницьке вторгнення на територію підприємства, установи, організації, яка знаходиться під охороною; заподіяння тяжкого тілесного ушкодження; дії, поєднані із знищенням чи пошкодженням чужого майна; майнова шкода в особливо великих розмірах; вчинення організованою групою чи злочинною організацією.

О.Ю. Шостко, д.ю.н, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», завідувач сектору дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ КК УКРАЇНИ ЩОДО СТІЙКИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ

У тезах проаналізовані деякі норми КК України, які потребують удосконалення з точки зору ратифікованої Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, а також з урахуванням кримінологічного розуміння феномену організованої злочинності.

В тезах проаналізовані деякі норми УК України, що потребують удосконалення з точки зору ратифікованої Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, а також з урахуванням кримінологічного розуміння феномену організованої злочинності.

Some norms of Criminal Code of Ukraine are analyzed in theses, that require an improvement from the point of view of the ratified Convention of the UNO against the transnational organized crime, and also taking into account the criminology understanding of the phenomenon of the organized crime.

Важливим елементом стратегії протидії організованій злочинності є законодавче вирішення і закріплення основних положень, згідно з якими особи, діяння яких містять ознаки організованої злочинної діяльності, притягаються до кримінальної відповідальності. Від того, наскільки адекватно, зрозуміло й точно відображено відповідні норми в кримінальному кодексі, а також у джерелах інших галузей законодавства, залежить їх правильне застосування, що безпосередньо впливає на ефективність діяльності органів кримінальної юстиції.

Загальноприйнятим поглядом стосовно відокремлення організованої злочинності від інших видів злочинності є те, що в основу такого відмежування покладено характер і ступінь взаємодії злочинців при здійсненні протиправної діяльності (тобто організаційний рівень злочинної поведінки). У КК України 2001 р. в межах інституту співучасті було враховано це положення.

Проявом організованої злочинності є організована злочинна діяльність. Ми підтримуємо думку багатьох українських науковців (в першу чергу А. П. Закалюка) про те, що у КК України потрібно зафіксувати кримінально-правове визначення *організованої злочинної діяльності*, яке буде спиратись на кримінологічне розуміння феномену організованої злочинності. Зазначимо, що стійкі злочинні об'єднання (ОГ та ЗО) є своєрідними колективними суб'єктами організованої злочинної діяльності.

Організовані злочинні формування з кожним роком опановують усе нові види і форми злочинної діяльності, то така їх поведінка не охоплюється межами звичайного об'єднання суб'єктів злочину, передбаченого законом. Кримінальний кодекс України повинен урахувати специфічний зміст організованої злочинної діяльності, за яким вона й відрізняється від загальнокримінальної злочинності, про що доволі докладно описано у вітчизняній та зарубіжній кримінологічній і соціологічній літературі.

Відповідно до ратифікованої Верховною Радою України Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, *організована злочинна група* визначається як структурно оформлена група в складі трьох або більше осіб, що існує протягом визначеного (конкретного) періоду часу і діє узгоджено з метою вчинення одного чи декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, для того, щоб одержати, прямо або опосередковано, фінансову або іншу матеріальну вигоду.

Структурно оформлена група означає групу, яка не була випадково утворена для негайного скоєння злочину і в якій не обов'язково формально визначені ролі її членів, обговорено безперервний характер членства або створена розвинута система. Слід звернути увагу і на той факт, що специфічною ознакою сучасної організованої злочинності є те, що все частіше спільноти злочинців взаємодіють у рамках вільних мережних структур, а не ієрархічних ЗО. У Загребській декларації про міжнародне співробітництво в боротьбі з тероризмом, корупцією і транскордонною організованою злочинністю також нагадується про те, що організована злочинна група не потребує визначення функцій своїх членів, ієрархії, безперервності членства в ній або розвинутої структури. Такий підхід європейських наукових кіл і практиків до визначення сутності організованої злочинної діяльності говорить на користь більш широкого розуміння названого феномену.

Слід звернути увагу і на таке. Згідно із застереженням української сторони, у вітчизняному кримінальному законодавстві поняттю «серйозний злочин» відповідають поняття «тяжкий» і «особливо тяжкий». Тут існує суперечність між строками покарання. Мінімальний строк позбавлення волі за тяжкий злочин згідно з КК України – 5 років. Серйозний злочин відповідно до Конвенції карається позбавленням волі на строк не менше 4 років. Отже, потрібно узгодити положення вітчизняного кримінального законодавства із цим міжнародним документом. Крім того, п. 3 ст. 5 Конвенції містить суттєве зауваження, щоб держави-учасниці відносили до числа серйозних злочинів усі злочини, вчинені за участю організованих злочинних груп.

Потребують нової редакції частини 3 і 4 ст. 28 КК України. Замість мети – вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів¹ – слід визначити, що кінцевою метою ОГ і ЗО є спільна діяльність групи осіб, спрямована на одержання прямо чи опосередковано фінансової або іншої матеріальної вигоди, як це й передбачено в Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Необхідно зазначити, що, відповідно до «Керівних принципів боротьби з організованою злочинністю» Комітету міністрів РЄ, метою організованої групи також визначено одержання прибутку і (або) влади. Таким чином, українське законодавство буде приведено у відповідність із цими міжнародними документами, що сприятиме його зближенню з європейським.

В.К. Матвійчук, д.ю.н., професор,
перший проректор вищого навчального закладу «Національна академія управління», заслужений працівник народної освіти України

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У роботі з використанням концепції інтеграційної політики України пропонуються зміни і доповнення до деяких статей Кримінального кодексу України.

¹ На наш погляд, визначати якісну відмінність організованого об'єднання через тяжкість злочинів, які тільки плануються злочинцями, є недоречним. Слід урахувати, що для вдосконалення, прикриття своєї основної злочинної діяльності ОГ та ЗО можуть скоювати злочини різного ступеня тяжкості.

В работе с использованием концепции интеграционной политики государства Украина предлагается изменения и дополнения к некоторым статьям Криминального кодекса Украины.

In-process with the use of conception of integration politics the state Ukraine is offered change and adding to some articles of the Criminal code of Ukraine.

У сучасному кризовому екологічному становищі навколишнього природного середовища необхідно інтегрувати в усі сфери діяльності держави та суспільства екологічні вимоги. У цьому сенсі істотна роль має також належати і кримінально–правовим приписам з охорони довкілля. Ці приписи з плином часу, що відбувся після прийняття КК України 2001 р., потребують удосконалення. Так, зокрема, назва розд. VIII має бути викладена в такій редакції «Злочини проти навколишнього природного середовища».

Пропонуємо перенести склад злочину, передбачений ст. 326 «Порушення правил поведження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами» до розд. VIII КК, оскільки він стосується природної речовини, позначивши його ст. 246² вказаного змісту, а в ч. 1 ст. 236 КК після слова «якщо» викласти такий текст: «це створило загрозу загибелі людей, екологічного забруднення значних територій або інших тяжких наслідків».

Настала необхідність назву ст. 237 КК після слова «щодо» доповнити словом «запобігання». Частина 1 ст. 237 КК викласти в такій редакції: «1. Ухилення від проведення або неналежне проведення заходів щодо запобігання забрудненню, а так само проведення чи не проведення на території, яка зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, дезактиваційних чи інших відновлювальних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення особою, на яку покладено такий обов'язок, якщо це створило загрозу загибелі людей або інших тяжких наслідків». Ч. 2 цієї статті викласти в такій редакції: «2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки».

Зі змісту диспозиції ст. 238 КК необхідно вилучити такий предмет злочину, як відомості про захворюваність населення, і має бути сформульований окремий склад злочину «Приховування або перекручування відомостей про захворюваність населення», тому що цей показник є результатом дії інших факторів. Цей новий склад злочину має знайти місце в розд. XIII. «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення».

Потрібно змінити назву ст. 239 КК на таку: «Забруднення або псування, або засмічення чи виснаження земель».

Частину 1 ст. 240 КК викласти у такій редакції: «Незаконне, тобто з порушенням встановленого законом порядку, видобування незагальнопоширених загальнодержавного значення корисних копалин»; ч. 2 ст. 240 після слів «природно-заповідного фонду» доповнити словами «природної спадщини».

Частина 1 ст. 241 КК повинна мати таку редакцію: «Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря, яке знаходиться у відкритому просторі у межах території України, шкідливими для життя і здоров'я людей або для навколишнього природного середовища речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва або шумом, або вібрацією, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для навколишнього природного середовища».

Назву ст. 242 КК викласти у такій редакції: «Ст. 242. Забруднення, засмічення або виснаження водних об'єктів». Частину 1 цієї статті викласти у такій редакції: «1. Забруднення, засмічення або виснаження водних об'єктів на території України (у твердому, рідкому і газоподібному стані), що беруть участь у кругообігу вод і не розривно пов'язані з навколишнім природним середовищем або незаконне використання прісних водних об'єктів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи навколишнього природного середовища».

Є потреба сформулювати назву ст. 243 КК сформулювати таким чином: «Ст. 243. Забруднення або засмічення моря». У ч. 1 цієї статті після слова «Україна», доповнити диспозицію словами «або в межах вод особливого району», а після слова «речовинами» доповнити словами «або сумішами» та після слів «здоров'я людей» доповнити словами «або засмічення названих вод». Частину 4 ст. 243 КК викласти у чинній редакції ч. 3 цієї статті.

Частину 1 ст. 244 КК після слів «захисту» слід доповнити словами «живих ресурсів моря, природних багатств континентального шельфу; мінеральних та інших неживих ресурсів поверхні надр морського дна, а також живих організмів сидячих видів, тобто організмів, які в період свого розвитку прикріплені до морського дна чи під ним, або можуть пересуватись тільки по морському дну чи в його надрах, від шкідливих відходів».

Назву ст. 246 КК викласти в такій редакції: «Незаконна порубка дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях»;

цю статтю необхідно доповнити частиною 2 у такому варіанті: «Ті самі дії, якщо вони вчинені за попередньою змовою групою осіб або повторно, або службовою особою з використанням свого службового становища, або заподіяли шкоду у великих розмірах».

У статті 247 КК після слів «про захист рослин» доповнити словами «або порушення законодавства щодо збереження біологічного різноманіття рослин, або незаконну торгівлю видами дикої флори та порушення законодавства щодо охорони нових сортів рослин, що знаходяться під загрозою зникнення, що створило небезпеку настання тяжких наслідків». Ст. 247 КК доповнити ч. 2 такого ж змісту, але після слів «загрозою зникнення» викласти так: «що спричинило тяжкі наслідки».

Ст. 248 КК повинна мати таку назву: «Незаконне полювання на диких звірів і птахів»; частину 1 ст. 248 КК має бути викладено у такій редакції: «Порушення правил полювання на диких звірів і птахів, що охороняються законом і знаходяться в стані природної свободи, які включені в державний мисливський фонд, незаконна торгівля видами дикої фауни, що знаходиться під загрозою зникнення, знищення мігруючих видів тварин та середовища їх існування, що перебувають під загрозою зникнення, вилучення яєць із середовища існування диких тварин, продажу, зберігання з метою продажу тварин, транспортування з метою продажу тварин, якщо воно заподіяло істотну шкоду, а також незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, природної спадщини, або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України».

Є необхідність в ч. 1 ст. 249 КК після слів «істотну шкоду» доповнити словами «а також незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом у заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, природної спадщини або незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом щодо риб, водних тварин, водних рослин, що занесені до Червоної книги України», а ч. 2 цієї статті викласти у такій редакції: «2. Ті самі діяння, якщо вони вчинені службовою особою з використанням свого службового становища або за попередньою змовою групою осіб, або способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею».

Стаття 250 КК має бути з такою назвою: «Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних

тварин, що перебувають у природних умовах». Це змінить формулювання диспозиції цієї статті на таке: «Проведення вибухових робіт з порушенням правил, що встановлені з метою охорони рибних запасів або диких тварин, що перебувають у природних умовах».

Частину 1 ст. 251 КК слід викласти в такій редакції: «1. Порушення ветеринарних правил, яке створило загрозу поширення епізоотії або інші тяжкі наслідки». Доповнити цю статтю частиною 2 такого змісту: «2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили поширення епізоотії або інші тяжкі наслідки».

Важливо ст. 252 КК (після слів «природно-заповідного фонду») доповнити словами «природної спадщини», а ст. 254 (після слів «грунту») доповнити словами: «незаконне використання сільськогосподарських земель не за призначенням, яке призвело до таких же наслідків».

Необхідно доповнити ст.ст. 236, 237, 239, 241–243, 245, 246² КК частинами третіми такого змісту: «3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили масове захворювання населення, масову загибель людей або екологічну катастрофу».

Усі ці доповнення і зміни до КК України сприятимуть здійсненню кримінально–правової охорони навколишнього природного середовища на основі Концепції інтеграційної політики держави України та біоцентричного підходу в означеній сфері діяльності.

В. А. Мисливий, д.ю.н., професор кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Проаналізовано склади злочинів, вчинюваних слідчими та особами, які проводять дізнання на стадії дослідчої перевірки та досудового слідства. Наголошено на необхідності вдосконалення розділу КК України «Злочини проти правосуддя».

Проанализированы составы преступлений, совершаемых следователями и лицами, проводящими дознание на стадии доследственной проверки и досудебного следствия. Акцентировано на необходимости усовершенствования раздела УК Украины «Преступления против правосудия».

Corpus delicti of the crimes, accomplished by investigators and persons, conducting an inquest on the stage of pre-investigation verification and pre-trial investigation, are analyzed. It is accented on the necessity of improvement of division of Criminal Code of Ukraine «Crime against a justice».

Серед заходів боротьби зі злочинністю завданням науки кримінального права є вдосконалення кримінально-правових норм, спрямованих на підвищення ефективності охорони суспільних відносин у сфері правосуддя. Особливу роль у цьому відіграють статті КК України, що передбачають відповідальність за: завідомо незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372), примушування давати показання (ст. 373), порушення права на захист (ст. 374). Більшість цих злочинів вчинюється працівниками органів внутрішніх справ (далі – ОВС). За даними МВС України, протягом 2002-2010 рр. засуджено 1 857 працівників міліції, кількість яких щороку зростає: протягом 2002 р. – 56, 2003 – 89, 2004 – 106, 2005 – 146, 2006 – 140, 2007 – 276, 2008 – 295, 2009 – 342, 2010 р. – 407 осіб¹. Упродовж 3 місяців 2011 р. винесено вироки щодо 109 працівників міліції, що на 56 % більше, ніж за аналогічний період 2010 року (70). Переважну їх більшість (81,6 %) ² засуджено за такі службові злочини, як хабарництво, перевищення влади, службове підроблення, зловживання владою, службову недбалість³, вчинених під час досудового розслідування.

У зв'язку з цим залишається проблемним питання теорії і практики відповідальності працівників ОВС, які вчиняють злочини проти правосуддя на стадіях дослідчого кримінального процесу⁴, оскільки кваліфікація таких діянь, як службові злочини, не повною мірою відповідає доктрині кримінального права, адже вони не лише підривають авторитет і престиж державної влади та довіру до правоохоронних органів, а, в першу чергу, посягають на сферу правосуддя.

¹ Про оголошення рішень судів щодо притягнення до кримінальної відповідальності колишніх працівників міліції // Наказ МВС України від 15 січня 2011 року № 19. – С. 2.

² Про оголошення рішення колегії МВС // Наказ МВС України від 13 квітня 2011 року № 137. – С. 2.

³ Про оголошення рішень судів щодо притягнення до кримінальної відповідальності колишніх працівників міліції // Наказ МВС України від 15 січня 2011 року № 19. – С. 1.

⁴ Зеленецький В. С. Дослідчий кримінальний процес (інноваційна характеристика) // Юридичний вісник України / В. С. Зеленецький. – 24-30 квітня 2010 р. – № 17. – С.4, 5.

Судова практика показує, що відповідальність за такі діяння, як відмова у прийнятті (реєстрації) повідомлення (заяви) про злочин, умисне приховування злочинів від обліку, завідомо незаконне порушення кримінальної справи, завідомо незаконна відмова у порушенні кримінальної справи, завідомо незаконне припинення і закриття кримінальної справи та інші діяння, настає за статтями, що передбачають службові злочини (статті 364, 365, 366, 372 КК України).

Проте перелічені склади злочинів не повністю відбивають сутність об'єкта посягання та інші специфічні ознаки зазначених діянь, що вчиняються працівниками органів дізнання і слідства, та не відображають сутності і питомої ваги злочинності правоохоронців, оскільки загальні норми про службові злочини «маскують» низку суспільно небезпечних діянь, що за своєю сутністю посягають на інтереси правосуддя. Отже, кримінальне законодавство, а відтак, слідча і судова практика тривалий час відносять чимало розглядуваних діянь до службових злочинів, які стосуються сфери правосуддя. Фактично злочини проти правосуддя кваліфікуються за статтями різних розділів КК України (Розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності» (статті 364-366) і Розділ XVIII «Злочини проти правосуддя» (статті 371-373 КК України). Так, зокрема, завідомо незаконне порушення кримінальної справи або незаконна відмова в порушенні кримінальної справи кваліфікується за ст. 364, фальсифікація матеріалів дізнання та слідства, залежно від обставин справи, – за ст. 366 або в окремих випадках – за ч. 2 ст. 372 КК.

Проте є очевидним, що хоча спільною рисою цих діянь є те, що всі вони мають ознаки зловживання владою, а тому кваліфікуються за загальною статтею, що передбачає цей злочин (ст. 364) або інші службові злочини (статті 365-367 КК), ці злочини вчиняються на досудових стадіях спеціальними суб'єктами, наділеними правом приймати у межах своєї компетенції кримінально-процесуальні рішення. Таким чином, злочини, що вчиняють слідчі та особи, які проводять дізнання, а саме: приховування злочинів від обліку, завідомо незаконне порушення кримінальної справи, завідомо незаконна відмова в порушенні кримінальної справи, завідомо незаконне припинення кримінальної справи та інші мають бути передбачені відповідними кримінально-правовими нормами, що спрямовані на охорону суспільних відносин у сфері правосуддя.

Так, приховування злочину від обліку та реєстрації вчиняється до порушення кримінальної справи і спрямоване на перешкоджання

інтересам правосуддя, що проявляється у порушенні принципу невідворотності кримінальної відповідальності за вчинення злочину. Це – найпоширеніші діяння, що вчиняються працівниками ОВС. Вони мають високу латентність, про що свідчать постійні вимоги правоохоронного відомства щодо необхідності наведення порядку в обліку злочинів. Їхнім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують порядок та гарантованість доступу до правосуддя, забезпечення права на судовий захист та невідворотність кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Іншим видом злочинів, що вчиняються працівниками ОВС на стадії дослідчого кримінального процесу, є незаконна відмова в порушенні кримінальної справи. Об'єктом цих діянь слід визнавати суспільні відносини у сфері правосуддя, адже шкода завдається саме інтересам правосуддя. Виносячи постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, винний умисно надає змогу особі, яка вчинила злочинне посягання, ухилитися від відповідальності, особливо коли йдеться про тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Аналіз кримінальних справ показує, що вчинення таких злочинів часто пов'язано з фальсифікацією матеріалів, що створює певне штучне підґрунтя, з використанням якого слідчий або особа, яка проводить дізнання, намагається убезпечити ознаки «правомірності» прийняття завідомо незаконного рішення, що, по суті, є злочином. Об'єктом завідомо незаконного порушення кримінальної справи є суспільні відносини щодо діяльності слідчого чи особи, яка проводить дізнання, оскільки приймаючи таке рішення (ст. 97 КПК), суб'єкт виносить постанову про порушення кримінальної справи, усвідомлюючи відсутність у діянні ознак злочину, тобто вчинює злочин проти правосуддя.

У кримінальному судочинстві поширені дії, пов'язані з фальсифікацією матеріалів під час дослідчої перевірки та досудового слідства. Законодавцем криміналізовано певні діяння, пов'язані з фальсифікацією (ст. ст. 158, 221, 226, 372 КК) та піддробкою (ст. ст. 158, 160, 199, 200, 215, 216, 223¹, 224, 233, 290, 318, 358, 361, 366, 409 КК) у різних сферах суспільних відносин. Серед них лише одна норма (ч. 2 ст. 372 КК) стосується злочинів проти правосуддя та передбачає притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією. Важко пояснити, чому серед злочинів проти правосуддя відсутня спеціальна норма про відповідальність за штучне

створення доказів обвинувачення або іншу фальсифікацію, адже ці діяння посягають на весь спектр відносин у цій сфері.

Самостійний склад злочину може утворювати таке діяння, як завідомо незаконне зупинення слідства у кримінальній справі, що виражається у формі винесення відповідної постанови (ст. 206 КПК України). Воно посягає на суспільні відносини у сфері правосуддя, оскільки заподіює істотну шкоду порядку досудового слідства, досягненню його завдань, одним із яких, згідно зі ст. 2 КПК, є швидке і повне розкриття злочинів. Ці діяння часто вчиняються для «заощадження» процесуальних строків, що сприяє зникненню злочинців, втраті доказів, вжиттю заходів протидії розслідуванню, а отже, надають змогу винному уникнути відповідальності. Найбільш поширеними фактами незаконного зупинення слідства є винесення постанови за п. 1 ст. 206 за наявності інформації про місцезнаходження обвинуваченого. Причинами цього, як правило, є сприяння злочинцю ухилитися від відповідальності, корисливі мотиви тощо. Ухиленню злочинців від відповідальності сприяє зупинення слідства за п. 3 ст. 206, коли докази у справі прямо вказують на особу, яка вчинила злочин. Такі злочини, як правило, вчиняються з метою уникнення винним кримінальної відповідальності та покарання. У всіх випадках це злочинне діяння завдає шкоди інтересам правосуддя.

Закриття кримінальної справи може вважатися незаконним за умов, якщо: слідством не проведено весь комплекс необхідних і можливих слідчих дій, у результаті чого не встановлено причетності особи до вчиненого злочину; під час розслідування отримано докази, які є достатніми і вказують на участь обвинуваченого у вчиненні злочину, та попри це виноситься рішення про закриття кримінальної справи на підставі п. 2 ст. 213 КПК; приймається рішення про закриття кримінальної справи на підставі п. 1 ст. 213 КПК за відсутності підстав, зазначених у ст. 6 КПК України. Зазначені діяння перешкоджають реалізації принципу правосуддя щодо невідворотності кримінальної відповідальності.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що злочини, вчинювані слідчими та особами, які проводять дізнання на стадії дослідчої перевірки, а також досудового слідства, є діяннями, що посягають на правосуддя, являють собою наділену специфічними ознаками групу суспільних відносин, які регулюють діяльність слідчих та осіб, що проводять дізнання та досудове слідство, в процесі виконання своїх функцій зі здійснення правосуддя. Отже, з метою сприяння удоско-

наленню системи кримінально-правових норм, спрямованих на охорону суспільних відносин у цій сфері, розділ «Злочини проти правосуддя» КК України має передбачати такі склади злочинів, як: приховування злочинів від обліку та реєстрації, завідомо незаконна відмова в порушенні кримінальної справи, завідомо незаконне порушення кримінальної справи, незаконне припинення кримінальної справи, завідомо незаконне закриття кримінальної справи, фальсифікація матеріалів дізнання і досудового слідства.

В.І. Осадчий, д.ю.н., професор кафедри теорії права і держави факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»

ЩОДО НАСЛІДКІВ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА

У статті обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення описання наслідків у злочинах проти безпеки виробництва.

В статті обґрунтовуються пропозиції щодо удосконалення описання наслідків у злочинах проти безпеки виробництва.

In the article grounded suggestion on the improvement of description of consequences in crimes against safety of production.

У злочинах проти безпеки виробництва (ст.271-275 КК України) вказано на три види наслідків: створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків; заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого; загибель людей або спричинення інших тяжких наслідків. Зміст цих наслідків викликає зауваження з наступних позицій.

Перше. Такі наслідки як «створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків», «загибель людей або спричинення інших тяжких наслідків» законодавцем вжиті в множині. Такий наслідок як «заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого» вжито в однині. З граматичних позицій зміст цих наслідків треба розуміти так: створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків; загибель людей або спричинення інших тяжких наслідків мають торкатися як мінімум двох осіб. Отже, коли порушеннями, відпові-

дальність за які окреслена в статтях 271-275 КК України, буде створена загроза загибелі однієї людини, загроза настання якогось одного іншого тяжкого наслідку або загине одна людина, або буде спричинено якийсь один інший тяжкий наслідок, визнати це діяння як злочин проти безпеки виробництва не можна.

Тим не менше, Пленум Верховного Суду України в постанові №7 від 12.06.2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» поняття «загибель людей» трактує як випадки смерті однієї або кількох осіб. Поняття «інші тяжкі наслідки» трактує, зокрема, як випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині (п.21 згаданої постанови). Отже, тлумачення Пленумом Верховного Суду України понять «загибель людей», «інші тяжкі наслідки» відповідно як випадки смерті одного потерпілого чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоч би одній людині в згаданій постанові розширювальне. Фактично це є «виходом» за рамки законодавчого встановлення. Якби законодавець мав на увазі саме такий зміст відповідальності, він би на це і вказав. Як це зроблено при описанні наслідку в усіх частинах перших статей 271-275 КК України – заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого. З граматичних позицій зміст цього наслідку означає, що коли постраждало здоров'я лише одної людини відповідний склад злочину буде наявним.

Однак, при цьому виникає питання: чому в частинах перших статей 271-275 КК України законодавець передбачив відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (одної особи), і чому не передбачив, наприклад, відповідальності за загибель одного потерпілого в частинах других статей 271-275 КК України, а вказав тут на загибель людей?

Вважаємо, що проблема чіткого розуміння кримінально-правових заборон чи дозволів повинна вирішуватись лише на законодавчому рівні. Причому, не лише щодо складів злочинів, про які йшлося, а й щодо інших. Тобто в статтях КК України законодавець має чітко вказувати на наслідки. Саме чіткість формулювання наслідків усуне непорозуміння щодо їх змісту.

Друге. З приводу таких наслідків як: заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого; створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків.

Пленум Верховного Суду України в згаданій постанові такий наслідок як «шкода здоров'ю потерпілому» трактує як випадки,

пов'язані із заподіянням особі *середньої тяжкості* чи *легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності*. Такий наслідок як *«загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків»* трактує як такі зміни у стані виробничих об'єктів, підприємств, унаслідок яких *виникає реальна небезпека життю людей або реальна небезпека заподіяння (настання) шкоди вказаним у цих статтях благам*. Тяжкість ймовірних наслідків визначається залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу, кількості осіб, які можуть постраждати від небезпечних дій, розміру можливої матеріальної шкоди тощо.

Щодо цих наслідків зауважимо наступне. Ставлення винного до наслідків в злочинах проти безпеки виробництва – необережне за спричинення потерпілому легкого тілесного ушкодження з необережності, так само як і за створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, в окремих статтях КК Розд. II «Злочини проти життя та здоров'я особи» відповідальності не передбачено. Тому вважаємо, що відповідальність за спричинення потерпілому легкого тілесного ушкодження з необережності, так само як і за створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків в статтях 271-275 КК України також не слід передбачати.

Як додатковий аргумент на користь нашої позиції щодо вилучення з частин перших ст.272-275 КК України таких наслідків як створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків зазначимо наступне. Хоча настання таких наслідків може таїти в собі небезпеку для потерпілого, однак вона є лише потенційною. Встановити, що з потерпілим дійсно можуть трапитися реальні нещасні випадки можна лише гіпотетично. Більш того, судова практика застосування норм про відповідальність за злочини проти безпеки виробництва (частини перші статей 271-275 КК України) показує, що суди на такі факти реагують м'яко. В якості ілюстративного прикладу може виступати наступний. Завідуючий ремонтною майстернею тракторної бригади АФ «Гнатківське» ТОВ АК «Зелена долина» с Гнатків Томашпільського району Вінницької області відповідав за охорону праці і техніку безпеки. Проте всупереч нормативним вимогам допустив низку порушень. Ці порушення були виявлені державним інспектором з охорони праці Вінницької області. Вони були розцінені як такі, що створили реальну загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких. Завідуючий ремонтною майстернею трак-

торної бригади був засуджений за ч.1 ст.272 КК України до штрафу в розмірі 510 грн.¹

І така практика судового реагування є домінуючою. Так, за останні п'ять років (2006-2010р.р.) за злочини проти безпеки виробництва засуджено 1474 особи. З них за частинами першими статтей 271-275 КК України – 674 особи (45,7%). На прикладі 2010 р. простежимо, які покарання застосовували суди України за частинами першими статтей 271-275 КК України. Всього в 2010 р. за частинами першими ст.271-275 КК України засуджено 236 осіб. З них *до позбавлення волі* на строк від 1 до 2 років за ч.1 ст.273 КК України – 1 особа (0,42%); *до виправних робіт* – за ч.1 ст.272 КК України – 13 осіб (5,51%); *до штрафу* – за ч.1 ст.271 КК України – 33 особи (13,98%); за ч.1 ст.272 КК України – 159 осіб (67,37%); за ч.1 ст.273 КК України – 5 осіб (2,12%); за ч.1 ст.275 КК України – 1 особа (0,42%); *до інших мір покарання* – за ч.1 ст.272 КК України – 2 особи (0,85%). *Звільнено з випробуванням* (ст.75 КК України) – за ч.1 ст.272 КК України – 12 осіб (5,08%); за ч.1 ст.273 КК України – 9 осіб (3,81%). Одну особу звільнили на підставі акту про амністію (ч.1 ст.272 КК України (0,42%).

Як бачимо, лише в одному з 236 випадків вчинення злочинів проти безпеки виробництва (частини перші ст.271-275 КК України) судами застосовано позбавлення волі на мінімальні строки.

У цілому реагування судів на випадки вчинення злочинів проти безпеки виробництва (статті 271-275 КК України), в т.ч. і у випадках загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, також не є суворим. Серед усіх засуджених за останні п'ять років за злочини проти безпеки виробництва, до позбавлення волі засуджено 13 осіб (0,88%), до обмеження волі – 13 осіб (0,88%), до виправних робіт – 106 особи (7,06%), до громадських робіт – 1 особу (0,07%), до штрафу – 610 осіб (41,38 %), звільнено з випробуванням – 689 осіб (46,74%), звільнено з інших підстав – 44 особи (2,99%). Зауважимо, що майже половина засуджених звільняється від кримінальної відповідальності – 49,73% (46,74% з випробуванням та 2,99% з інших підстав). Значна частина засуджується до штрафу – 41,38% осіб. До позбавлення волі засуджено всього 0,88% осіб. При цьому, до позбав-

¹ Кримінальна справа №1-117/07 Томашпільський районний суд Вінницької області [електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: www.reuestr.court.gov.ua.

лення волі на строк понад три роки засуджуються особи, раніше судимі або ті, що вчинили злочин проти безпеки виробництва в сукупності з іншим злочином. Навіть у випадку спричинення тяжких тілесних ушкоджень чи загибелі потерпілого суди реагують не надто суворо. Типовими прикладами є наступні.

Бригадир тракторної бригади не здійснював належного контролю за технікою безпеки та дотриманням правил охорони праці під час виконання підлеглими ремонтних робіт гальмівної системи трактора за допомогою зварювального апарату. Внаслідок допущених порушень зварювальнику були спричинені тяжкі тілесні ушкодження. Бригадира було засуджено на 1 рік виправних робіт за місцем роботи з утриманням 10% заробітку на користь держави¹. У іншій справі майстер з експлуатації розподільчих мереж під час планового капітального ремонту повітряної лінії електропередач не здійснював достатній контроль за членами бригади та не перебував на тих ділянках роботи, де виконувалась найбільш небезпечна робота, внаслідок чого один електрик був уражений електричним струмом і помер. Майстру призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. На підставі ст.75 КК України майстра звільнили від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік².

Виходячи з цього, вважаємо, що у випадках порушень відповідних правил безпеки виробництва, коли це спричинило потерпілому легке тілесне ушкодження з необережності або створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, засоби кримінально-правового реагування застосовувати не варто. За такі порушення слід передбачити реагування адміністративно-правовими засобами, збільшивши розміри штрафів за порушення відповідних правил безпеки виробництва шляхом прийняття законодавчого акту.

¹ Кримінальна справа №1-77/07р. Кіровоградський районний суд Кіровоградської області [електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua.

² Кримінальна справа №1-71/08 Дубровицький районний суд Рівненської області [електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua.

Н.М. Ярмиш, д.ю.н., професор кафедри кримінально-правових дисциплін Національної академії прокуратури України

ПОДОЛАННЯ КОЛІЗІЇ МІЖ ЗЛОЧИНАМИ, ПЕРЕДБАЧЕНИМИ Ч. 2 СТ. 368 ТА Ч. 2 СТ. 189 КК УКРАЇНИ

Дослідження присвячене проблемі подолання колізії між злочинами, передбаченими ч. 2 ст. 368 та ч. 2 ст. 189 КК України (одержання хабара, поєднане з його вимаганням, та вимагання майнових благ службовою особою).

Исследование посвящено проблеме преодоления коллизии между преступлениями, предусмотренными ч. 2 ст. 368 УК Украины и ч. 2 ст. 189 УК Украины (получение взятки, соединённое с его вымогательством, и вымогательство имущественных благ должностным лицом).

Research is devoted to the problem of overcoming of collision between crimes, envisaged part 2 Article 368 of Criminal code of Ukraine and part 2 Article 189 Criminal code of Ukraine (receipt of bribe, connected with its extortion and extortion of the property blessing an official person).

У статті 189 КК України 2001 р., що передбачає відповідальність за вимагання чужого майна, права на майно або вчинення дій майнового характеру, з'явилася кваліфікуюча ознака даного складу злочину: «...вчинене службовою особою з використанням свого службового становища».

Складнощі викликає питання, які саме випадки вимагання майна (чи інших майнових благ) службовою особою з використанням свого службового становища можуть розглядатися не як вимагання хабара, а як дещо інше. Адже перше, що спадає на думку при спробі вникнути у зміст «вимагання службовою особою з використанням службового становища», – це вимагання хабара. З усіх варіантів погрози, притаманних вимаганню, передбаченому ст. 189, такою, в якому службова особа здатна використати своє службове становище, вбачається тільки погроза обмеженням прав, свобод або законних інтересів потерпілого. До речі, погроза розголошенням відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, на нашу думку, може розглядатися як різновид погрози обмеженням прав, свобод або законних інтересів, й напевно ж має бути пов'язаною з службовими можливостями відповідної особи. Інші варіанти погроз,

що передбачені в статті «Вимагання», вкрай уже погано сполучаються із використанням службовою особою свого службового становища. Важко уявити собі, яким чином службова особа використовує його, погрожуючи, наприклад, застосуванням зброї. Аналогічно виглядає і ситуація з погрозою знищити майно потерпілого. Достатньо зрозуміло, що в таких погрозах аж ніяк не втілюється службове становище особи. Проте, на перший погляд, вимагання службовою особою майнових благ із погрозою обмежити права, свободи або законні інтереси потерпілого є вимаганням саме хабара. Але в такому разі для ч. 2 ст. 189 просто не залишається місця.

На з'ясування цього питання автора наштовхнула розмова зі слідчим прокуратури, який розповів про наступну подію. Працівники міліції висунули до заможного громадянина (який не вчинював будь-яких правопорушень) вимогу передати їм певну суму грошей, погрожуючи, що інакше вони «відправлять його в тюрму», підкинувши наркотики. Звісно, такі дії можливі саме з використанням службового становища осіб. Дійсно, ситуація нагадує вимагання *хабара*, на перший погляд, підпадає під законодавче його тлумачення (ч. 4 Примітки до ст. 368). Проте зрозуміло, що хабара дають для задоволення будь-якого інтересу, який має той, хто його дає. Навіть якщо службова особа *вимагає* хабара, хабародавець розплачується за те, що йому потрібно від цієї особи, причому ця потреба, цей інтерес виник самостійно, ще до контакту з нею. Видається, що інакше ця «винагорода» вже не є хабаром. Тому ситуація з погрозою підкинути наркотики має кваліфікуватися не як одержання хабара шляхом вимагання, а за ч. 2 ст. 189, тобто як вимагання, що вчинюється службовою особою з використанням службового становища. Саме так ми розглядаємо, наприклад, і випадки, коли ревізор, не виявивши жодних порушень, вимагає у відповідальній особі гроші, погрожуючи тим, що складе протокол про порушення, які *нібито* мають місце. Особі, до якої адресовано це вимагання, *нічого не потрібно від ревізора* – у неї усе в порядку. Таким чином, службова особа *сама створює ситуацію*, коли в іншій стороні виникає «законний інтерес» не стати жертвою наклепу. Отже, той, хто погоджується із вимаганням та передає службовій особі певні блага, щоб уникнути неприємностей, яких він насправді *не заслуговує*, не «підкупує» службову особу, а навпаки, *«відкупується»* від неї. Зрозуміло, що притягувати таку особу за давання хабара було б неправильно, несправедливо. Вона є *потерпілим*, а не хабародавцем. Але одержання хабара *без його давання* іс-

нувати не може. Тому й службова особа має притягуватися до відповідальності не за одержання хабара шляхом вимагання, а саме за вимагання з використанням свого службового становища, тобто за ч. 2 ст. 189.

Узагальнюючи викладене про колізію норм, що розглядаються, пропонуємо застосовувати останню статтю у тих випадках, коли «законний інтерес» людини, що ставиться службовою особою під загрозу, нею ж і «створюється».

Стосовно колізії злочинів, передбачених ч. 2 ст. 368 та ч. 2 ст. 189, звертає на себе увагу ще одна цікава обставина. Під ознаку ч. 2 ст. 189 «вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища» підпадають також випадки, коли службова особа висловила вимогу дати їй хабара (під відповідними погрозами, про які йдеться у ч. 4 «Примітки» до ст. 189), але той, кому адресована погроза, *відмовився цю вимогу*. Така кваліфікація дає можливість притягнути службову особу до кримінальної відповідальності за *закінчений* злочин. У випадку, коли одержати хабар шляхом вимагання службовій особі не вдалося, саме вимагання можна розглядати тільки як готування, тобто створення умов для подальшого одержання хабара. Санкція ч. 2 ст. 368 передбачає основне покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, але відповідно до ч. 2 ст. 68 КК України за вчинення готування строк покарання не може перевищувати половини максимального строку, тобто особі, яка вимагала хабара безрезультатно, можна призначити максимум 5 років позбавлення волі. У разі застосування до такої особи ч. 2 ст. 189, тобто кваліфікації злочину *як закінченого*, максимум покарання, що може бути призначено суб'єкту, – 7 років. Зазначимо, що мінімум санкції ч. 2 ст. 189 – нижчий, ніж у ч. 2 ст. 368. З цього випливає, що, в залежності від конкретних обставин, службова особа, яка притягується в даному випадку до відповідальності за ч. 2 ст. 189, може опинитися у більш «вигідних» умовах, але все-рівно така кваліфікація є більш точною. Хоча у ч. ст. 368 предмет вимагання конкретизований словом «хабар», але його тлумачення дозволяє дійти висновку, що за своїми соціальними якостями хабар цілком відповідає предмету вимагання (майно, право на майно, дії майнового характеру). Таким чином, перешкод для застосування у ситуації «невдалого» вимагання хабара частини 2 ст. 189 КК України, на нашу думку, не вбачається.

С.Я. Лиховая, д.ю.н., старший научный сотрудник Института изучения проблем преступности НАПрН Украины

ЭКСТРЕМИЗМ, ТЕРРОРИЗМ, ХУЛИГАНСТВО: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Розглядаються соціальні, політичні та правові (на прикладі кримінального законодавства РФ) ознаки екстремізму. Констатується, що в Україні існує це суспільно небезпечне явище. Аргументується необхідність криміналізації екстремізму.

Рассматриваются социальные, политические и правовые (на примере уголовного законодательства РФ) признаки экстремизма. Констатируется, что в Украине это общественно опасное явление существует. Аргументируется необходимость криминализации экстремизма.

The social, political and legal (on the example of criminal statute of Russian Federation) signs of extremism are examined. Established, that in Ukraine this publicly dangerous phenomenon exists. The necessity of criminalization of extremism is argued.

Несмотря на многочисленные изменения и дополнения, внесенные с 2001 года в УК Украины, сегодня, по нашему мнению, уголовный закон не всегда имеет возможности для адекватного реагирования на общественно опасные явления, происходящие в обществе. В данном случае речь идет об экстремизме и конкретных его проявлениях. Следует отметить, что экстремизм воспринимается работниками правоохранительных органов, в частности прокуратуры, как реально существующий феномен. Так, в Методических рекомендациях по организации прокурорского надзора за исполнением законодательства, направленного на преодоление проявлений расовой и национальной нетерпимости, ксенофобии, разработанных отделом защиты имущественных, иных личных прав и свобод граждан и интересов государства управления надзора за соблюдением прав и свобод граждан и интересов государства Прокуратуры Харьковской области прямо указано, что ксенофобию принято связывать с деятельностью нетолерантных или экстремистских организаций или групп, деятельность которых вызывает резонанс в средствах массовой информации и возмущение общества.

Сегодня наряду с терроризмом все более актуальной становится проблема борьбы с экстремизмом – одним из самых опасных пре-

ступлений в современном мире. Мы считаем, что именно признаки экстремизма, а не хулиганства присущи общественно опасным действиям, которые имели место в западных областях Украины, в частности во Львове и Ивано-Франковске. Экстремизм – это любое деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, посягательство на общественную безопасность, в том числе, организация в этих целях незаконных формирований или участие в них.

От хулиганства экстремизм отличается своими причинами. Причины экстремистской идеологии (агрессивная ксенофобия, религиозная нетерпимость, социальная враждебность) объясняются тем, что национализм и иные крайние воззрения перестали быть идеей для тех слоев населения, которые не нашли себе места в жизни – маргиналов. Качественный скачок в развитии экстремизма привел к тому, что данной идеологии придерживаются сегодня представители самых различных слоев населения. Можно даже утверждать, что национализм того или иного рода стал модным и одобряемым явлением. Способствуют проявлению экстремизма и объективно обусловленные современные нетрадиционные процессы, приводящие к развитию этнических противоречий. Иногда случаются примеры так называемого «вынужденного экстремизма». По нашему мнению, примером такого «вынужденного экстремизма» являются события в Египте зимой 2011 года, которые были спровоцированы узурпацией власти.

Такие государства как Российская Федерация, Республика Казахстан, Китайская Народная Республика, Киргизская Республика ратифицировали Шанхайскую Конвенцию «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом». Само название этой Конвенции дает основание для вывода, что по степени общественной опасности терроризм, экстремизм и сепаратизм существенно не отличаются между собой. Сравнение терроризма и экстремизма не дает, по нашему мнению, оснований для того, чтобы считать экстремизм нетяжким преступлением. Безусловно, способы терроризма можно рассматривать как более общественно опасные, но последствия экстремизма могут быть столь же тяжкими, как и терроризма. Среди экстремистских проявлений следует отметить провокацию беспорядков, гражданское неповиновение, террористические акции, методы партизанской войны. Зачастую терроризм является конкретным проявлением экстремизма. Опасность экстремизма заключается и в том, что он представляет

собой социальное явление, которое в различных моделях общественного устройства имеет особые предпосылки возникновения и характерные условия существования. Применительно к различным территориям экстремизм отличается своими особенностями (менталитетом жителей, местными традициями и обычаями). В основе экстремизма лежит радикальная идеология, радикальные верования, неудовлетворенный гнев, разочарование, которые могут привести к насильственным преступлениям, начиная от преступлений на почве ненависти и заканчивая терроризмом.

И хотя в УК Украины нет отдельного состава экстремизма, все же ряд преступлений можно и следует считать преступлениями с признаками экстремизма – это деяния предусмотренные ст.ст. 109, 110, 115, 121, 122, 126, 127, 128, 157-159, 161, 260, 300 УК Украины и ряд других преступлений, если они совершаются на почве расовой, религиозной или национальной вражды. Статьей 67 предусмотрено такоеотягчающее обстоятельство, но это не исчерпывает проблему экстремизма. Экстремизм – это не одиночное преступление, например, убийство, совершенное на почве религиозной или расовой нетерпимости, а сложное составное преступление, состоящее из нескольких эпизодов, объединенных одной целью. Иногда тяжело провести грань между терроризмом и экстремизмом, они имеют одну цель – преступное влияние на население страны, поддержание состояния постоянной враждебности, выдвижение политических требований, причинение или угроза причинения вреда личности, имуществу, интересам общества и государства.

От хулиганства экстремизм отличается целью и последствиями. Сегодня, когда в УК Украины отсутствует состав экстремизма все его проявления при отсутствии признаков терроризма квалифицируются как хулиганство, как это имело место во Львове и Ивано-Франковске после празднования 9 мая текущего года. Вообще следует заметить, что статья о хулиганстве очень часто применяется в практике, даже когда к этому нет оснований. В Каховке судья обстрелял квартиру своей родной сестры из-за наследства, накануне посещения Виктором Януковичем Кировограда возле областной прокуратуры и Кировоградского областного суда были произведены взрывы, в Запорожье установлен памятник Сталину, в Киеве в парке Славы группа молодых людей пыталась приготовить еду на «Вечном огне». Все эти различные по целям, мотивам, последствиям общественно опасные деяния квалифицируются как хулиганство.

Криміналізація такого преступлення як екстремізм в Україні назрела, вона являється своєчасною і актуальною. Но при этом не следует повторять ошибки российского законодателя. За организацию экстремистского сообщества (ст. 282-1 УК РФ) и за организацию деятельности экстремистской организации (ст. 282-2 УК РФ) предусмотрено наказание в виде лишения свободы на сроки, в основном, не превышающие 2-4 лет, а максимум – 6 лет. Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ) караются лишением свободы максимум до пяти лет. При этом следует учитывать, что, во-первых, за эти преступления предусмотрен целый ряд альтернативных наказаний, не связанных с лишением свободы, а во-вторых, уязвимыми стали санкции в виде лишения свободы. Федеральным законом РФ № 26-ФЗ от 7 марта 2011 г. из санкций всех статей УК РФ были устранены низшие пределы наказаний (это коснулось всех категорий преступлений). Изучение приговоров за преступления, составы которых предусмотрены в диспозициях ст.ст. 280, 280-1, 280-2 УК РФ показало, что низкие санкции приводят к тому, что к моменту рассмотрения дела в суде истекают сроки привлечения к уголовной ответственности. В связи с этим правоохранительные органы РФ предпочитают возбуждать уголовные дела не за экстремизм, а за хулиганство, что дает возможность привлечь виновных к ответственности.

Президент Украины Виктор Янукович отмечает, что в последнее время Украина столкнулась с проблемой политического радикализма и идеологических крайностей. По нашему мнению, не следует недооценивать экстремизм даже в самых его, на первый взгляд, незначительных проявлениях. Как известно, все начинается с малого. Культивирование во Львове националистических настроений уже привело к общественно опасным последствиям. Хотя следует согласиться, что майские события выглядят не так однозначно. Несмотря на запрет местной власти Львова относительно проведения каких-либо акций 9 мая, представители пророссийских организаций Крыма «Русское единство» и «Родина» 9 мая приехали во Львов для празднования Дня Победы. После того, как они развернули на Холме славы 30-метровый красный флаг, произошло столкновение между активистами этих организаций и представителями ВО «Свободы». Таким образом, экстремистские проявления, как правило, являются реакцией на нерешенность ключевых проблем в государстве (проблемы языка, НАТО, Черноморского флота, УПА и т.д.). Национализм, нетерпимость к инако мыслящим рано или поздно приведут к более

серьезным и более опасным последствиям, чем неприятие красного флага и георгиевских лент.

О политических признаках экстремизма говорят сегодня и политические деятели. Так, например, Николай Томенко, в частности, отметил, что, возможно, в структуре ГУБОП МВД Украины появятся два новых отдела: по борьбе с этническими организованными группами и по борьбе с экстремизмом. Далее Н. Томенко напоминает, что термина «экстремизм» нет в действующем законодательстве Украины и поэтому, этот отдел будет преследовать депутатов или неугодных власти лиц по политическим мотивам.

К сожалению, нам неизвестно, будут ли созданы такие отделы, но известно, что экстремизм у нас в стране есть. И чем скорее мы это осознаем, чем скорее мы сформулируем на уровне состава признаки этого преступления, тем легче будет с ним бороться. Для этого необходимо перевести противодействие экстремизму из политической плоскости в правовую.

Л.М. Демидова, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», завідувач відділом дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ЯК ЯКІСНО-КІЛЬКІСНА СИСТЕМА

У доповіді розглядається Кримінальний кодекс України як якісно-кількісна система, а також визначаються критерії її оцінки.

В докладі розглядається Уголовный кодекс Украины как качественно-количественная система, а также определяются критерии её оценки.

Criminal Code of Ukraine as qualitatively-quantitative system is examined in a lecture, and also the criteria of its estimation are determined.

Визначальною рисою демократичної правової соціальної держави, якою прагне стати Україна, є належне державне забезпечення вико-

нання і охорони прав, свобод, законних інтересів людини й громадянина. Держава, насамперед, в особі Президента України та законодавчого органу влади – Верховної Ради України, має створювати такі правові засоби управління суспільними процесами, яким притаманна не тільки управлінська ефективність, а й відповідність загальнолюдським цінностям, їх зрозумілість для будь-якої людини, наукова обґрунтованість. Це стосується і національного законодавства про кримінальну відповідальність¹, яке має забезпечити правопорядок у державі і повною мірою відповідати потребам практики боротьби з соціальними аномаліями у виді злочинів.

Забезпечення досягнення зазначених вимог щодо чинного КК України пов'язано з дослідженням його в системно-функціональному значенні – як якісно-кількісної системи. Спрямування наукового пізнання в такому напрямку потрібно, насамперед, для вдосконалення законодавчого процесу і не допущення прийняття законодавчих новел, які руйнують КК. Це сталося, наприклад, при прийнятті Верховною Радою України 11 червня 2009 р. пакету антикорупційних законів, в якому одним із Законів було передбачено доповнення Особливої частини КК України новим розділом VII-A².

Підґрунтям для обрання зазначеної теми є також результати аналізу норм КК, зокрема, в яких передбачені суспільно небезпечні наслідки у виді майнової шкоди та непослідовність законодавця щодо розрахункової одиниці, за допомогою якої визначається її розмір, а також порядку її запровадження. На наш погляд, ці та інші проблеми внутрішньої узгодженості та наукової обґрунтованості КК доцільно розв'язувати в площині комплексного дослідження якості законодавства про кримінальну відповідальність та його кількісної визначеності. Як відомо, якість і кількість знаходяться в нерозривній діалектичній єдності і системний якісно-кількісний підхід, що пропонується до розуміння КК, ще на стадії законотворчого процесу сприятиме удосконаленню останнього. У зв'язку з обмеженістю обсягу тексту можливо зупинитися тільки на окремих питаннях зазначеної проблематики.

Дослідження якості як філософської категорії дозволило зробити висновок, що *якість: 1) слід розглядати на чітко зафіксованих для*

¹ Згідно з ч. 1 ст. 3 КК України законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України (далі КК або КК України).

² Цей Закон не набрав чинності (див. Закон України від 21 грудня 2010 р., який був оприлюднений 5 січня 2011 р.).

дослідження рівнях; 2) є об'єктивною та визначеною характеристикою будь-якого явища; 3) проявляється у сукупності властивостей, притаманних тільки цьому явищу, і при втраті або зміні яких останнє знищується або змінюється (перестає бути саме цим явищем); 4) стає об'єктом (предметом) пізнання шляхом пізнання її властивостей.

Крім того: а) якість визначається шляхом здійснення порівняльного аналізу при співставленні об'єкту (предмету) з іншими; б) обраний рівень порівняльного аналізу може впливати та визначеність властивостей, які притаманні якості; в) якість є багатогранною системою, до якої належать властивості явища в їх русі (функціонуванні), елементи та структура такої системи.

Щодо якості законодавства України про кримінальну відповідальність, то особливе значення мають такі властивості законодавства, які дозволяють визначити його серед однорідних та різнорідних явищ. До них відносяться: (а) завдання, яке виконує таке законодавство: (б) предмет та метод правового регулювання, відображений в законодавстві; (в) кримінально-правові засоби виконання завдання (в першу чергу, шляхом визначення, які суспільно небезпечні діяння є злочинами (криміналізація) та які покарання (пеналізація) або інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються до осіб, що їх вчинили); (г) принципи та загальні правила кримінального права, які відображені або встановлені в його нормах. Тільки це законодавство визначає діяння як злочин, види покарань, що можуть бути призначені судом за їх вчинення, та їх межі та інші питання, які притаманні тільки кримінальному праву та відображаються в ньому. У цьому проявляється унікальність законодавства про кримінальну відповідальність і, тому саме така особливість складає його якість, у порівнянні з будь-якими іншими явищами.

Якість цього законодавства знаходиться в тісному закономірному взаємозв'язку з його кількісною визначеністю. Остання має вплив на якість і, навпаки. Взаємозв'язок якості явища з його кількістю має відображення в нормах КК, наприклад, великий або особливо великий розмір заподіяної шкоди при крадіжці, грабежі, шахрайстві свідчить про нову якість відповідного явища при його співставленні з майновою шкодою в значних розмірах, заподіяною відповідним суспільно

небезпечним діянням. Це тягне за собою необхідні кроки щодо конкретизації санкції тощо.

Проте законодавець не завжди враховує особливості якісно-кількісного взаємозв'язку. Зокрема це демонструється таким прикладом: розмір майнової шкоди, заподіяної при викраденні чужого майна (крадіжці, шахрайстві, привласненні, розтраті...), який дорівнює або перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян є ознакою вчиненого як злочину¹. Отже, такий розмір майнової шкоди, як це визнав законодавець, таким чином вплинув на якість викрадення, що об'єктивно з'явилася нова його якість з новими властивостями (насамперед, щодо характеру та ступеня суспільної небезпечності). Саме нова якість наслідків у виді істотної майнової шкоди є вагомим підґрунтям для визнання такого діяння як вже не адміністративного делікту, а як злочину. Інше питання, наскільки це науково обґрунтовано?

На нашу думку, зниження порогу криміналізації викрадення чужого майна до 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян являє собою негативний приклад фіксування на рівні закону переходу кількості в якість. Базується цей висновок на відсутності наукової обґрунтованості законодавчої новели і неврахуванні підтверджених часом та практикою законів діалектики. Отже, *міра*, яка має бути встановлена щоразу після з'ясування якісно-кількісної визначеності законодавцем нової норми (норм), що пропонується, або такої, що змінюється або скасовується, *не може бути перевищеною*. Момент фіксування появи нової якості при переході кількості в якість є важливим для законодавчого процесу, особливо під час криміналізації або декриміналізації діянь, формулюванні (конструюванні) кваліфікованих складів злочину, в яких ознаки, зокрема кваліфікуючі, мають кількісні показники тощо.

Кримінальний кодекс України в його ідеальному (або наближеному до ідеального) виді є якісно-кількісною системою, в якій, зокрема, має бути досягнута (зафіксована) міра при переході кількості в якість.

Щодо критеріїв оцінки законодавства про кримінальну відповідальність як якісно-кількісної системи, то до основних слід віднести: (а) *рівень забезпечення прав і свобод людини та громадянина*; (б) *відповідність Конституції України та положенням*

¹ Див.: ВВР України. – 2009. – № 43. – Ст. 640.

чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також нормам міжнародного права.

Крім того, критеріями якісно-кількісної оцінки законодавства про кримінальну відповідальність є: *ступінь наукової обґрунтованості* (змістовно-юридичний критерій); *адекватність об'єктивним закономірностям та соціальним потребам* (соціально-правовий критерій); *системність і узгодженість з іншими кримінально-правовими нормами та нормативно-правовими актами інших галузей права* (змістовно-юридичний критерій); *формальна визначеність* (юридичний критерій щодо форми) і *структурованість КК та законів про кримінальну відповідальність як його частини* (юридичний критерій щодо форми та змістовно-юридичний критерій); *термінологічно-мовна визначеність КК, логічність його змісту* (техніко-юридичні критерії), а також *оцінка міри при фіксуванні переходу кількості визначеності в якість* (змістовно-юридичний та техніко-юридичний критерії). У цьому визначенні критеріїв ураховані і розробки науковців, які також займаються дослідженням цієї проблематики.

Критерії якісно-кількісної оцінки в цілому являють собою систему, яка охоплює ще і такі критерії, як *ефективність законодавства про кримінальну відповідальність та його статей або їх частин* (праксологічні критерії). Саме такі критерії дозволяють встановити, що усі змістовні та техніко-юридичні та інші властивості якості законодавства (КК України) та їх кількісна визначеність у своїй сукупності забезпечують виконання завдання, що зазначено в ч. 1 ст. 1 КК України.

До зазначеної системи критеріїв також належать *етичні критерії*, які дозволяють оцінити відповідність КК України в цілому та його норм культурним та духовним цінностям, етичним традиціям, які притаманні українському народові, в першу чергу, такі як справедливість, гуманізм, добро. Без глибокого відображення в КК етичних норм та правил неможливо забезпечити його належну системну якісно-кількісну визначеність.

Сподіваємося, що наведене сприятиме мінімізації термінологічного хаосу в розумінні якості законодавства та його кількісної визначеності і може бути враховане в законотворчому процесі, який потребує подальшого удосконалення.

Л.В. Дорош, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» м. Харків

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У тезах автор висловлює своє бачення проблеми кримінально-правової охорони статевої свободи та статевої недоторканості, пропонує можливі шляхи та способи їх вирішення.

В тезисах автор высказывает своё видение проблемы уголовно-правовой охраны половой свободы и половой неприкосновенности, предлагает возможные пути и способы их решения.

In theses an author offers the vision of problem of criminal and legal guard of sexual freedom and sexual inviolability, offers possible ways and methods of their decision.

Десятирічний ювілей КК України зумовив необхідність критичного переосмислення методологічних підходів до наукових досліджень кримінального права та закону, став могутнім поштовхом до вивчення та реальної оцінки його стану. Підсумовуючи результати дії КК України 2001р. впродовж 10 років, є можливість усвідомити ті умови, в яких він був прийнятий і набрав чинності (а це були умови таких радикальних змін в усіх сферах життєдіяльності суспільства, що потягли за собою криміналізацію населення та його моральну деградацію), оцінити роль його впливу на суспільні процеси. Очевидним слід визнати факт, що саме законодавство про кримінальну відповідальність є тим надзвичайно важливим інструментом, який є здатним забезпечити охорону найцінніших благ, прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб, суспільства і держави. Користуючись нагодою, прагнемо висвітлити своє бачення проблеми кримінально-правової охорони статевої свободи та статевої недоторканості особи, запропонувати можливі шляхи та способи їх вирішення.

Одним із найважливіших завдань соціально орієнтованої держави є сприяння розвитку дітей і молоді, задоволення їх потреб та виконання обов'язків, передбачених Конвенцією ООН про права дитини¹,

¹ Див.: Международная защита прав человека. Документы и комментарии. / Сост. и автор комментариев М.В. Буруменский. – Х.: Синтекс, ЛТД, 1998. – С. 221-245.

Всесвітньою декларацією про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей¹ та Планом дії щодо її виконання. Зокрема обов'язком держав-учасниць Конвенції є захист дитини від усіх форм фізичного або психологічного насильства, образи або зловживання, відсутності піклування або необережного поводження, грубого поводження або експлуатації, включаючи сексуальне зловживання з боку батьків, законних опікунів або будь-якої іншої особи, що піклується про дитину (ст. 19).

Зважаючи на те, що діти є уразливим прошарком населення (в силу вікових особливостей психіки, а саме підпорядкованості авторитету дорослих, довірливості, недостатнього життєвого досвіду і поінформованості в питаннях статевих відносин, невміння критично оцінити ситуацію, що склалась, і прогнозувати можливі дії інших осіб, неспроможності чинити адекватний опір тощо), саме вони найчастіше стають жертвою сексуальної агресії.

У преамбулі Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення відзначається, що «сексуальна експлуатація та сексуальне розбещення дітей набули тривожних розмірів на національному та міжнародному рівнях, зокрема стосовно зростаючого використання як дітьми, так і злочинцями інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ), і що запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному розбещенню дітей і боротьба з цими явищами потребують міжнародного співробітництва».

Безумовно, що реалізація зазначених вимог міжнародно-правових документів потребує відповідної національної законодавчої бази.

Згідно з ч. 1 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Передусім, слід зазначити, що при розробці чинного КК серйозна увага була приділена системі Особливої частини, оскільки від вдалого розміщення її статей багато в чому залежить їх практичне застосування, теоретичне осмислення окремих складів злочинів, усвідомлення їх взаємозв'язку та особливостей. Як наслідок, система Особливої частини КК відобразила систему суспільних відносин та соціальних цінностей, які склалися в Україні в перші десять років її формування як незалежної, демократичної держави і які підлягають кримінально-правовій охороні².

¹ Див.: «Права ребенка: Основные международные документы» – М.: Дом, 1992. http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_075

² Див.: Тацій В., Сташис В. Новий Кримінальний кодекс України. – 2001. – № 7. – С. 7.

У системі Особливої частини КК знайшла відображення давно назріла потреба виокремлення в самостійний розділ таких посягань, як «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (розд. IV). Цей розділ складається з п'яти статей, з яких у трьох встановлена відповідальність за насильницькі статеві злочини (статті 152-154 КК) і в двох – за злочини, не пов'язані з насильством (статті 155-156 КК).

Порівняно з попереднім КК 1960 р. законодавство про статеві злочини зазнало певних змін:

1) в усіх насильницьких злочинах законодавець передбачив як потерпілого будь-яку особу, незалежно від статі;

2) по-іншому визначено зміст погрози, а саме йдеться про погрозу тільки фізичним насильством;

3) в назві ст. 153 наголошується саме на насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом, у зв'язку з чим відпала потреба включати до розд. IV Особливої частини КК статтю, яка передбачала б відповідальність за мужолозтво, оскільки за КК 2001 р. це діяння так само, як і інші сексуальні девіації (лесбійство, *per os*, *per anum* тощо), охоплюється ст. 153 КК;

4) статті про відповідальність за посягання на статево свободу та статево недоторканність доповнено низкою нових кваліфікуючих обставин (крім повторності тотожних злочинів, передбачено підвищену відповідальність за повторність однорідних злочинів; ст. 153 доповнена частиною 3, яка встановлює відповідальність за те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього; в ст. 154 уточнено характер статевого зв'язку (природним чи неприродним способом) та доповнено її ч. 2, яка передбачає відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок, якщо ці дії поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів; статті 155 та 156 доповнено частинами другими, які встановлюють відповідальність за статеві злочини з особою, яка не досягла статевої зрілості, та розбещення неповнолітніх, вчинені батьком, матір'ю або особою, яка її замінює. Крім того, в ч. 2 ст. 155 передбачена ознака «якщо ці дії спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки», а в ч. 2 ст. 156 – якщо розпусні дії вчинені щодо малолітньої особи.

Аналізовані статті зазнавали змін і пізніше, зокрема у 2004 р. (ст. 153)¹, у 2008 р. (ст. 156)² та у 2010 р. (ст. 152, 153)³.

У цілому ці норми забезпечують кримінально-правовий захист особи у сфері сексуальних відносин. Однак все ще залишаються можливості для їх подальшого вдосконалення.

На наш погляд, в існуючі статті розд. IV Особливої частини КК необхідно внести такі зміни:

1) частини перші статей 152 та 153 після слів «із застосуванням фізичного насильства або погрози його застосування» доповнити вказівкою «до потерпілої особи чи інших осіб»;

2) ч. 3 ст. 152 та ч. 2 ст. 153 КК доповнити такими кваліфікуючими ознаками «ті самі дії, вчинені з особливою жорстокістю» та «щодо особи, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності»;

3) в ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 після слів «малолітньої або малолітнього» доповнити «або вчинені батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього»;

4) доповнити ст. 152 приміткою такого змісту: «Малолітньою визнається дитина у віці до 14 років. У статтях 152 та 153 цього Кодексу малолітній вік дитини є безумовним критерієм її безпорадного стану»;

5) диспозицію ч. 1 ст. 154 викласти в такій редакції: «примушування до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом з використанням матеріальної, службової чи іншої залежності потерпілої особи»;

6) назву і ч. 1 ст. 155 викласти в такій редакції: «статеві зносини з особою, яка не досягла шлюбного віку».

¹ Про внесення зміни до статті 153 Кримінального кодексу України: Закон України від 21 грудня 2004 року № 2276-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005 – № 6. – Ст.134.

² Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх: Закон України від 25 вересня 2008 року № 600-VI / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 13. – Ст.154.

³ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи Закон України від 1 червня 2010 року № 2295-VI / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 30. – Ст.399.

В.М. Куц, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Національної академії прокуратури України

І.І. Гуня, асистент Донбаського державного технічного університету

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Розглядаються проблемні питання законодавчого визначення насильницького грабежу, розбою та вимагання, а також встановлення санкцій за їх вчинення. Внесені пропозиції щодо їх вирішення.

Рассматриваются проблемные вопросы законодательного определения насильственного грабежа, разбоя и вымогательства, а также установления санкций за их совершение. Внесены предложения по их решению.

The problem questions of legislative determination of violent robbery, robbery and extortion, and also establishment of approvals for their perpetration are examined. Suggestions are made on their permission.

До числа насильницьких злочинів проти власності за чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК) віднесено насильницький грабiж (ч.2 ст. 186 КК), розбiй (ст. 187 КК) та вимагання (ст. 189 КК). В основу виокремлення цієї групи злочинів покладено застосування фізичного чи психічного насильства, як способу вилучення чужого майна. При цьому ступiнь суспільної небезпечності кожного із цих злочинів пов'язують, в основному, зі ступенем небезпечності насильства. Між тим, на нашу думку, суттєвий вплив на ступiнь їх суспільної небезпечності справляє і така обставина, як момент заволодіння чужим майном. Коли зловмисник заволодіває ним негайно, тобто в процесі застосування насильства або відразу після його застосування – злочинне діяння є більш небезпечним, ніж у випадку, коли заволодіння чужим майном передбачається у майбутньому, тобто через певний проміжок часу після застосування насильства, в результаті чого у потерпілого з'являється можливість ухилитися від передачі свого майна зловмиснику. Отже, насильницьке заволодіння чужим майном поділяється на негайне та відтерміноване. Зазначену його особливість слід враховувати при конструюванні відповідних кримінально-правових норм та їх закріпленні у тексті КК, а також при встановленні санкцій за їх вчинення.

За чинним КК предметом насильницького грабежу та розбою визнається лише чуже рухоме майно. Не визнається їх предметом право на майно. Таке обмеження кола предметів цих злочинів пояснюється, по-перше, традицією, за якою вважалося, що грабіжник або розбійник відбирає лише те, що можна зрушити з місця вчинення злочину. По-друге, законодавець на початку двотисячних років не «вловив» нових кримінологічних реалій, які намітились у зв'язку з бурхливим відновленням капіталізму в Україні: набули поширення випадки негайного насильницького відібрання об'єктів нерухомості та права на різні види майна. Розпочиналося воно як прояв рекету, а сьогодні здебільшого проявляється як складова рейдерства.

У результаті, нерухоме майно та право на майно не потрапило до складів негайного насильницького заволодіння чужим майном, а подібні випадки почали кваліфікуватися як вимагання. На нашу думку, в даному випадку кримінальний закон застосовується за аналогією, чого не мало б бути, адже стосовно цього існує пряма заборона (п. 4 ст. 3 КК).

На жаль, судово-слідча практика не завжди дослухається до подібних заборон, а вітчизняний законодавець неоперативно реагує на свої помилки. З ініціативи правозастосувачів він уже давно мав би виправити зазначену ситуацію. Але, мабуть, простіше зробити вигляд, що ніякої аналогії не існує.

Ми переконані, що жодних особливостей між негайним та відтермінованим насильницьким заволодінням чужим майном за предметом цих злочинів не повинно існувати. Такі відмінності притаманні іншим ознакам цих злочинів проти власності, зокрема їх об'єктивній стороні, а саме характеру насильства та моменту заволодіння чужим майном.

Ще одним дискусійним аспектом законодавчого визначення цих злочинів є включення поняття «напад» до законодавчої конструкції розбою. Попри благі наміри надати поняттю розбою притаманної лише йому специфіки, нічого, окрім шкоди, це не тягне. Об'єднання нападу з насильством чи погрозою його застосування у визначенні розбою, як це не парадоксально, не уточнює, а викривляє зміст цього злочину. Справа в тім, що напад – це і є насильство або погроза ним. Без них нема і не може бути ніякого нападу. Різні терміни визначають одну сутність – фізичний або психічний вплив на потерпілу особу. Нападу, як самостійного явища без включення до його змісту фізичного чи психічного насильства, не існує в природі. Напад і насиль-

ство – слова-синоніми. Вживаючи їх одночасно, законодавець припускається тавтології, яка негативно впливає на якість закону та практику його застосування. Окрім викривлення змісту розбою, вказана тавтологія тягне за собою й інші негативні наслідки, такі, як неможливість окреслити напад та насильство у відриві одне від одного у якості предмету доказування в процесуальних документах, неможливість точного визначення моменту закінчення розбою (з часу нападу, чи насильства), неоднозначну кваліфікацію умисного вбивства, вчиненого під час розбою та ін.

Враховуючи викладене, пропонуємо наступне:

1) виокремити насильницький грабіж у самостійну статтю КК, оскільки його об'єднання з «простим» грабежем спотворює кримінально-правову природу обох видів цього злочину та не дозволяє адекватно відобразити в законі кваліфікуючі ознаки цих злочинів;

2) до законодавчого визначення насильницького грабежу та розбою включити термін «негайне» заволодіння чужим майном, а до визначення вимагання – «відтерміноване» заволодіння, а також виключити із визначення розбою термін «напад», що точніше відобразить сутність цих злочинів та спростить процес правозастосування у зазначеній сфері;

3) розширити предмет насильницького грабежу та розбою за рахунок включення до нього нерухомого майна та права на майно;

4) встановити за вимагання шляхом застосування насильства, яке не є небезпечним для життя та здоров'я, більш м'які санкції, ніж за насильницький грабіж, а за вимагання із застосуванням небезпечного насильства – більш м'які, ніж санкції за розбій, чого не спостерігається у чинному КК.

В.В. Кузнецов, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

КІЛЬКІСНІ ТА ЯКІСНІ ПОКАЗНИКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ

У статті досліджено окремі питання якісних та кількісних параметрів кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності. У ви-

сновках визначено можливий варіант послідовності викладення статей Розд. XII Особливої частини КК України.

В статье исследованы отдельные вопросы качественных и количественных параметров уголовно-правовой охраны общественного порядка и моральности. В выводах определен возможный вариант последовательности изложения статей Розд. XII Особенной части УК Украины.

The separate questions of quality and quantitative parameters of criminal and legal public law and morality enforcement are investigational in the article. In conclusions the possible variant of sequence of exposition of reasons of Division XII is certain to Special Part of Criminal Code of Ukraine.

Десятирічний ювілей застосування Кримінального кодексу України (далі – КК) дозволяє юридичній громадськості, науковцям, практикам зробити певні висновки щодо якісних та кількісних показників реалізації закону про кримінальну відповідальність. Нашу увагу привернув певний сегмент дослідження змісту, структури норм КК та динаміки їх розвитку. Зокрема предметом наукового пошуку стали статті, передбачені Розд. XII Особливої частини КК. Аналіз цих норм КК дозволяє визначити певні параметри кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності.

Цей розділ, станом на 1 червня 2011 р., передбачає 13 статей (ст. ст. 293–304 КК), що містять 38 заборонювальних норм та 3 роз'яснюючі норми, які регламентовані двома примітками (ст. ст. 301, 303 КК). Заохочувальних чи компромісних норм розділ не передбачає. Структура заборонювальних норм традиційна: диспозиція та санкція. Диспозиції відповідних норм, які передбачають основні склади злочинів можна поділити на такі види: прості (5 – частини перші ст. ст. 298, 298-1, 302, 304 КК, ч. 2 ст. 298 КК), описові (10 – частини перші ст. ст. 293–297, 299–301, 303 КК, ч. 4 ст. 301 КК), бланкетні (9 – частини перші ст. ст. 297–301, 304 КК, ч. 2 ст. 298, ч. 4 ст. 301 КК) та відсильні (3 – ч. 1 ст. 299, ч. 4 ст. 301, ч. 1 ст. 303 КК). Аналіз конструкції таких диспозицій дозволяє виділити ще й такий вид як змішані (частини перші ст. ст. 297–301, 303, 304 КК, ч. 2 ст. 298, ч. 4 ст. 301 КК).

Потребує певного пояснення виділення окремих основних складів не в частинах перших відповідних статей. Останні зміни до ст. 298 КК, які були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р.¹, суттєво змінили конструкцію цієї статті. У попе-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини : Закон України від 09.09.2010 р. № 2518-VI. – Режим електронного доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2518-17>

редній редакції ст. 298 КК містила три частини. Перша частина передбачала основний склад злочину, а інші – кваліфіковані. Законодавець вирішив посилити відповідальність за такі дії і тому в частині першій цієї статті передбачив відповідальність фактично за замах на той злочин, який раніше охоплювався ч.1 ст. 298 КК. Тому такі дії за конструкцією є іншим складом злочину. Тобто у результаті таких змін ст. 298 КК стала передбачати два основних склади злочинів (ч.1 та ч. 2 цієї статті).

Також слід пригадати, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії» від 20 січня 2010 р.¹ була суттєво змінена редакція ст. 301 КК. Зокрема було запропоновано додатково ще дві частини (які конкретизували та диференціювали відповідальність за примушування неповнолітніх до участі у створенні відповідних творів), конкретизовано предмет злочину (твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію) та посилено відповідальність за такі протиправні дії. Нова редакція ст. 301 КК передбачає два основних склади злочинів: ч. 1 та ч. 4 ст. 301 КК. Такий висновок напрашується при системному та граматичному тлумаченні відповідних кримінально-правових норм.

Санкції норм, передбачені Розд. XII Особливої частини КК, поділяються на два види: відносно-визначені (38) та альтернативні (17).

Основних складів злочинів проти громадського порядку та моральності – 15, кваліфікованих – 23. Найбільше частин (3) з кваліфікуючими обставинами налічують ст.ст. 298, 301, 303 КК.

За ступенем тяжкості відповідні злочини поділяються на такі види: невеликої тяжкості (11), середньої тяжкості (13), тяжкі (10) та особливо тяжкі (4).

Так, до злочинів невеликої тяжкості відносяться: ст. ст. 293, 295, ч. 1 ст. 296, ч. 1 ст. 298, ч. 1 ст. 298-1, ч. ч. 1, 2 ст. ст. 299, 300, ч.1 ст. 301, ч. 1 ст. 302 КК; до злочинів середньої тяжкості – ч. ч. 2, 3 ст. 296, ч. 2 ст. 297, ч. ч. 2, 3, 4 ст. 298, ч. ч. 2, 3 ст. 298-1, ч. 3 ст. 300, ч. 2 ст. 301, ч. 2 ст. 302, ч. 1 ст. 303 КК; до тяжких злочинів – ч.1 ст. 294, ч. 4 ст. 296, ч. 5 ст. 298, ч. ч. 3, 4 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. ч. 2, 3 ст. 303, ч. ч. 1, 2 ст. 304; до особливо тяжких злочинів – ч. 2 ст. 294, ч. 3 ст. 297, ч. 5 ст. 301, ч. 4 ст. 303 КК.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії розповсюдженню дитячої порнографії : Закон України від 20.01.2010 № 1819-VI. – Режим електронного доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1819-17>

Ця класифікація злочинів не завжди адекватно відповідає реальному ступеню суспільної небезпеки посягань. Тобто законодавець, конструюючи санкції норм закону про кримінальну відповідальність, не враховував в якості основоположних показників суспільної небезпечності об'єктивні ознаки злочину: характер діяння, характер та тяжкість його наслідків.

До Розд. XII Особливої частини КК з 1 вересня 2001 р. до 1 червня 2011 р. внесені суттєві зміни та він був доповнений 11-ма Законами України. Цими законами були змінені санкції окремих норм (8), окремі ознаки об'єктивної сторони складів злочинів (4), уточнений чи розширений перелік предметів злочинів (4), визначені нові суб'єкти злочинів (2), декриміналізовані діяння (1), передбачена відповідальність за новий злочин (3).

Хоча відповідних законів було одинадцять, однак зміни стосувалися лише 7 статей (ст. 296, 297, 298, 300, 301, 303, 304 КК), до того ж одна стаття (ст. 298-1 КК) взагалі була запропонована вперше. Тобто зміни стосувалися близько 58 відсотків усіх статей Розд. XII Особливої частини КК. Це пояснюється тим, що окремі статті неодноразово зазнавали змін: ст. 298 КК – 3 рази; ст. 301 КК – 2. Хронологічно зміни відбувалися таким чином: у 2002 р. було прийнято лише 1 відповідний закон; у 2004 р. – 1; у 2006 р. – 2; у 2008 р. – 2; у 2009 р. – 3; у 2010 р. – 2. При цьому виявлена певна тенденція: зміни до відповідних норм Розд. XII Особливої частини КК вносилися через рік, окрім 2009 р. Це свідчить про відсутність системності при плануванні та реалізації відповідних законопроектів.

Визначення послідовності викладення статей цього розділу також не витримує критики. Оскільки на початку визначена ст. 293 КК «Групове порушення громадського порядку», яка по-перше, передбачає відповідальність за злочин невеликої тяжкості, а по-друге, зовсім не є поширеним злочином (за даними Державної судової адміністрації України за 2001–2009 рр. було засуджено всього 3 особи). За правилами законодавчої техніки при конструюванні певного розділу Особливої частини КК слід на початок ставити або найбільш тяжкий злочин (пригадаємо, що Розд. II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК починається зі ст. 115 КК, яка передбачає відповідальність за особливо тяжкий злочин проти життя – вбивство), або злочин найбільш поширений серед певної категорії злочинів (наприклад, Розд. VI «Злочини проти власності» Особливої частини КК починається зі ст. 185 КК, яка передбачає відпо-

відальність за найбільш поширений злочин проти власності – крадіжку). Спробуємо з'ясувати, який найбільш поширений та небезпечний злочин проти громадського порядку та моральності. При цьому визначимося окремо за видами таких злочинів.

За даними МВС України, найбільш поширеним злочином проти громадського порядку та моральності та, зокрема проти громадського порядку, є хуліганство (за 2010 р. зареєстровано 9207 фактів – 59,2 % від усіх злочинів цієї категорії).

Найбільш поширеним злочином проти моральності є наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (за даними МВС України, за 2010 р. було зареєстровано 2373 фактів – 15,3 % від усіх злочинів, передбачених цим розділом).

За ступенем тяжкості, враховуючи межі покарання, найбільш тяжкими є два злочини, відповідальність за які передбачено в ч. 2 ст. 294 КК «Масові заворушення» (позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років) та ч. 4 ст. 303 КК «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» (позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої).

Зважаючи на це, на нашу думку, більш логічним було б розташувати у Розд. XII Особливої частини КК відповідні перші статті в залежності від їх поширеності. На початку розділу пропонуємо передбачити статтю, яка регламентує відповідальність за хуліганство (ст. 296 – буде ст. 293 КК), стаття, що встановлює відповідальність за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК), вже передбачена законодавцем на початку саме злочинів проти моральності.

Не зупиняючись на цьому етапі дослідження на змісті відповідних норм та перспективах їх під час реформування кримінального законодавства, розглянемо спочатку статті, які встановлюють відповідальність за злочини проти громадського порядку (ст. ст. 293–296 КК). На нашу думку, послідовність їх розміщення повинна залежати від поширення та ступеня суспільної небезпеки. Також слід виходити з логічних зв'язків між відповідними злочинами, відповідальність за які передбачена вказаними статтями. Аналіз цих норм дозволяє стверджувати на логічності їх розміщення в залежності від ступеня небезпечності порушення громадського порядку. Тому на другому, умовно, місці слід розмістити статтю, яка встановлює відповідальність за групове порушення громадського порядку (ст. 293 – буде ст. 294 КК), на третьому місці було б логічно розташувати статтю, яка встановлює

відповідальність за масові заворушення. Однак, у цій системі, як ми спостерігаємо, виникає одна вада, оскільки стаття, яка встановлює відповідальність за заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, залишається на останньому місці серед відповідних норм. Для виправлення цього недоліку слід пригадати, що вказана стаття передбачає відповідальність саме за різновид підбурювання до масових заворушень, тому буде логічним передбачити її перед статтею, яка передбачає відповідальність за результат такого підбурювання.

Тому остаточний варіант запропонованих змін до послідовності викладу статей, передбачених Розд. XII Особливої частини КК, які посягають на громадський порядок, є наступний: ст. 293 «Хуліганство», ст. 294 «Групове порушення громадського порядку», ст. 295 «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку», ст. 296 «Масові заворушення».

Розташування статей про відповідальність за злочини проти моральності обумовлено їх видами. Особливих проблем щодо послідовності їх викладення у чинній редакції ми не вбачаємо.

А.М. Орлеан, професор кафедри підтримання державного обвинувачення та нагляду за виконанням судових рішень у кримінальних справах Національної академії прокуратури України

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЛЮДИНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті вивчаються поняття та види експлуатації людини за КК України

В статье изучаются понятие и виды эксплуатации человека по УК Украины.

In the article a concept and types of exploitation of man are studied on Criminal Code of Ukraine.

Незважаючи на загальносвітові тенденції розвитку та практичного втілення в життя ідей захисту прав людини, злочинна експлуатація залишається досить поширеним явищем, що постійно трансформується шляхом зміни наявних та появи нових її форм. Примушування

або втягнення у заняття проституцією чи у створення порнографії, використання малолітньої дитини в жебрацтві, примусова праця, незаконна трансплантація органів або насильницьке донорство утворюють далеко не повний перелік пов'язаних із експлуатацією людини зловживань.

Аналіз словникових визначень поняття «експлуатація людини», а також віднесених міжнародними стандартами та кримінальним законодавством України до експлуатації посягань, дозволяє зробити висновок про те, що характерною рисою цього явища є використання людини, як речі або інструмента саме для отримання певного зиску. Таке прагнення до матеріального збагачення, вигоди, багатства за рахунок праці інших осіб кримінологи зазвичай називають корисливістю.

Експлуатація, від якої людину захищають кримінально-правовими засобами, є протиправною. Як відомо, кримінальна протиправність є суб'єктивним вираженням суспільної небезпечності, її юридичною, правовою оцінкою, закріпленою в законі. При цьому, суспільна небезпечність експлуатації як правило полягає в об'єктивній реальній небезпечності способу використання людини або в тому, що використовується дитина.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне кримінально карану **експлуатацію (далі експлуатацію)** визначити як *корисливе протиправне використання людини*.

Для того, щоби деталізувати коло діянь, які охоплюються поняттям «експлуатація людини», на наш погляд, доцільно класифікувати їх види за різними критеріями поділу.

В залежності від віку суб'єкта протиправного корисливого використання, експлуатацію поділяють на експлуатацію дітей та експлуатацію дорослих. Ст. 1 Конвенції ООН про права дитини 1989 року встановлює загальне визначення поняття «дитина», а саме що «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше». Очевидно завдяки наявності спеціальної кримінально-правової норми (ст. 150 КК України), найбільшу увагу вітчизняна кримінально-правова наука приділяє експлуатації саме дітей. Незважаючи на те, що назва цієї статті і претендує на охоплення нею всього спектру злочинних діянь з експлуатації дитини, її зміст є значно вузьким. Фактично цією кримінально-правовою заборонаю охоплюється лише використання праці дітей, які не досягли віку, з якого за-

конодавством дозволяється працевлаштування, вчинене з метою отримання прибутку. Інші різновиди експлуатації дитини статтею 150 КК України не охоплюються, а передбачаються різними статтями КК України (наприклад, ст. 150-1, 301, 303 КК України, тощо).

За *способом протиправного впливу на суб'єкта* експлуатації, останню можна поділити на насильницьку та ненасильницьку. Насильницька експлуатація людини пов'язана із застосуванням фізичної чи психічної сили. Так, кваліфікуючими ознаками торгівлі людьми є застосування насильства, яке не є небезпечним для життя та здоров'я або погроза застосування такого насильства (ч. 2 ст. 149 КК України), а також застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я або погроза застосування такого насильства (ч. 3 ст. 149 КК України). Слід мати на увазі, що психічне насильство може полягати не лише в погрозі застосування фізичного насильства, але й у погрозі розголошити відомості, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти у таємниці, або мовою кримінального законодавства – у шантажі. Ненасильницька експлуатація пов'язана із використанням обману, уразливого стану (наприклад, в ст. 303 КК України ці способи вчинення злочину передбачені в якості обов'язкових альтернативних), а в окремих випадках навіть простої добровільної згоди дитини (наприклад, за ст. 150 КК України злочинним визнано добровільне використання праці дитини, яка не досягла працездатного віку, вчинене з метою отримання прибутку).

Практичне значення має класифікація видів експлуатації за *сферою неправомірного використання суб'єкта експлуатації*. На наш погляд, доцільно виділяти три основних види експлуатації: трудову, сексуальну та біологічну.

Під *трудовою експлуатацією* розуміємо протиправне корисливе використання праці іншої людини. Відповідальність за окремі види трудової експлуатації передбачено статтями 149, 150, 150-1, 173, 423 КК України тощо.

Під *сексуальною експлуатацією* розуміємо протиправне корисливе використання особою іншої людини для задоволення сексуальних потреб третіх осіб. Різновидом сексуальної експлуатації є *використання в порнобізнесі*, під яким розуміють залучення особи (в якості актора, статиста тощо) до виготовлення з метою розповсюдження або збуту предметів, що є носіями графічної інформації, яка спрямована на збудження статевої пристрасті шляхом цинічного, безсоромного, грубо натуралістичного або протиприродного відображення статево-

го життя людей. Відповідальність за різновиди сексуальної експлуатації передбачено статтями 301, 302 КК України.

Під біологічною експлуатацією розуміємо протиправне корисливе використання біологічних властивостей організму людини, її органів, тканин або крові. Відповідальність за різновиди біологічної експлуатації передбачено статтями 142, 143, 144 КК України.

Д.С. Азаров, к.ю.н., доцент, заступник декана факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА «КОМП'ЮТЕРНІ» ЗЛОЧИНИ: СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У тезах визначено стан досліджень проблем кримінальної відповідальності за «комп'ютерні» злочини, окреслено вади відповідних кримінально-правових заборон та визначено основні напрями їх удосконалення в контексті гармонізації вітчизняного та європейського законодавства.

В тезисах рассматривается состояние исследований проблем уголовной ответственности за «компьютерные» преступления, очерчивается круг недостатков соответствующих уголовно-правовых норм и определяются основные направления их усовершенствования в контексте гармонизации отечественного и европейского законодательства.

In theses the condition of researches of problems of criminal responsibility is examined for «computer» crimes, the circle of lacks of corresponding criminal and legal norms is outlined and basic directions of their improvement are determined in the context of harmonization of home and European legislation.

У вітчизняному законодавстві вперше встановлено кримінальну відповідальність за вчинення так званих комп'ютерних злочинів у 1994 р., коли Кримінальний кодекс України 1960 р. був доповнений ст. 198¹ «Порушення роботи автоматизованих систем». У Кримінальному кодексі України 2001 р. (далі – КК) «комп'ютерним» злочинам присвячений окремий розділ зі складною та суперечливою назвою «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку».

Спершу він містив лише три статті, а від січня 2005 р. цих статей стало шість. Окрім зазначених статей «комп'ютерні» злочини передбачено у ч. 11 ст. 158, ч. 3 ст. 190, статтях 200, 376¹ КК.

Проблемам кримінальної відповідальності за «комп'ютерні» злочини присвячено *8 кандидатських дисертацій¹, авторами яких є Карчевський М.В.* (Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (аналіз складу злочину²) 2002 р.), *Азаров Д.С.* (Кримінальна відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації³, 2003 р.), *Розенфельд Н.А.* Кримінально-правова характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж⁴, 2003 р.), *Орлов С.О.* (Кримінально-правова охорона інформації в комп'ютерних системах та телекомунікаційних мережах⁵, 2004 р.), *Дрьомов С.В.* (дисертація присвячена проблемам кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 362 КК України, однак доступ до цієї праці обмежено), *Рудик М.В.* (Незаконний збут, розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом⁶, 2007 р.), *Плугатир М.В.* (Імплементція Україною міжнародно-правових зобов'язань щодо відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації⁷, 2010 р.), *Міхайліна Т.В.* (Кримінальна відповідальність

¹ Дисертації наведено в порядку їх захисту.

² Карчевський М.В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Карчевський Микола Віталійович; Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ, 2002. – 175с.

³ Азаров Д. С. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Азаров Д.С.; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, – К., 2003. – 246 с.

⁴ Розенфельд Н. А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Розенфельд Н.А.; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2003. – 222 с.

⁵ Орлов С.О. Кримінально-правова охорона інформації в комп'ютерних системах та телекомунікаційних мережах: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Орлов С.О.; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 213 с.

⁶ Рудик М.В. Незаконний збут, розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Рудик М.В.; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 229 с.

⁷ Плугатир М.В. Імплементція Україною міжнародно-правових зобов'язань щодо відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Плугатир Максим Віталійович; Держ. НДІ МВС України. – К., 2010. – 240 с.

за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут¹, 2011 р.).

Серед наведених дисертацій лише в одній комплексно розглядаються проблеми кримінальної відповідальності за «комп'ютерні» злочини². Одну працю присвячено лише тим складам злочинів, ознаки яких виписано у статтях розділу XVI Особливої частини КК (за межами цього дослідження залишились санкції відповідних норм, а також та посягання, передбачені ч. 3 ст. 190 та ст. 200 КК³). Ще в одному дослідженні ознаки складів злочинів, передбачених статтями 361–363¹ КК, розглядаються поверхово, основний акцент зроблено на питання імплементації Україною міжнародних зобов'язань щодо встановлення відповідальності за «комп'ютерні» злочини⁴. Решта досліджень присвячено окремим складам злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

В Україні видано *дві монографії* аналізованого тематичного спрямування. У одній із них станом на 2002 р. «...аналізується зміст юридичних ознак складу злочину, передбаченого статтею 361 КК України «Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж». На ґрунті цього дослідження пропонується проект нової редакції статті 361 КК⁵». Другу монографію підготовлено з урахуванням останньої редакції статей 361–363¹, ч. 3 ст. 190 та ст. 200 КК, у ній «...досліджуються проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації, пов'язані зі ступенем і характером суспільної небезпеки цих посягань та їх міжнародним характером, ознаками складів цих злочинів, а також санкціями, передбаченими за їх вчинення. Узагальнюється закордонний та міжнародний досвід кримінально-правової протидії «комп'ютерним» злочинам. Розроблена доктринальна модель системи норм про кримінальну відповідальність за аналізовані злочини, для втілення якої пропонується проект Закону України «Про

¹ Михайліна Т.В. Кримінальна відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Михайліна Т.В.; Держ. НДІ МВС України. – К., 2011. – 235 с.

² Азаров Д. С. Вказана робота.

³ Орлов С.О. Вказана робота.

⁴ Плугатир М.В. Вказана робота.

⁵ Карчевський М.В. Вказана робота. – С. 2.

внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації¹».

Кожен зі згаданих авторів зробив корисний внесок у дослідження проблем кримінальної відповідальності за «комп'ютерні» злочини, кожен з них висловив пропозиції щодо удосконалення відповідної частини кримінального законодавства, впевнений, що кожен з них направив свої пропозиції до Верховної Ради України. Однак, здобутки науки залишилися поза увагою законодавця.

При ухваленні Закону України, яким внесено останні зміни до статей розділу XVI Особливої частини КК, окремі законотворці стверджували, що це «дозволить привести кримінальне законодавство України у відповідність до міжнародних стандартів з питань боротьби з комп'ютерною злочинністю та положень підписаної Україною Конвенції про кіберзлочинність»². Ми не можемо поділити їхній оптимізм. Чинне кримінальне законодавство в аналізованій частині характеризується багатьма вадами, які неодноразово були висвітлені в наших публікаціях³.

На нашу думку, удосконалення кримінально-правових норм про відповідальність за «комп'ютерні» злочини має відбуватися у напрямі належної імплементації положень Конвенції про кіберзлочинність 2001 р., насамперед, криміналізації таких діянь: незаконний доступ до комп'ютерної інформації; незаконне розповсюдження даних, що призначені для отримання доступу до комп'ютерної інформації; розповсюдження комп'ютерних вірусів та інших шкідливих комп'ютерних програм, які не є знарядями вчинення злочину, передбаченого ст. 361 КК (тобто не призначені для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку); «комп'ютерне шахрайство» (принаймні в міжнародно-правовому розумінні цього терміну). Одночасно із цим вважаємо за доцільне осучаснити інформаційне законодавство та істотно відкоригувати існуючі кримінально-правові заборони.

¹ Азаров Д.С. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Азаров Д.С.; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, – К., 2003. – 246 с.

² Стенограма засідання Верховної Ради України від 23 грудня 2004 р. [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/zakon/skl4/6session/STENOGRA/23120406_58.htm.

³ Азаров Д. Нові зміни до розділу XVI Особливої частини Кримінального кодексу України – нові проблеми // Азаров Д.С.; Юридичний вісник України. Інформаційно-правовий банк. – 2005. – № 502 (12). – 12–18 лютого.

Н.О. Антонюк, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

«РОЗКРАДАННЯ» – НЕОБХІДНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ ЧИ ПЕРЕЖИТОК МИНУЛОГО?

У роботі наведено аргументи щодо доцільності використання родового поняття «розкрадання» у теорії кримінального права.

В роботі приведені аргументи о целесообразности использования родового понятия «хищение» в теории уголовного права.

Arguments over are in-process brought about expedience of the use of sub concept «theft» in the theory of criminal law.

Загальновідомо, що термін «розкрадання» широко використовувався у радянському кримінальному праві. Він активно вживався не лише у теорії кримінального права, а й застосовувався законодавцем. Однак, після прийняття чинного Кримінального кодексу України (далі – КК), законодавець відмовився від вживання безпосередньо у тексті КК терміну «розкрадання». З огляду на такий законодавчий підхід необхідно з'ясувати чи доцільно оперувати терміном «розкрадання» під час дослідження складів злочинів проти власності, чи слід його застосовувати під час вивчення курсу Особливої частини кримінального права чи, можливо, про поняття «розкрадання» доцільно вести мову лише аналізуючи кримінальну відповідальність за злочини проти власності в історичному аспекті.

Відмова українського законодавця від використання у КК терміну «розкрадання» відобразилася у працях теоретичного характеру. Одні науковці продовжують активно оперувати терміном «розкрадання», інші – уникають його застосування. Слід відзначити, що ті автори, які безпосередньо не використовують у своїх працях поняття «розкрадання», фактично замінюють його іншим тотожним за змістом словосполученням, наприклад таким як «злочини, пов'язані з незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб».

На нашу думку, законодавець правильно вчинив, уникнувши вживання у тексті КК теоретичного напрацювання – поняття «розкрадання». Наповнення будь-якого кодексу теоретичними конструкціями і поняттями ускладнює його застосування. Та й, у першу чергу, слід пам'ятати, що кодекс має бути максимально лаконічним, зрозу-

мілим. Теоретичні поняття терміну «розкрадання» потребують додаткового пояснення, а тому використання на законодавчому рівні є недоцільним.

Разом з тим, вважаємо, що від уживання терміну «розкрадання» у теорії кримінального права відмовлятися не слід. Схожі міркування висловлювалися у науковій літературі (О.В. Ільїна, В.Г. Кундеус) і автори зауважували, що поняття «розкрадання» є всебічно обґрунтованим у наукових працях багатьох видатних вчених та застосовується у кримінальних кодексах деяких зарубіжних держав. Разом із тим видається, що доцільність використання цього терміну у теорії кримінального права потребує більш детальної аргументації.

Використання цього родового поняття чітко структурує склади злочинів проти власності. Однак, значення розкрадання полягає не тільки в забезпеченні чіткої структурованості, а й в допомозі у проведенні розмежування із суміжними складами злочинів. Так, якщо у вчиненому чітко встановлюються ознаки розкрадання, – норму, за якою кваліфікувати діяння, слід шукати серед форм розкрадання, передбачених у КК. Якщо немає хоча б однієї з ознак розкрадання – йдеться про суміжний склад злочину.

У вчених-криміналістів значення поняття «розкрадання» в більшості випадків зводилося саме до того, що воно допомагає розмежувати конкретні форми розкрадання із суміжними складами злочинів¹. Окрім цього, Г.А. Крігер вказує, що збереження єдиного поняття розкрадання дає можливість підкреслити те спільне, що властиве будь-якому розкраданню, незалежно від форми його вчинення².

Доцільність використання поняття «розкрадання», на нашу думку, зумовлена також тим, що виділення єдиного родового поняття, його ознак, як і зворотній процес, вивчення окремих визначальних особливостей конкретних форм розкрадання – це наукове пізнання, що проводиться за допомогою використання методів аналізу і синтезу. Аналіз і синтез (з грецької «розділення» і «з'єднання») є загальновідомими процесами мислення, які здійснюються шляхом фактичного розподілу

¹ Матишевский П.С. Ответственность за преступления против социалистической собственности. [Текст] / П.С.Матишевский – К.: Вища школа, 1983. – С. 24; Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества, изд. 2-е, испр. и доп. [Текст] / Г.А. Кригер. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 23; Бойцов А.И. Преступления против собственности [Текст] / А.И. Бойцов – С.–Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 104, 105; Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. [Текст] / Навроцький В.О.– К.: Знання, 2000. – С. 225.

² Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества, изд. 2-е, испр. и доп. [Текст] / Г.А. Кригер. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 23.

цілого на складові частини і об'єднання частин у ціле¹. Ці методи пов'язані із операціями узагальнення і абстрагування. Обов'язковою умовою пізнання певного явища є його багатогранний аналіз і синтез. Так, аналіз застосовується, окрім інших випадків, під час вивчення елементів складу злочину, оскільки розділення цілого на частини дозволяє з'ясувати будову, структуру цілого, виділити простіші елементи і вивчити їх. Метод аналізу використовується і під час поділу складів злочинів проти власності на певні групи. Одним із критеріїв, що традиційно використовуються під час систематизації складів злочинів проти власності, є критерій встановлення наявності або відсутності ознак розкрадання (злочини пов'язані або не пов'язані із вилученням чужого майна). Протилежний логічний процес – синтез, що фактично використовується у випадку об'єднання певних посягань терміном «розкрадання», створює нове ціле з частин, виділяючи риси, притаманні цілому. Більшість досліджень здійснюються з активним використанням цих методів. Аналіз встановлює специфічні якісні, кількісні й інші відмінності, а синтез дозволяє знайти риси, що об'єднують частини в єдине ціле².

З огляду на викладене, вважаємо за можливе констатувати, що вживання поняття «розкрадання» і виділення форм та видів розкрадання є доцільним, оскільки це поняття:

– допомагає розмежовувати конкретні форми розкрадання з іншими суміжними складами злочинів;

– допомагає під час кримінально-правової кваліфікації, оскільки встановлення ознак розкрадання передбачає пошук норми, за якою буде проводитися кримінально-правова кваліфікація лише серед статей, що передбачають відповідальність за конкретні форми розкрадання;

– забезпечує побудову чіткої, структурної і логічної системи складів злочинів проти власності.

Окрім наведених аргументів, зазначимо, що з'ясування ознак розкрадання є необхідним етапом вивчення складів злочинів проти власності, оскільки всі вчені у своїх наукових працях (навчальних посібниках, підручниках, коментарях, статтях і т.д.) або використовують термін «розкрадання» або замінюють його словосполученням на зразок «злочини, пов'язані із вилученням чужого майна», у яке, виходячи із змісту досліджень, закладають те ж значення і ті ж ознаки, що вкладали й у поняття «розкрадання».

¹ Философский словарь [Текст]/ Под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – 445 с.

² Чирятьев М.Н. Методологические особенности новой одухотворенной науки [Електронний ресурс] // <http://lib.roerich-museum.ru/node/906>.

Проте для того, щоб активно послуговуватися терміном «розкрадання», необхідно визначити його ознаки. Максимально точне визначення «розкрадання» забезпечить виділення обов'язкових ознак цього явища, дозволить відсіяти ті суспільно небезпечні діяння, які не є розкраданнями. Виділення ж загальних ознак, притаманних усім формам розкрадання, полегшить процес кримінально-правової кваліфікації, оскільки дозволить перевірити чи дійсно певне діяння є розкраданням. Так, за допомогою поетапного встановлення ознак складу злочину, правозастосувач спочатку точно визначить чи є скоєне розкраданням, і на наступному етапі з'ясує специфічні риси скоєного для того, щоб визначити форму розкрадання. Проміжний етап у вигляді встановлення ознак розкрадання не ускладнить правозастосування, а, навпаки, дозволить чітко уявити, чому вчинене є розкраданням, і, за допомогою теоретичних напрацювань, що стосуються розмежування конкретних форм розкрадання між собою, дозволить правильно здійснити кримінально-правову оцінку вчиненого.

З огляду на вказане, видається, що використання родового поняття «розкрадання» у теорії кримінального права є доцільним. Від цього терміну не слід відмовлятися. Однак, необхідно пам'ятати, що визначення об'єктивних і суб'єктивних ознак розкрадання має не лише науковий характер, а й є необхідним для правильного застосування відповідних норм під час кримінально-правової кваліфікації.

А.В. Байлов, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ

КВАЛІФІКАЦІЯ ПОСЯГАНЬ НА ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ, ВЧИНЕНИХ У СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ

Проаналізовано актуальні спірні питання кваліфікації посягань на життя та здоров'я особи, вчинених у стані сильного душевного хвилювання. Запропоновано шляхи їх вирішення.

Проанализировано актуальные спорные вопросы квалификации посягательств на жизнь и здоровье человека, совершенные в состоянии сильного душевного волнения. Предложено пути их разрешения.

The pressing debatable questions of qualification of trenching are analyzed upon the life and health of man, accomplished in a state of strong emotion. The ways of their permission are offered.

Чинний закон про кримінальну відповідальність передбачає кримінальну відповідальність за вбивство в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) і за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в такому стані (ст. 123 КК). Такі злочини законом про кримінальну відповідальність, а також теорією кримінального права розглядаються як злочини за пом'якшуючих обставин. Це пояснюється тим, що винна особа під час вчинення злочину знаходилася в стані сильного душевного хвилювання (афекту). Як свідчить юридична практика, в окремих випадках виникають суттєві труднощі щодо кримінально-правової оцінки дій винних, а тому вважаємо за доцільне розглянути та проаналізувати їх докладніше.

1. *Як кваліфікувати дії винного, коли останній заподіяв у стані сильного душевного хвилювання тяжке тілесне ушкодження потерпілому, але внаслідок розвитку причинного зв'язку настає смерть потерпілого?* Наприклад, винний, перебуваючи в стані сильного душевного хвилювання, що виникло внаслідок протизаконного насильства з боку потерпілого, завдає удар ножом в ділянку стегна, але в процесі нанесення удару ніж потрапляє в стегнову артерію і потерпілий гине від крововтрати. Чинне кримінальне законодавство відповідальність за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого в стані сильного душевного хвилювання, не передбачає. Проте, це діяння можна було б кваліфікувати за кількома варіантами: 1) за сукупністю злочинів – ч.2 ст. 121 і ч.1 ст. 119 КК. Однак винний у стані сильного душевного хвилювання не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій у вигляді смерті потерпілого. Це пояснюється тим, що в стані сильного душевного хвилювання суб'єкт спостерігає обмежений об'єм інформації, яка сприймається про навколишнє середовище, а також знижена здатність до усвідомлення дій, що вчиняються, і до вольового керування ними. Як правило, суб'єкт може передбачати тільки найближчі наслідки своїх дій. Крім того, за цією кваліфікацією дій винний буде нести покарання більш суворе, ніж за умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. Таким чином, кваліфікація є неправильною. 2) за ст. 116 КК. Ця кваліфікація не може бути визнана правильною, бо умислу позбавити життя потерпілого в суб'єкта не було. 3) за ч.2 ст. 121 КК. У даному разі має місце ігно-

рування привілейованих складів злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди життю або здоров'ю в стані сильного душевного хвилювання. Таким чином, ця кваліфікація також є сумнівною. 4) за ст. 123 КК. Мабуть, ця кваліфікація дій винного є найбільш правильною, незважаючи на ту обставину, що настала смерть потерпілого. Для аргументації рішення звернемося до судової практики. Так, вироком Запорізького районного суду Ш. заступника за ч.3 ст. 101 КК 1960 року (ч.2 ст. 121 чинного КК). Президія Запорізького обласного суду України за протестом першого заступника Голови Верховного Суду України встановила, що Ш. внаслідок протизаконного насильства з боку М., яке призвело її до стану сильного душевного хвилювання, вдарила потерпілого сапою по голові. М. було заподіяно тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Встановивши всі обставини справи, обласний суд вказав, що дії Ш. необхідно кваліфікувати за ст. 103 КК 1960 р. (ст. 123 КК)¹. Аналогічні рішення приймають суди інших країн².

Таким чином, можна зробити висновок, що в разі умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого в стані сильного душевного хвилювання, дії винного слід кваліфікувати за ст. 123 КК.

2. *Як кваліфікувати дії винного, коли останній заподіяв легке або середньої тяжкості тілесне ушкодження в стані сильного душевного хвилювання?* Чинне кримінальне законодавство не передбачає кримінальної відповідальності за заподіяння легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, що вчинене в стані сильного душевного хвилювання, викликаного протизаконними діями, тяжкою образою або систематичним знущанням з боку потерпілої особи. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що в разі заподіяння таких тілесних ушкоджень у такому стані, особа повинна звільнитися від

¹ Сборник судебных решений по уголовным делам. – Киев: Знання, 1993. – С. 135.

² Постановления и определения по уголовным делам Верховного суда РСФСР. 1981-1988 гг. М., 1989. Так, президія міського суду за протестом заступника Голови Верховного Суду Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (далі – РРФСР) вирок і касаційну ухвалу змінила, перекваліфікувавши дії Є. з ч.2 ст. 108 КК РРФСР (ч.2 ст. 121 КК України) на ст. 110 КК РРФСР (ст. 123 КК України). Матеріалами справи встановлено, що Є. побив А., коли застав його в ліжку зі своєю дружиною. Побиття було припинено вторгненням сусідки. Смерть потерпілого настала на наступний день від тяжких тілесних ушкоджень, які були отримані в результаті побиття. Як пояснив Є., факт перебування дружини в ліжку разом з А. був для нього несподіваним, їх поведінка викликала в нього сильне душевне хвилювання, він «втратив контроль над собою» і заподіяв йому тілесне ушкодження.

кримінальної відповідальності. Таким чином вирішує питання і судова практика. Так, згідно з п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» за заподіяння (умисно або через необережність) середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірною поведінкою потерпілого, кримінальної відповідальності чинним КК не встановлено. На перший погляд це питання повністю вирішене і не повинно виникати. Однак на практиці та в теорії кримінального права це питання розв'язується неоднозначно. Так, М.Д. Шаргородський пропонував у таких випадках кваліфікувати вчинене за ст. 112 КК РРФСР як умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК України) з урахуванням положень Загальної частини на тій підставі, що КК спеціально не передбачає відповідальності за заподіяння легкого тілесного ушкодження, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання¹. В.І. Ткаченко, аналізуючи судову практику, доходить висновку, що це питання вирішується неоднозначно. У деяких випадках суди приймають рішення про відсутність кримінальної відповідальності за заподіяння легкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, в інших – притягують до кримінальної відповідальності, але враховують стан афекту тільки як обставину, що пом'якшує покарання. В.І. Ткаченко вважає, що оскільки у статті про заподіяння легкого тілесного ушкодження не вказаний мотив, то будь-яке умисне заподіяння шкоди охоплюється ст. 112 КК РРФСР (ст. 125 КК України), і пропонує стан афекту розглядати як обставину, що пом'якшує покарання².

На наш погляд, з такими позиціями важко погодитись. По-перше, якщо діяння не передбачене Кримінальним кодексом, то воно не може визнаватися злочином. По-друге, інших аргументів щодо притягнення до кримінальної відповідальності за заподіяння легкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, крім зазначених даними авторами, не висловлено. По-третє, враховуючи точку зору В.І. Ткаченка, ми не згодні, що мотив у тому аспекті, який подає вечний, має кримінально-правове значення. Вважаємо, що в даному випадку мотив не впливає на кваліфікацію. Крім того, слід зазначити,

¹ Курс советского уголовного права: В 3 т. / Отв. ред. проф. Н.А. Беляев, проф. М.Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленинградского уни-та, 1973. — Т.3. – С. 583.

² Ткаченко В.И. Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта [Текст] / В.И. Ткаченко. – М. : Юрид. лит., 1979. – С. 7.

що ці вчені-криміналісти аналізували кримінальне законодавство РРФСР, де передбачена кримінальна відповідальність за заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження в стані афекту. До речі, КК РФ й до цього часу передбачає кримінальну відповідальність за вказане діяння. КК України 1960 року також передбачав кримінальну відповідальність за заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, але з прийняттям КК у 2001 році це діяння декриміналізовано.

З нашої точки зору, якщо кримінальний закон не передбачає кримінальної відповідальності за заподіяння легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, то це повинно означати, що відповідальність у даних випадках повністю виключається у зв'язку з відсутністю в діях винного складу злочину. Для більш переконливої аргументації пропонуємо звернутися до порівняння санкцій ст. 122 КК і ст. 123 КК. Максимальне покарання за умисне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження становить 3 роки позбавлення волі, а за умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання – 2 роки позбавлення волі. Керуючись ч.1 ст. 69 КК, за наявності *декількох* (курсив наш. – А.Б.) обставин, що пом'якшують та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. У практиці може виникнути ситуація, за якої, окрім пом'якшуючої обставини, зазначеної у ч.1 п.7 ст. 66 КК, у діях винного суд не встановить іншої пом'якшуючої обставини, і тоді суд вимушений буде притягати особу до кримінальної відповідальності за заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання лише за ст. 122 КК, тобто за більш тяжкий злочин, ніж за заподіяння умисного *тяжкого* (курсив наш. – А.Б.) тілесного ушкодження, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. А це зовсім неможливо.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що за заподіяння умисного легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження чи спричинення побоїв у стані сильного душевного хвилювання кримінальна відповідальність не настає.

О.О. Володіна, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ

Автором досліджено одну з кваліфікуючих ознак викрадення людини – вчинення таких дій щодо малолітнього, обґрунтовано необхідність вдосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність за даний злочин. Запропоновано нову редакцію розглянутої кваліфікуючої ознаки.

Автором исследован один из квалифицирующих признаков похищения человека – совершение таких действий в отношении малолетнего, обосновано необходимость совершенствования действующего законодательства об уголовной ответственности за данное преступление. Предложено новую редакцию рассмотренного квалифицирующего признака.

One of characterizing signs of theft of man is investigational an author is a perpetration of such actions in regard to juvenile, the necessity of perfection of current legislation is reasonable about criminal responsibility for this crime. The new release of the considered characterizing sign is offered.

Закон максимально диференціює відповідальність за викрадення людини з урахуванням ступеня його суспільної небезпечності (тяжкості). Крім основного складу ст. 146 КК за цим критерієм описує склад злочину з кваліфікуючими ознаками (ч. 2) й окремо склад з особливо кваліфікуючими ознаками (ч. 3). Кожному з них притаманні свої відмітні, характерні ознаки, детальний аналіз яких становить значний теоретичний і практичний інтерес.

Згідно із законом першим кваліфікованим видом викрадення людини є викрадення малолітнього. Малолітнім у теорії кримінального права і судовій практиці визнається особа, яка не досягла 14-літнього віку.

Слід відмітити, що КК України 1960 р. містив спеціальну норму (ст. 124 КК), котра передбачала відповідальність за викрадення або підміну чужої дитини з корисливою метою, з помсти чи з інших особистих мотивів. Дитиною в сенсі ст. 124 КК визнавалася особа, яка не досягла 14-літнього віку. Викрадення дітей, старших 14 років, тягнуло кваліфікацію за ст. 123 КК як незаконне позбавлення волі.

Тим часом і теоретично, і практично виникає важливе питання про співвідношення ступеня тяжкості викрадення малолітнього і викрадення неповнолітнього віком від 14 до 18 років. Безумовно, в останніх, як правило, більш високий рівень свідомості (можливість постояти за себе, більш чітке розуміння того, що відбувається, і вчинюваних щодо них дій), однак навряд чи таке розходження можна визнати істотним.

Викрадення, вчинене щодо малолітнього посягає не тільки на особисту недоторканність дитини, а й на суспільні відносини, що забезпечують нормальне виховання, розвиток дитини, спілкування її з батьками, а також інтереси батьків, пов'язані з вихованням і спілкуванням зі своєю дитиною. Ці відносини, на нашу думку, є додатковим безпосереднім об'єктом і викрадення, вчиненого щодо неповнолітнього. Відповідно до Конституції України сім'я, дитинство, материнство, батьківство охороняються державою¹ (ч. 5 ст. 51). Дане положення повністю відповідає основним постулатам міжнародного права в цій сфері. У Конвенції про права дитини, норми якої діють як складова частина національного законодавства України, зазначено, що «дитина, внаслідок її фізичної та розумової незрілості, потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист²». При цьому відповідно до ст. 1 даної Конвенції «...дитиною є кожна людська істота до досягнення вісімнадцятирічного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше³». Таким чином, положення Конвенції поширюються однаково як на осіб, що не досягли 14 років, так і на осіб віком від 14 до 18 років. Аналогічним чином вирішено дане питання й у Законі України від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства», де охорона дитинства (осіб віком до вісімнадцяти років) визнається стратегічним загальнонаціональним пріоритетом⁴. Більш того, згідно зі ст. 32 названого Закону держава повинна вживати заходів для боротьби з викраденням дітей, тобто осіб віком до вісімнадцяти років (повноліття)⁵.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. – К.: Укр. Правнича Фундація. Вид-во Право, 1995. – С. 4.

³ Там само. – С. 5.

⁴ Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22 – Ст. 981.

⁵ Там само. – Ст. 981.

Все це дозволяє висловити, що неповнолітні (особи віком від 14 до 18 років) внаслідок своєї фізичної, розумової і духовної незрілості мають особливий статус, що обумовлює необхідність підвищеної до них уваги і правового захисту їх прав та інтересів з боку держави. Не викликає сумніву й те, що викрадення неповнолітнього, так само, як і викрадення малолітнього, порушує батьківські права громадян, може викликати ненормальний розвиток і виховання потерпілого, а також заподіяння йому іншої шкоди. Тому викрадення неповнолітнього характеризується не меншим ступенем тяжкості, ніж викрадення малолітнього. Саме це й обумовлює, на нашу думку, доцільність і обґрунтованість у майбутньому встановлення в законі такого кваліфікованого виду викрадення, як *вчинення його щодо неповнолітнього*. Запропонована кваліфікуюча ознака більш точно відповідатиме Конституції і законам України, а також міжнародним документам, які є частиною національного законодавства.

При цьому видається за доцільне вказати в законі на *завідомість* знання винним про неповнолітній вік потерпілого. Це означає, що при заволодінні потерпілим винна особа повинна вірогідно знати або допускати, що потерпілий є неповнолітнім. Таким чином, викрадення завідомо неповнолітнього передбачає, що факт його неповноліття охоплювався умислом винного. У протилежному разі відповідальність має наставати за ч. 1 ст. 146 КК. Викрадення ж особи, яку винний помилково вважав неповнолітньою, підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 146 КК.

Слід зазначити, що до кваліфікуючих ознак викрадення людини кримінальні кодекси більшості країн відносять вчинення даного діяння щодо саме неповнолітнього, а не малолітнього (зокрема, ст. 165 КК Іспанії, п. «д» ч. 2 ст. 126 КК Росії, п. «а» ч. 2 ст. 137 Республіки Узбекистан та інші), що також є вагомим аргументом на користь встановлення в КК України запропонованої нами кваліфікуючої ознаки.

У літературі висловлена пропозиція про доцільність диференціації відповідальності залежно від віку викрадених дітей, як це має місце в складі звалтування. Так, Н.Е. Мартиненко пропонує в частині другій статті, що встановлює відповідальність за викрадення людини, передбачити відповідальність за викрадення неповнолітнього, а в частині третій (особливо кваліфікований склад) – за викрадення малолітнього¹. Навряд чи можна визнати вдалим запропонований автором варіант

¹ Мартыненко Н.Э. Похищение человека: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мартыненко Наталья Эдуардовна. – М., 1994. – С. 73, 74.

розмежування відповідальності залежно від малолітнього чи неповнолітнього віку потерпілого аналогічно згвалтуванню. Справа в тому, що диференціація відповідальності залежно від віку потерпілої особи при згвалтуванні обумовлена, на наш погляд, статевою нерозвиненістю малолітніх, специфікою самого діяння, що утворює даний склад злочину, а також значним розходженням у статевому та фізіологічному розвитку і тим самим впливає на ступінь суспільної небезпечності вчиненого. Тому, якщо розмежування за віковим критерієм кримінальної відповідальності за згвалтування неповнолітніх і малолітніх є не тільки обґрунтованим, а й необхідним, то така диференціація відповідальності у складі викрадення є зайвою, оскільки вік викраденого (до 14 років або від 14 до 18 років) істотно не впливає, як відзначалося раніше, на ступінь суспільної небезпечності цього злочину.

Викладене дозволяє зробити висновок про необхідність при подальшому вдосконаленні кримінального законодавства визнати кваліфікуючою ознакою викрадення не тільки малолітніх, а й осіб, які не досягли 18 років, сформулювавши її в законі так: «і саме діяння, вчинені щодо завідомо неповнолітнього».

Аналізуючи дану кваліфікуючу ознаку, необхідно відзначити й те, що при викраденні неповнолітнього (малолітнього) може мати місце кваліфікація за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 146 і, залежно від обставин справи, ч. 2 ст. 142, ч.ч. 3, 4 ст. 152, ч.ч. 2, 3 ст. 153, ч. 3, 4 ст. 303, ст. 304 КК.

В.В. Ємельяненко, к.ю.н., доцент кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

У роботі розглядаються суспільні відносини, на які посягають злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, з'ясовується зміст родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XI Особливої частини КК України.

В работе рассматриваются общественные отношения, на которые посягают преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта, выясняется содержание родового объекта преступлений, предусмотренных разделом XI Особенной части УК Украины.

Public relations on that encroach crime against safety of motion and exploitation of transport is in-process examined, maintenance of family object of the crimes envisaged by the Division XI of Special Part of Criminal Code of Ukraine turns out.

Розділ XI Особливої частини КК України «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» об'єднує діяння, які посягають на безпечне функціонування транспорту. Всі вони вчиняються при безпосередньому використанні транспорту, поведження з яким є джерелом підвищеної небезпеки для оточуючих і відбувається чітко в межах установлених правил, спрямованих на забезпечення його безпечного функціонування.

У науці кримінального права до цього часу залишається дискусійним питання про те, на безпеку руху та експлуатації яких видів транспорту посягають злочини, відповідальність за які передбачена в зазначеному розділі КК України. Одні криміналісти вважають, що це залізничний, водний, повітряний, автомототранспорт і міський електротранспорт¹, інші – що це всі види транспорту². Деякі вчені уточнюють, що йдеться лише про всі види механічного транспорту³.

Згідно зі ст. 21 Закону України «Про транспорт» єдину транспортну систему України становлять: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт; шляхи сполучення загального користування⁴.

Через те, що механічний транспортний засіб визначається як устрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажів, а також

¹ Куринов Б. А. Автотранспортные преступления. Квалификация и ответственность / Б. А. Куринов. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 11.

² Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів : монографія / О. М. Котовенко. – Х. : Консум, 2004. – С. 23.

³ Замосковцев П. В. Квалификация транспортных преступлений органами внутренних дел : учеб. пособие / П. В. Замосковцев, А. И. Коробеев. – Хабаровск : Хабар. высш. шк. МВД СССР, 1988. – С. 5, 6; Касынюк В.И. Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. И. Касынюк. – Х., 1977. – С. 34.

⁴ Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

установленого на ньому спеціального устаткування або механізмів, що приводиться в рух за допомогою двигуна¹, можна зробити висновок, що цим поняттям охоплюються всі види транспорту, про який йдеться в указаному законі, крім трубопровідного.

Водночас трубопровідний транспорт структурно входить в єдину транспортну систему України, хоча й істотно відрізняється від механічного транспорту. Крім того, ст. 292 КК, що передбачає відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- і нафтопродуктопроводів, входить до розділу XI Особливої частини КК «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту».

З урахуванням цього вважаємо, що під транспортом, на безпеку руху та експлуатації якого посягають злочини, передбачені розділом XI Особливої частини КК, слід розуміти всі види транспорту, які входять в єдину транспортну систему України (механічний і трубопровідний).

Для визначення змісту поняття «стан безпеки руху та експлуатації транспорту» слід звернутися до чинного законодавства, яке диференціює його залежно від виду транспорту.

Безпека польотів представляє собою комплексну характеристику повітряного транспорту та авіаційної діяльності, яка визначає здатність виконувати польоти без загрози для життя і здоров'я людей². *Безпека судноплавства* – це стан збереження (захищеності) людського здоров'я і життя, довкілля та майна на морі й на внутрішніх водних шляхах; відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з загибеллю або травмуванням людей, заподіянням шкоди довкіллю або матеріальних збитків³. Під *безпекою руху поїздів* розуміється комплекс організаційних і технічних заходів, спрямованих на забезпечення безаварійної роботи та утримання в постійній справності залізничних споруд, колій, рухомого складу, обладнання, механізмів і пристроїв⁴. *Безпека дорожнього руху* – це характеристика процесу руху на до-

¹ Правила дорожнього руху : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 41. – Ст. 1852.

² Положення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті : затв. наказом Державіаслужби від 25.11.2005 р. № 895 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 51. – Ст. 3230.

³ Положення про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва транспорту України від 20.11.2003 р. № 904. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1193-03>.

⁴ Про залізничний транспорт : Закон України від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.

рогах транспортних засобів і учасників дорожнього руху, що характеризується відсутністю неприпустимого ризику, пов'язаного з травмуванням або загибеллю людей, заподіянням збитків навколишньому середовищу¹.

Аналіз цих нормативних визначень дає можливість стверджувати, що *безпекою руху та експлуатації транспорту* визнається такий стан функціонування всіх видів транспорту, які входять в єдину транспортну систему України, при якому відсутній неприпустимий ризик заподіяння шкоди життю та здоров'ю людей, навколишньому природному середовищу і матеріальним цінностям.

Включення в структуру суспільних відносин, на які посягають злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, навколишнього природного середовища, а не лише життя й здоров'я людей, а також матеріальних цінностей, є виправданим, оскільки, як зауважував О.І. Коробєєв, цей елемент не завжди може поглинатися поняттям «матеріальна цінність»².

Суспільні відносини, що забезпечують безпеку руху та експлуатації транспорту, охороняються кримінальним законом у силу того, що є необхідною передумовою громадської безпеки у сфері використання транспорту. Виділення низки злочинів у самостійний розділ ґрунтується саме на тому, що всі вони вчиняються при безпосередньому використанні транспорту. При цьому шкода життю та здоров'ю невизначеного кола осіб, матеріальним цінностям і навколишньому природному середовищу може заподіюватися лише в процесі руху та експлуатації транспорту. Ця обставина, на думку деяких авторів, свідчить про те, що перераховані блага є додатковим об'єктом транспортних злочинів³. На наш погляд, це не зовсім так. Варто погодитися з думкою П.В. Замосковцева, що без заподіяння шкоди життю, здоров'ю, майну, навколишньому природному середовищу (або загрози заподіяння такої шкоди) немає й не може бути посягання на об'єкт транспортних злочинів. «Не можна порушити громадську безпеку в сфері використання транспорту, не заподіявши яких-небудь із перерахованих у диспозиціях відповідних норм наслідків або не створивши загрозу їх заподіяння... Оскільки безпечне функціонуван-

¹ Типове положення про систему управління безпекою руху на автомобільному транспорті. – К. : Основа, 2003. – 76 с.

² Коробєєв А. И. Транспортные преступления / А. И. Коробєєв – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 68-69.

³ Куринов Б. А. Автотранспортные преступления (квалификация и наказание) / Б. А. Куринов. – М. : Юрид. лит., 1970. – С. 20.

ня транспорту в першу чергу спрямовано на запобігання шкоди особі, майну, навколишньому середовищу, остільки заподіяння такої шкоди є в той же час і посяганням на зазначений характер функціонування¹».

Виходячи з викладеного, слід зробити висновок, що родовим об'єктом злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту необхідно вважати суспільні відносини, які забезпечують безпеку руху та експлуатації транспорту, що входить у єдину транспортну систему України (механічного і трубопровідного).

С.Ю. Ільченко, к.ю.н., старший науковий співробітник, помічник начальника Головного слідчого управління Служби безпеки України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 333 КК УКРАЇНИ

Розглянуто особливості кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 333 КК України. Звернено увагу на необхідність удосконалення положень чинного законодавства у галузі державного експортного контролю.

Рассмотрено особенности уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 333 УК Украины. Обращено внимание на необходимость усовершенствования положений действующего законодательства в сфере государственного экспортного контроля.

The features of criminal responsibility are considered for the commission of the crime envisaged by an Article 333 Criminal Code of Ukraine. Paid attention to necessity of improvement of positions of current legislation in the field of state export control.

У статті 333 КК України передбачено відповідальність за вчинення порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю².

Диспозиція цієї статті є бланкетною, тобто такою, в якій безпосередньо не описуються ознаки окремого злочину, а мається опосе-

¹ Замосковцев П. В. Квалификация транспортных преступлений органами внутренних дел : учеб. пособие / П. В. Замосковцев, А. И. Коробеев. – Хабаровск : Хабар. высш. шк. МВД СССР, 1988. – С. 7.

² Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – №№38-39. – Ст. 288.

редковане посилання на нормативно-правовий акт, який їх містить. Таким нормативно-правовим актом є Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання»¹.

Стаття 24 названого Закону містить перелік, який складається з одинадцяти порушень законодавства у галузі державного експортного контролю. Визначені правопорушення зумовлюють застосування до суб'єктів їх вчинення інституту юридичної відповідальності, зокрема, таких її видів як: адміністративної, кримінальної, цивільно-правової та дисциплінарної (статті 27 та 28 Закону).

Водночас, притягнення правопорушників до того чи іншого виду відповідальності через деякі вади галузевого законодавства видається дещо проблематичним. Зокрема, у КК України окремо не йдеться про те, які саме порушення є кримінально караними. Це дає підстави стверджувати, що положеннями Кодексу охоплюються усі правопорушення, передбачені в ст. 24 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання».

Проте, Кодекс України про адміністративні правопорушення містить статті 188-17 та 212-4, якими деякі порушення, зазначені в ст. 24 аналізованого Закону, визнаються адміністративними проступками².

Можливість застосування двох видів юридичної відповідальності за вчинення схожих дій не є чимось нелогічним або недопустимим у нашому суспільстві та законодавстві України. Адже є деякі схожі правопорушення, які визнаються, за певних умов, такими, що мають змішану протиправність. Такими, зокрема, є контрабанда, передбачена ст. 201 КК України та – правопорушення, передбачені статті 351 та 352 Митного кодексу України.

У ст. 61 Конституції України зауважується на неприпустимості притягнення двічі до юридичної відповідальності одного виду будь-кого за одне й те саме правопорушення³. При цьому не виключається можливість притягнення за вчинення одного правопорушення до кількох видів юридичної відповідальності, яке може здійснюватися різними державними органами. У випадку із вчиненням правопорушень у га-

¹ Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20.02.2003 р. № 549-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №23. – Ст. 148.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки (ВВР), 1984, – № 8073-Х.

³ Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. – №30. – Ст. 1431.

лузі державного експортного контролю такими органами є – Служба безпеки України та Державна служба експортного контролю України.

У зв'язку із викладеним все ж видається недоцільним перенесення окремих положень ст. 24 Закону до диспозиції ч. 1 ст. 333 КК України. У разі такого перенесення зміст КК України втрачає ознаку стабільності, а тому, якщо виникне потреба внесення змін до ст. 24 Закону або скасування цього законодавчого акту в цілому, ст. 333 КК України також обов'язково зазнаватиме відповідних змін.

Окремої уваги заслуговує й неузгодженість розмірів штрафів, які можуть накладатися за вчинення злочину (ст. 333 КК України) та за вчинення цивільно-правового проступку (ст. 25 Закону).

Так, за вчинення злочину максимальний розмір штрафу може складати до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а за вчинення цивільно-правового делікту – до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян (не враховуючи штрафи, пов'язані із вартістю товарів, які були об'єктом міжнародної передачі). Видається, що кримінальний вид юридичної відповідальності має лишатися найсуворішим за розміром однакових за видом покарань, в порівнянні з іншими. Тим більше, слід обов'язково брати до уваги, що до майнової відповідальності за вчинення порушень законодавства у галузі експортного контролю притягаються, як правило, підприємства, установи та організації з державною формою власності.

З огляду на викладене, надзвичайно актуальною є розробка проблем застосування різних видів юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у галузі державного експортного контролю, яку обумовлює й відсутність спеціальних наукових досліджень з даної проблематики.

М.І. Карпенко, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та процесу вищого навчального закладу «Національна академія управління», полковник юстиції запасу

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ КК УКРАЇНИ ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ

У статті висвітлюється низка проблем, що стосуються окремих військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини Криміналь-

ного кодексу України та звертається увага всіх зацікавлених осіб і державних органів на їх позитивне вирішення.

В статтє освещается ряд проблем, касающихся отдельных воинских преступлений, предусмотренных разделом XIX Особенной части Уголовного кодекса Украины и обращается внимание всех заинтересованных лиц и государственных органов на их положительное решение.

The row of problems, that touch the separate military crimes envisaged by the Chapter XIX of Special Part of the Criminal Code of Ukraine and attention of all interested persons and public organs applies on their positive decision, is shined in the article.

Постановка проблеми. Питання щодо законодавчого вдосконалення норм розд. XIX Особливої частини КК України потребують їх подальшого наукового обґрунтування і позитивного вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З'ясуванню питань, пов'язаних із злочинами проти встановленого порядку несення військової служби (військовими злочинами), за період незалежності України приділялася увага такими вченими, як: Г.В. Андрусов, В.П. Бодаєвський, В.В. Бондарев, В.О. Бугаєв, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, В.І. Касинюк, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, О.С. Ткачук, М.С. Туркот та ін. Проте питання, що стосуються загальнотеоретичних підходів до військових злочинів, в кримінально-правовій літературі незалежної України розроблялися недостатньо.

Мета статті – визначення загальнотеоретичних підходів щодо позитивного вирішення проблемних питань військових злочинів.

Виклад основного матеріалу. Законодавство про кримінальну відповідальність за вчинення військових злочинів створювалося протягом тривалого часу. В історії кожного народу, нації цей процес характеризується своїми особливостями. Щодо України, то в цьому аспекті аналіз доцільно розпочати з «Русской Правды», прадавнього збірника законів Київської Русі, який був прийнятий в середині XI ст. У подальшому правові норми, що передбачали військові злочини, доповнювалися, змінювалися, утворювали різноманітні групи і системи. На даний час вони містяться в розд. XIX Особливої частини КК України (злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), де налічується нині 35 статей (ст. ст. 401 – 435 КК).

З часу їх прийняття в останній редакції Верховною Радою України 05.04.2001 р. минуло 10 років. Строк невеликий, але свідчить, що

і за цей період вже п'ять разів законодавцем вносились відповідні зміни і доповнення до розд. XIX Особливої частини КК. Але вони стосувалися врегулювання окремо визначених питань і не мали системного характеру законодавчого вдосконалення системи військових злочинів. Разом із тим підтверджується теза про те, що слідча і судова практика правоохоронних і судових органів держави сприяє їх удосконаленню. Але необхідно констатувати, що ми ще далекі від тієї ситуації, коли можна стверджувати про цілковиту досконалість конструкції і системи військових злочинів.

По-перше, потребує подальшого аналізу і вирішення питання найбільш оптимальної системи військових злочинів щодо поділу їх на групи. За спрямованістю на суспільні відносини, які охороняються, фахівці поділяють військові злочини на 9 груп в залежності від безпосереднього об'єкта, який знаходиться в основі їх поділу¹. Є і інші точки зору, які свідчать, що загальноприйнятий (більшістю фахівців) на даний час поділ військових злочинів на 9 груп не відображає всього спектру суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом.

Так, потребують свого визнання, як окремі групи, злочини, передбачені, зокрема, статтями 406 і 414 КК України.

По-друге, чи є доцільною наявність в КК спеціальних норм, які передбачають відповідальність за ст. ст. 423 – 425 КК військових службових осіб, якщо така відповідальність посадових і службових осіб передбачена нормами статей 364 – 366 КК України. Це стосується злочину, передбаченого ст. 422 КК (Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості) при наявності статей 328 (розголошення державної таємниці), 329 (втрата документів, що містять державну таємницю) КК, які фактично дублюють диспозиції частин 1 і 2 ст. 422 КК. Відмінність полягає лише в суб'єкті злочину, оскільки в першому випадку (ст. ст. 328, 329, 364 – 366 КК) йдеться про відповідальність службових і посадових осіб, а в другому (ст. ст. 422, 423–425 КК) – про відповідальність військовослужбовців або інших осіб, визначених законом.

По-третє, є спірною точка зору В.І. Касинюка, М.І. Панова, С.О. Харитонова щодо віднесення злочину, передбаченого ст. 432 КК, до

¹ Касинюк В. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини) / Касинюк В. І., Панов М. І., Харитонов С. О.; під заг. ред. М. І. Панова. – Х.: «Харків юридичний», 2006. – С. 16.

групи злочинів проти порядку несення військової служби на полі бою та в районі бойових дій¹.

На думку автора цієї статті, злочин, передбачений ст. 432 КК (мародерство), у своїй основі, виходячи із змісту безпосереднього об'єкта, має бути віднесений до злочинів, відповідальність за які передбачена міжнародними конвенціями.

Як зазначає С.І. Дячук, об'єктом цього злочину є «... порядок дотримання звичаїв та правил війни²».

Тому логічно виникає запитання, чи не охоплюється дія, передбачена ст. 432 КК, диспозицією ч. 1 ст. 438 КК (порушення законів та звичаїв війни), за якою передбачено більш суворе покарання.

Крім того, злочини, передбачені ст. 438 КК, розміщені в розд. XX (Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку) КК.

Аналогічна ситуація має місце і стосовно злочинів, передбачених ст. 433 КК (Насильство над населенням у районі воєнних дій), ст. 434 КК (Погане поводження з військовополоненими), ст. 435 КК (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання ними).

До проблемних питань, які підлягають детальному аналізу, необхідно віднести і проблему родового об'єкта військових злочинів, оскільки порядок несення на противагу порядку проходження військової служби охоплює дещо іншу сферу військової служби.

З приводу поняття і змісту родового об'єкта військових злочинів у поглядах науковців є певні відмінності.

Так, на думку М.І. Хавронюка «встановлений порядок несення та проходження військової служби (військовий правопорядок) – це сукупність таких, що виникають в процесі життя і бойової діяльності військ, суспільних відносин, закріплених у законах, військових статутах, положеннях про проходження служби різними категоріями військовослужбовців та інших актах законодавства³».

Касинюк В.І., Панов М.І., Харитонов С.О. вважають, що «родовим об'єктом військових злочинів є встановлений порядок несення вій-

¹ Касинюк В. І. Вказана робота. – С. 16.

² Дячук С.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П.. – К. : «ФОРУМ», 2005, у трьох книгах / Книга 3. Особлива частина. – Коментарі до статей 255-447 КК України. – С. 542.

³ Хавронюк М. І. та ін. Військові злочини : Комент. законодавства / М. І. Хавронюк // М. І. Хавронюк, С. І. Дячук, М. І. Мельник; відп. ред. : М. Д. Дрига, В. І. Кравченко. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – (Економіка. Фінанси, Право). – С. 80.

ськової служби, який становить собою сукупність суспільних відносин, які виникають в процесі проходження служби різними категоріями військовослужбовців, їх службової і бойової діяльності й регламентованих нормами права, підзаконними нормативними актами, існуючими у військовому середовищі звичаями, правилами співжиття в армійських колективах¹».

Більш узагальнено визначення родового об'єкта військових злочинів формулює Дячук С.І., який зазначає, що це «встановлений законодавством порядок несення та проходження військової служби, який є складовою частиною військового правопорядку в цілому²».

Нагальним є і питання єдиних критеріїв для визначення тяжких наслідків у разі вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 402 КК, ч.2 ст. 404 КК, ч.3 ст.406 КК, ч.2 ст.411 КК, ч.2 ст.412 КК, ч.3 ст.414 КК, ст.416 КК, ст.417 КК, ч.1 ст.418 КК, ч.1 ст.419 КК, ч.1 ст. 420 КК, ч.1 ст.421 КК, ч.3 ст.422 КК. На відміну від ст. ст. 423 – 426 КК, де законодавець у примітці до ст. 423 КК конкретизував тяжкі наслідки, в інших випадках це ним не зроблено. Тому визначаючи спричинення тяжких наслідків, передбачених вищезазначеними статтями глави ХІХ Особливої частини КК, практичним працівникам приходиться брати за основу позицію науковців, слідчу та судову практику.

Зокрема, чи можуть критерії, зазначені в пункті 2 примітки до ст. 423 КК щодо розмірів тяжких наслідків, взяті за основу, наприклад, при визначенні тяжких наслідків у разі необережного знищення або пошкодження військового майна за ч. 2 ст. 412 КК? Такі запитання виникають і в інших випадках у разі визначення тяжких наслідків при вчиненні зазначених військових злочинів.

На даний час практичні працівники питання про наявність чи відсутність тяжких наслідків вирішують у кожному випадку окремо з урахуванням усіх обставин кримінальної справи.

Разом із тим така практика може зумовити різну кваліфікацію вчиненого і, як результат, різне за тяжкістю покарання за одні і ті ж наслідки вчинених військових злочинів.

Із змісту статті витікає один незаперечний висновок про те, що система військових злочинів на сьогодні є громіздкою і суперечливою. Фактично вона побудована на радянській системі військових злочинів, міжнародно-правові стандарти, що стосуються цієї системи суспільних відносин, не враховані. Окремі склади військових злочинів є гро-

¹ Касинюк В. І. Вказ. робота. – С. 9.

² Дячук С.І. Вказ. робота. – С. 444.

міздкими, що не сприяє однозначному їх розумінню та застосуванню на практиці. Є необхідність в побудові теоретичної моделі майбутньої системи військових злочинів, яка б відповідала сучасному праворозумінню і практиці сьогодення. При цьому варто звернути увагу на досвід інших держав.

Автор не ставив перед собою завдання в невеликій за обсягом статті дати вичерпні відповіді на поставлені ним ці та інші запитання. Проте акцентується увага науковців, практиків і законотворців на необхідності комплексного підходу до їх позитивного вирішення найближчим часом.

М.В. Карчевський, к.ю.н., доцент,
докторант Національної академії
внутрішніх справ

НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМЕЖЕНОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ

Пропонується спроба аналізу якості кримінально-правових засобів забезпечення обмеженого доступу до інформації в контексті трансформаційних тенденцій злочинності.

Предлагается попытка анализа качества уголовно-правовых средств обеспечения ограниченного доступа к информации в контексте трансформационных тенденций преступности.

The attempt of analysis of quality of criminal and legal means of ensuring of the limited access is offered to information in the context of transformation tendencies of criminality.

У загальному сенсі зміст відносин щодо інформації з обмеженим доступом складається з права одних суб'єктів обмежувати коло осіб, які мають доступ до певної інформації, та кореспондуючого з цьому праву обов'язку інших суб'єктів не порушувати встановлені обмеження. Враховуючи це, видається, що будь-яке посягання на відносини у сфері обмеження доступу до інформації можна віднести до одного з наступних видів: 1) отримання незаконного доступу до інформації; 2) надання незаконного доступу до інформації. Під отриманням незаконного доступу розумітимемо результат дій зловмисника, що полягає в ознайомленні або отриманні можливості ознайомлення з інформаці-

єю, на доступ до якої він не має права. Надання незаконного доступу, в свою чергу, являє собою результат дій зловмисника, що полягає у створенні можливості ознайомлення з певною інформацією з обмеженим доступом для особи, яка не має права на це.

Аналіз чинного КК дозволяє визначити систему кримінально-правових засобів охорони обмеженого доступу до інформації. До їх складу входять ст. ст. 111, 114, 132, 145, 158, 159, 163, 168, 182, 209-1, 231, 232, 328, 330, 357, 361-2, 361, 362, 376-1, 381, 387, 422. Проведене дослідження свідчить, що ця система характеризується: 1) непослідовністю законодавчих рішень щодо впливу фактичних чинників суспільної небезпечності на інтенсивність санкцій за окремі види незаконного надання та отримання доступу до інформації; 2) невідповідністю соціальним потребам кримінально-правової протидії, пов'язаним з формуванням тіньового ринку інформації, здобутої злочинним шляхом.

Так, непоодинокими є випадки очевидної невідповідності суспільної небезпечності діяння, передбаченого КК, інтенсивності санкції відповідної норми. Наприклад, судячи з КК, прослуховування телефонних розмов з використанням спеціального технічного засобу (ч. 2 ст. 163) є *більш небезпечним* ніж несанкціоноване втручання у роботу Державного реєстру виборців, *яке вплинуло на результати голосування виборців на виборчій дільниці або у межах виборчого округу* (ч.12 ст. 158). Так само незаконне ознайомлення службовою особою зі змістом навіть одного повідомлення електронної пошти слід, виходячи зі змісту КК, вважати *більш небезпечним*, ніж несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної мережі (ч.2 ст. 361), що *привело до заподіяння шкоди* більшої ніж 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (станом на 1 січня 2011 року більше 45 тис. грн.). Не можна не звернути уваги й на те, що *некваліфіковані види розголошення відомостей, що становлять державну таємницю* (ч.1 ст. 328, ч. 1 ст. 422), а також *просте збирання або передача конфіденційної інформації*, яка знаходиться у володінні держави (ч. 1 ст. 330), за рівнем законодавчої оцінки суспільної небезпечності є *близькими* до розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, *якщо воно спричинило смерть цієї особи* (ч. 2 ст. 381).

Простежується непослідовність законодавчих рішень у питанні встановлення кримінальної відповідальності за спеціальні види незаконного отримання або надання доступу до інформації, при цьому особливо слід відзначити необґрунтоване підвищення санкцій за не-

санкціонований доступ у разі його вчинення з використанням інформаційних технологій. Так, умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, є кримінально караними *тільки якщо вони спричинили істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності* (ст. 231). Однак це посягання визнано законодавцем практично *таким же небезпечним як просте несанкціоноване втручання* в роботу комп'ютерної техніки, тобто таке, яке призвело до витоку інформації, але *не призвело до істотної шкоди* (ч. 1 ст. 361). У свою чергу санкція норми, яка передбачає відповідальність за несанкціоноване втручання, що спричинило заподіяння істотної шкоди (ч. 2 ст. 361) є набагато суворішою у порівнянні з санкцією ст. 231 КК. Це законодавче рішення вступає у протиріччя з аксіоматичним положенням про те, що суспільна небезпечність посягань у сфері використання комп'ютерної техніки не є самодостатньою, а визначається значимістю тих відносин, для інтенсифікації яких використовуються інформаційні технології. Враховуючи це, неможливо не звернути увагу і на те, що *значно меншою суспільною небезпечністю ніж несанкціоноване втручання*, що призвело до витоку інформації (незаконне отримання або надання доступу до комп'ютерної інформації, ч. 1 ст.361), на думку законодавця, характеризуються посягання, передбачені ст.ст. 145, 182, ч. 5 ст. 158, ч. 1, 3 ст. 357, ч. 2 ст. 387 тощо.

Проте головним, системним недоліком досліджуваної сукупності норм є її невідповідність трансформаційним тенденціям суспільно небезпечної поведінки у сфері отримання та надання незаконного доступу до інформації. Європейські правоохоронці зазначають, що сьогодні є підстави говорити про формування «тіньової цифрової економіки». Предметом незаконної торгівлі в цій сфері є дані про кредитні картки, банківські реквізити, реквізити у електронних платіжних системах, навіть фактичні адреси, телефони, імена та прізвища. За даними моніторингу чатів та форумів, який проводився компанією Symantec у 2008 році, в інтернеті нараховувалося близько 70 000 активних користувачів, які пропонували придбати чужу банківську інформацію, відомості про кредитні картки та облікові записи електронної пошти. Обсяг чорного ринку даних про банківські рахунки та кредитні картки може складати понад 184 мільйонів фунтів. При цьому відзначається зростання організа-

ності учасників ринку, включення до процесу злочинних співтовариств¹.

Наведені фактичні дані дозволяють критично оцінити якість відповідних національних кримінально-правових засобів. Рушійною силою розвитку означеного сегменту тіньової економіки є діяльність «посередників», тобто осіб, які самостійно не здійснюють незаконного доступу до певних ресурсів, але придбають інформацію, здобуту незаконним шляхом, з метою подальшого отримання прибутку шляхом надання незаконного доступу до неї. Така діяльність створює мотиваційне поле для кіберзлочинців, робить незаконне отримання доступу до інформації економічно привабливим та, відповідно, викликає кількісне та якісне зростання показників злочинності у сфері використання інформаційних технологій. Однак, наявні у КК засоби лише фрагментарно можуть забезпечити протидію таким проявам. Можливості використання ст. 361-2 обмежені через недоліки диспозиції². Притягнення особи, яка в означений спосіб надавала доступ до відомостей, що складають комерційну або банківську таємницю (ст. 231), значно ускладнені через наявність такої обов'язкової ознаки даного складу злочину як наслідки – заподіяння істотної шкоди господарюючому суб'єкту. Зрозуміло, що в умовах, коли особа не обізнана щодо подальшого використання відомостей, які вона надає, притягнути її до відповідальності за шкоду, яка буде заподіяна через використання цих відомостей, дуже проблематично. За певні види надання незаконного доступу передбачено відповідальність тільки спеціальних суб'єктів (ст.ст. 132, 145, 209-1, 381, 387). Відповідно «посередник» не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ознаками складів даних злочинів. Хоча достатньо очевидно є суспільна небезпечність незаконного надання доступу до: відомостей про проведення медичного огляду (ст. 132), відомостей, що становлять лікарську таємницю (ст. 145); інформації спеціального органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу (ст. 209-1); відомостей про заходи безпеки (ст. 381); даних досудового слідства (ст. 387). Зазначимо, що надання незаконного доступу до такої інформації загальним суб'єктом може розглядатися в контексті кримінально-правової заборони розголошення даних про особу без її згоди (ст. 182). Однак навряд чи можна погодитися з тим, що інтенсивність санкції цієї норми відповідає

¹ «Черный» рынок конфиденциальной информации [Электронный ресурс] // @Astera. – 24.11.2008. – Режим доступу: <http://www.astera.ru/news/?id=63659>.

² Карчевський М.В. Кримінально-правові засоби протидії злочинам у сфері використання комп'ютерної техніки та мереж електров'язку характеризуються як надлишковістю заборони, так і прогалинами / М.В. Карчевський // Вісн. Лугансько-го держ. ун-ту внутр. справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 4. – С. 97–107.

суспільній небезпечності посягання. Такий само недолік властивий і правовим гарантіям обмеження доступу до відомостей що складають таємницю голосування (ч. ст. 159), а також таємницю усиновлення (ст. 168). Очевидно, що названі правові засоби орієнтовані на випадки разового порушення відповідної таємниці і не можуть розглядатися як відповідна правова оцінка діяльності щодо надання незаконних інформаційних послуг. При цьому зміни до ст. 182 КК, передбачені законопроектом № 7355 від 11.11.2010, не розв'язують означеної проблеми. Планується підвищити кримінальну відповідальність за незаконні дії з персональними даними у разі, якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. Знову ж таки повертаємося до питання можливості *інкримінування наслідків від використання інформації* особи, яка здійснює *тільки надання незаконного доступу* до неї.

Таким чином, аналіз трансформаційних тенденцій суспільно небезпечної поведінки у сфері обмеженого доступу до інформації дозволяє сформулювати наступні пріоритетні напрямки вдосконалення досліджуваної системи кримінально-правових засобів:

- розвиток системи як засобу протидії формуванню ринку незаконних інформаційних послуг;
- подолання фрагментарності кримінально-правової охорони;
- пошук загальних підходів до законодавчої оцінки суспільної небезпечності окремих видів незаконного отримання або надання доступу.

Л.С. Кучанська, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО УТОЧНЕННЯ

У тезах повідомлення звертається увага на деякі злочини, в яких моральність основною цінністю, яка безпосередньо страждає в результаті їх вчинення.

В тезисах сообщения обращается внимание на отдельные преступления, в которых нравственность является основной ценностью, которая непосредственно нарушается в результате их совершения.

In the theses of report attention applies on separate crimes, in that morality is a basic value that is directly violated as a result of their perpetration.

У діючому Кримінальному кодексі України (далі КК) є розд. XII Особливої частини, в якому зібрані кримінально-правові норми, в яких передбачається відповідальність за злочини проти громадського порядку та моральності. Громадський порядок та моральність є обов'язковими складовими правової держави, тому держава безпосередньо має забезпечувати недоторканність цих соціальних цінностей. Існує можливість систематизації цих злочинів усередині цього розділу на групу злочинів проти громадського порядку і групи злочинів проти моральності. Але, на нашу думку, така систематизація є, певною мірою умовною, тому що існують злочини, які можуть посягати і на громадський порядок, і на моральність. Наприклад, такі злочини як наруга над могилою (ст. 297 КК) або незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК), або жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК) можуть одночасно порушувати громадський порядок і посягати на основи суспільної моральності¹. У всякому разі, це свідчить про те, що і громадський порядок, і суспільна моральність – це складні соціальні феномени, які потребують постійної правової охорони.

Зупинимося детальніше на проблемах кримінально-правової охорони суспільної моральності і особистої моралі. Раніше моральність і мораль входили в коло обов'язкових ознак злочину, тому що підкреслювалось, що суспільно небезпечні діяння визначаються злочинами багато в чому завдяки тому, що вони протирічать встановленим у суспільстві принципам суспільної моральності і нормам особистої моралі². Однак принципова зміна основних напрямів нашого суспільного розвитку, призвела до зміни традиційних визначень у державному будівництві, а в деяких випадках і до певної їх втрати. Багато в чому це стосується визначення та закріплення основних принципів суспільної моральності.

Але якщо в перший період нашої новітньої історії не це ще не дуже зверталась увага, то зараз, у зв'язку зі змінами, які відбуваються в світовому суспільстві та в нашій державі, виникає необхідність повернення до визначення цього поняття. Найбільш рельєфно це проявляється сьогодні, на нашу думку, при аналізі суспільно небезпечних діянь, які пов'язані з торгівлею людьми, з їх подальшої незаконною експлуатацією.

¹ Уголовное право Украины: Особенная часть: учебник / Отв. ред. Е.Л.Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2009. – С. 282, 283.

² Див., наприклад, Кузнецова Н.Ф. Право и мораль. – Изд-во МГУ, 1967. – 104 с.; Карпец И.И. Уголовное право и этика. – М.: Юрид. лит., 1985. – 126 с.

Наприклад, сьогодні ми почали стикатися з ситуацією, коли ці дії не тільки не засуджуються певною часткою населення, а навіть підтримуються. Зокрема як свідчать дані судової практики по Україні, значна частина осіб жіночої статі, які були визнані потерпілими від незаконної торгівлі людьми з метою їх подальшої сексуальної експлуатації, не тільки робили це добровільно, а і певною мірою заохочували винних осіб до такої діяльності¹. Світова спільнота відчула шок, коли телеведуча з Кувейту, країни, яка вважається найбільш відкритою з ліберальною політичною системою серед країн Персидської затоки, запропонувала з метою зміцнення арабських родин і виключення можливого перелюбу з боку арабських чоловіків, купувати в Росії, наприклад в районах Північного Кавказу, полонянок і використовувати їх як своїх наложниць². Тобто йдеться по суті про повернення до певних форм рабства. Така заява вже викликала певне обговорення, але ця дискусія не повинна «оминати» кримінальне право, яке має більш чітко визначитися зі шкодою від усіх подібних злочинів та сконцентрувати їх у відповідній групі Особливої частини суспільно небезпечні діяння проти суспільної моральності та особистої моралі.

Т.А. Павленко, к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди, старший науковий співробітник сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ

У дослідженні розглядаються позитивні досягнення Кримінального кодексу України 2001 р. щодо питання охорони права людини на життя та висвітлюються його недоліки.

¹ Див., наприклад, Раковська Ю.В. Соціально-правова природа та детермінація торгівлі людьми: криминологічне дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2011. – С. 8.

² <http://nevsedoma.com.ua/index.php?newsid=116640>. До цього потрібно додати, що в цій країні жінки отримали право голосувати тільки в 2005 році, а отримувати паспорти для виїзду за кордон – у 2009 році.

В исследовании рассматриваются позитивные достижения Уголовного кодекса Украины 2001 г. относительно вопроса охраны права человека на жизнь и освещаются его недостатки.

In research the positive achievements of the Criminal code of Ukraine 2001 are examined in relation to the question of guard of human right on life and its defects are illuminated.

П'ятого квітня 2001 р. Верховною Радою України було прийнято Кримінальний кодекс України, який набув чинності з 1 вересня 2001 р. Ця подія стала значною віхою в історії української спільноти. До КК увійшли вагомі досягнення науки та практики щодо забезпечення охорони прав людини і, зокрема, права людини на життя. Серед позитивних досягнень слід відзначити:

1. Ч. 1 ст. 1 Загальної частини КК 2001 р. вперше закріпила пріоритет охорони прав і свобод людини.

2. Велика глава КК 1960 р. про відповідальність за злочини проти особи розукрупнена на 3 самостійних розділи: «Злочини проти життя та здоров'я особи» (II), «Злочини проти волі, честі та гідності особи» (III), «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (IV). Доцільність такого поділу підтвердила практика застосування КК¹.

3. Законодавчо встановлено диференційований підхід до проблеми кримінально-правової охорони людини, її права на життя від злочинних посягань (прикладом є частини 1 та 2 ст. 115 КК). З прийняттям КК 2001 р. законодавець увів низку нових кваліфікуючих ознак умисного вбивства: вбивство малолітньої дитини (п. 2 ст. 115); вбивство заручника (п. 3 ст. 115); вбивство близького родича особи у зв'язку з виконанням ним службового або громадського обов'язку (п. 8 ст. 115). Таких змін вимагала не лише криміногенна ситуація у країні, але й реалії життя нашого суспільства.

4. З урахуванням положень ст. 12 КК злочини, що посягають на право людини на життя як основний об'єкт злочину, відносяться до категорії особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості; лише злочин, відповідальність за який передбачена у ст. 118 КК (Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) відноситься до злочинів невеликої тяжкості. Ця обставина свідчить про те, що українським законодавцем і суспільством ці посягання усвідомлюються і закріплюються як найбільш небезпечні злочини.

¹ В. Тацій, В. Сташис. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України // Щорічник українського права. – 2010. – № 2. – С. 180.

5. Суттєвою є відмова від застосування смертної кари як засобу боротьби зі злочинністю. Тим самим прослідковується послідовність позиції законодавця щодо цього питання. Так, рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. положення ст. 29 Загальної частини та положення санкції статей Особливої частини КК 1960 р., що передбачали смертну кару як вид покарання, були визнані такими, що не відповідають Конституції України. 22 лютого 2000 р. Верховна Рада України ратифікувала протокол № 6 до Конвенції про захист прав та основних свобод людини, що стосується відміни смертної кари 1983 р., підписаний від імені України 5 травня 1987 р. у Страсбурзі¹.

На жаль, поряд з позитивними досягненнями діючого КК можна констатувати і певні його недоліки у питанні охорони права людини на життя. У зв'язку з цим постає низка питань:

1. Потребує переосмислення система Особливої частини КК щодо відповідності ст. 3 Конституції України (людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю) та ч. 1 ст. 1 Загальної частини КК.

2. Якщо говорити про покарання, то, базуючись на положенні ст. 3 Конституції України, з якої випливає, що найвищою цінністю є життя людини, та ч. 1 ст. 1 КК України, можна зробити висновок: покарання за посягання на право людини на життя має бути найбільш суворим у порівнянні з покараннями за посягання на інші цінності, що охороняються кримінальним законодавством. Однак діючий КК з цією аксіомою згоден не завжди, ставлячи в деяких випадках майнові права громадянина вище, аніж його право на життя. Це досить яскраво можна проілюструвати на такому прикладі. Вбивство за ч. 1 ст. 115 КК карається позбавленням волі на строк від *семи* до п'ятнадцяти років. Розбій же, кваліфікований за ч. 4 ст. 187 КК України карається позбавленням волі на строк від *восьми* до п'ятнадцяти років. Чи не є ця ситуація юридичним казусом? Як означає В.І. Зубкова, не можна серйозно зменшувати цінність життя людини на догоду примату, непорушності майнових відносин (навіть в умовах ринкової економіки), або говорити про підвищену суспільну небезпеку при одночасному посяганні на два об'єкти, що охороняються – здоров'я людини та її майно. Цінність життя людини не можна порівнювати ні з якими іншими охоронюваними інтересами особи².

¹ Свида Т.О. Деякі аспекти співвідношення міжнародно-правового і національного регулювання права на життя і свободу людини та забезпечення міжнародних стандартів цих прав і свобод людини в Україні // Конституційне будівництво в Україні: теорія і практика: Міжнар. наук.-практ. конф. Ужгород, 1-3 черв. 2000 р. – Ужгород: Закарпаття, 2000. – С. 233-234.

² Зубкова В.И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России / Зубкова В.И. . – М.: Норма, 2005. – С.23.

Також викликає запитання, якими ж мотивами керувався законодавець, встановлюючи за вбивство через необережність, покарання у виді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавлення волі на той же строк (ст. 119 КК), а за порушення правил безпеки дорожнього руху, якщо вони потягли смерть потерпілого або спричинення тяжких тілесних ушкоджень – покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років.

3. Не можна підтримати позицію законодавця з приводу недоцільності введення до КК України привілейованого складу вбивства – вбивство з мотивів співчуття. Визнаючи евтаназію злочином проти життя та кваліфікуючи її за ч. 1 ст. 115 КК, не слід забувати, що у випадку такої постановки питання весь спектр принципово різних дій, спрямованих на позбавлення життя як з мотивів співчуття, так і з мотивів помсти, особистої неприязні і т.п. фактично отримують однакову юридичну оцінку. Умисне вбивство, вчинене із співчуття до потерпілого, та вбивство із помсти, ревнощів, неприязні не можуть бути рівнозначними за ступенем суспільної небезпеки. Особа, яка вчинила вбивство із співчуття, в момент вчинення злочину керується мотивами, які заслуговують по-блажливості, що свідчить про відносно невеликий ступінь суспільної небезпеки¹. Крім того, в такому разі повніше відображається диференційований підхід до встановлення кримінальної відповідальності.

С.Л. Фальченко, к.ю.н., доцент, за-
відувач кафедри кримінального
права та кримінального процесу
Національної академії Служби без-
пеки України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ЗА СТ. 330 КК УКРАЇНИ

Розглянуто проблему відмежування злочину, передбаченого ст. 330 КК України, від державної зради. Запропоновано критерії, які можуть слугувати розмежувальними при здійсненні кваліфікації за ознаками цих злочинів.

Рассмотрено проблему ограничения преступления, предусмотренного ст. 330 УК Украины, от государственной измены. Предложено критерии,

¹ Павленко Т.А. Проблеми кримінальної відповідальності за вбивство з мотивів співчуття // Зб. наук. пр. Харківського державного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. – Харків, Право. 2004. – Вип. 4. – С.139.

которые могут служить в качестве отграничительных при квалификации деяний по признакам этих преступлений.

The problem of delimitation of the crime envisaged by Article 330 of Criminal Code of Ukraine is considered, from high treason. Criteria that can serve as delimitative during qualification of acts on the signs of these crimes are offered.

Проблема відмежування злочинних діянь, які мають суміжний склад, є однією з найактуальніших у практиці застосування положень КК України. Однією зі складових цієї проблеми, яка потребує вирішення, є необхідність визначення чітких критеріїв відмежування державної зради (ст. 111 КК України) від передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330 КК України).

Відповідно до положень ст. 330 КК України дії, які утворюють об'єктивну сторону цього злочину, полягають у передачі або збиранні з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства. Таким чином саме вказані ознаки і будуть виступати тим критерієм, який дасть змогу чітко відмежовувати ці злочини.

Відмежування цих дій від державної зради у формі шпигунства (ст. 111 КК України) та шпигунства (ст. 114 КК України) не викликає утруднень, оскільки чітким відмежувальним критерієм у цьому випадку є предмет злочину: у ст. 330 КК України – це конфіденційна інформація, яка знаходиться у володінні держави, а у державній зраді та шпигунстві – відомості, що становлять державну таємницю України. Різний правовий режим утворення, обігу та збереження цих видів інформації визначається чинним законодавством України¹.

Найскладнішою є проблема відмежування діянь, передбачених ч. 1 ст. 330 КК України, від державної зради у формі надання допомоги іноземній державі, іноземній організації або їх представникам у проведеної підривної діяльності проти України.

¹ Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893. – Режими доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1893-98-%EF>; Про державну таємницю: Закон України від 21.01. 1994р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

Необхідною ознакою державної зради у формі надання допомоги є факт усвідомлення громадянином України, що його дії спричинять шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

Залежно від організаційних особливостей підривної діяльності проти України, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні такої діяльності може виражатися у вчиненні двох різновидів дій:

1) Які самі по собі є незлочинними (підшукування явочних квартир, транспортних засобів, давання оголошень до газет, підбір вірогідних кандидатів на вербування іноземною розвідкою тощо);

2) Які взяті окремо утворюють склад іншого злочину, передбаченого Особливою частиною КК України (диверсія ст. 113 КК, посягання на життя державного чи громадського діяча ст. 112 КК, умисне вбивство ст. 115 КК та ін.).

Перелік дій, які можуть утворювати надання допомоги, в розумінні ст. 111 КК України, не може бути визначений вичерпно. Тому такими діями можуть бути й передача або збирання з метою передачі економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави. За умови того, що адресатом надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111 КК України) є, фактично, ті самі іноземні інституції, що й при передачі або збиранні з метою передачі відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330 КК України) питання про відмежування зазначених злочинів постає з усією гостротою.

Не утворюють чітких критеріїв для їх відмежування й ознаки суб'єктивної сторони цих складів злочинів. Зокрема, суб'єктивна сторона державної зради у розглядуваній формі характеризується виною у формі прямого умислу. З огляду на формальну конструкцію його об'єктивної сторони інтелектуальна ознака прямого умислу полягає в усвідомленні громадянином України суспільної небезпечності свого діяння, а саме того, що його дії неодмінно спричинять або поставлять під реальну загрозу спрочинення шкоди суверенітет, територіальну цілісність, недоторканність, обороноздатність, державну, економічну чи інформаційну безпеку України.

Вольова ознака характеризується бажанням вчинити це діяння.

У свою чергу злочин, передбачений ст. 330 КК України, з суб'єктивної сторони характеризується виною у виді прямого умис-

лу, інтелектуальна ознака якого полягає в усвідомленні громадянином України суспільно небезпечного характеру свого діяння, а вольова – бажанні його вчинити.

Справедливим виглядає ствердження того, що громадянин України, який передає або збирає з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам відомості, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави, не може не усвідомлювати того факту, що зазначені відомості неодмінно будуть використані на шкоду інтересам України.

Зокрема, до відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави відносяться такі відомості, передача яких іноземному адресату неодмінно спричинить значну шкоду інтересам України¹. Уявити випадки, в яких іноземними підприємствами, установами, організаціями або їх представниками зазначені відомості будуть використовуватися для зміцнення суверенітету України, її обороноздатності або забезпечення економічної безпеки, надзвичайно складно.

Залежно від характеру зазначених відомостей (економічні, науково-технічні тощо), шкода завдаватиметься суверенітету, територіальній цілісності, недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

Важливою ознакою складу державної зради є діяльність, спрямована на підрив, – підривна діяльність проти України. Аналіз змісту цієї ознаки дає підстави стверджувати, що вона є обстановкою вчинення злочину, передбаченого ст. 111 КК України, оскільки зрадити власну державу громадянин України може тільки перейшовши на бік ворога в умовах воєнного стану або збройного конфлікту, вчинивши шпигунство або надавши допомогу іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, які проводять підривну діяльність проти України.

¹ Про затвердження Переліку інформації, яка в системі Міністерства внутрішніх справ України віднесена до категорії конфіденційної, що є власністю держави: Наказ МВС України № 70 від 19.02.2009 р. – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/proakad/Dokum_zabezp/nakaz%2070.htm; Про затвердження Переліку конфіденційної інформації, що є власністю держави в Міністерстві юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України № 451/5 від 21.03.2008 р. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/13453>; Про затвердження Переліку конфіденційної інформації Львівської міської ради, що є власністю держави і якій надається гриф обмеження доступу «Для службового користування»: Розпорядження Львівської міської ради № 359 від 14.08.2009 р. – Режим доступу: http://www8.city-adm.lviv.ua/Pool/Info/doclmr_1.NSF/0/69e0998c7375e674c22576160022abae?OpenDocument&Click=

Таким чином, діяння громадянина України, яке виразилося у передачі або збиранні з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави, утворюватиме склад злочину, передбаченого ст. 330 КК України, тільки у разі, якщо зазначені адресати не проводять підривної діяльності проти України, навіть з огляду на те, що відомості конфіденційного характеру, які знаходяться у володінні України, будуть використані на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. У таких випадках громадянин України не надає іноземним адресатам допомогу в проведенні підривної діяльності, оскільки така діяльність відсутня.

За умови, якщо іноземна установа, яка використовується як прикриття спецслужбою цієї держави, проводить підривну діяльність проти України і громадянин України за її завданням збирає з метою передачі або передає відомості, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні України, його дії не утворюватимуть складу державної зради у формі надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України, якщо ця інформація об'єктивно не може бути використана на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Така ситуація може мати місце у разі збирання з метою передачі або передачі персоналізованих відомостей, які містяться в актах запису громадянського стану (дані про реєстрацію народження, шлюбу, розірвання шлюбу, реєстрації смерті тощо), що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави¹. Навряд чи можна використати таку інформацію на шкоду зазначеним об'єктам.

У цих випадках дії мають кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 330 КК України, і додаткової кваліфікації не потребують.

¹Про затвердження Правил реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказу Міністерства юстиції України № 52/5 від 18.10.2000 р. – п. 9. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0719-00>

О.А. Чуваков, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ОСНОВИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У статті аналізується проблема визначення поняття «основи національної безпеки» як родового об'єкта злочинів проти основ національної безпеки.

В статті аналізується проблема определения понятия «основания национальной безопасности» как родового объекта преступлений против оснований национальной безопасности.

In the article the problem of determination of concept «grounds of national safety» is analyzed as a subobject of crimes against grounds of national safety.

Злочини проти основ національної безпеки – найбільш тяжкі злочини, відомі кримінальному законодавству. Шкоду, яку вони можуть заподіяти, не можна недооцінювати. Державна зрада, шпionаж, дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, диверсія, посягання на життя державного чи громадського діяча можуть спричинити знищення об'єктів, що мають важливе економічне і військове значення, дезорганізацію роботи державних або громадських організацій, а в умовах війни – призвести до невдач у бою, до загибелі великої кількості людей.

Злочинами проти основ національної небезпеки визнаються передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, спрямовані на підриг або ослаблення суспільного ладу України.

Родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки слід вважати безпеку держави в різних її сферах¹, тобто систему суспільних відносин з охорони національної безпеки у сфері забезпечення суверенітету, територіальної недоторканності, обороноздатності тощо. Ця система охоплює всі сторони суспільного життя в їхньому органічному взаємозв'язку і взаємозалежності. Окремі групи суспільних відносин, що входять в систему, утворюють безпосередні об'єкти посягання при здійсненні злочинів проти основ національної безпеки.

¹ Кримінальне право України. Особлива частина. /під ред. Є.Л.Стрельцова. – Х.: «Одіссей», 2009. – С. 9.

У діючому Законі України «Про основи національної безпеки України» законодавцем під «національною безпекою» розуміється захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, що забезпечує сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам (ст.1)¹.

Поняття «національна безпека», по суті, є не розробленим у теорії кримінального права. Певні спроби щодо розкриття його змісту містяться в одному з виступів першого Президента України Л. М. Кравчука : « В новому, широкому розумінні національну безпеку України визначаємо як стан захищеності життєво важливих інтересів особи (громадянина України), народу України в цілому і власне Української держави від внутрішніх і зовнішніх загроз»².

Наукове тлумачення поняття «основи національної безпеки України», передбачає перш за все розкриття змісту слів «основи», «безпека» і «національна», з яких воно складається. Поняття основ національної безпеки в діючому Законі України «Про основи національної безпеки України» законодавцем не розкривається. Однак, відповідно до положень цього Закону, можна зробити висновок, що під основами національної безпеки розуміються основні початки, принципи, які мають пріоритетне значення для забезпечення національної безпеки держави. Безпека – це стан, коли немає загрози, її попередження, збереження і надійність кого-, чого-небудь; стан, коли не загрожує небезпека, не заподіюється й не може бути заподіяна шкода певним інтересам, цінностям.

Питання про зміст поняття «національна» в цьому контексті є спірним. По-перше, яку безпеку слід мати на увазі: держави, суспільства, окремих осіб? По-друге, чи стосується національна безпека захисту прав та інтересів лише українського народу, його державних та громадських утворень і діячів, чи вона поширюється на захист прав та інтересів того, хто називається «народ України». Головний аргумент на користь цього підходу: без гарантії безпеки всіх націй, які проживають на території України, не може бути гарантована безпека українського народу.

З одного боку, національна безпека – поняття конкретно-історичне, і, отже, воно піддається трансформації в залежності від суспільно-

¹ Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV //Офіційний Вісник України. 2003. – № 29.

² Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Знання, КОО, 2000. – С. 73.

політичних, економічних і інших умов, які склалися на певному етапі розвитку держави. З іншого боку – на зміст цього поняття впливають національно-державні інтереси країни, загальна національна ідея.

Поняття «національна безпека», як уже було відмічено, відображає зв'язок безпеки з нацією, тобто з «визначеною територіально– державною спільністю, заснованою на стійких соціально– політичних, економічних, культурних і інших зв'язках¹».

Нація може включати безліч національностей, які представляють собою етнічну спільність людей зі своїми традиціями, правами, культурою. У цьому плані національна безпека характеризує стан цієї нації як цілісної системи, що включає суспільні відносини і суспільну свідомість, інститути суспільства і їх діяльність, що сприяють або перешкоджають реалізації національних інтересів у конкретній історично сформованій обстановці.

Національна безпека країни припускає здатність протистояти ворожим і деструктивним силам природного, техногенного і соціального характеру, нейтралізувати їх. Вона означає захищеність особистості – її прав, свобод; соціальних і національних груп – їх статусу, функціональних ролей самобутності; суспільства – його матеріальних і духовних цінностей; держави – її територіальної цілісності, суверенітету, конституційного ладу².

У процесі історичного розвитку концепція національної безпеки у світі постійно змінюється. Якщо наприкінці другої світової війни і у період так званої холодної війни акцентувалася увага на забезпеченні обороноздатності, на нейтралізації зовнішнього ворога, то згодом стали визнавати, що складовою національної безпеки є місце держави в міжнародних економічних зв'язках, наявність ресурсів, демографічна ситуація тощо.

Отже, *національна безпека* включає низку чинників як зовнішнього, так і внутрішнього характеру. Національна безпека України має відповідну структуру, складається з окремих елементів, якими є: військова (зовнішня) безпека; політична безпека (політична стабільність); економічна безпека та внутрішня безпека.

¹ Бабаєв В.К., Баранов В.М. Общая теория права : Краткая энциклопедия. – Н.Новгород., 1997. – С. 12.

² Военная реформа: Оценка угроз национальной безопасности России // Приложение к информационно – аналитическому журналу «Обозреватель – Observer» / Под ред. Зюганова Г.А. – М., 1997. – С. 6.

Військова безпека – це частина національної безпеки, яка стосується підтримання рівня обороноздатності і військової могутності, достатнього для захисту держави від посягань зовнішніх ворогів.

Політична безпека полягає в гарантуванні того, що державний і суспільний лад може бути змінено лише законним, ненасильницьким шляхом, а органи влади будуть формуватися лише в порядку, визначеному Конституцією України.

Економічна безпека спрямована на підтримання економіки України на такому рівні, при якому здійснюється суверенітет держави, виконання нею зобов'язань перед громадянами й виконання основних внутрішніх і зовнішніх економічних функцій.

Внутрішня безпека України своїми складовими має безпеку існування населення та матеріальних ресурсів від насильницького знищення, безпеку у сфері захисту від поширення наркотичних та їм подібних засобів, що, врешті-решт, знищують фізичний та інтелектуальний потенціал народу, служить живильним матеріалом для існування організованої злочинності.

У деяких наукових дослідженнях підкреслюється, що національну безпеку держави і суспільства гарантує наявність декількох умов. По-перше, існування стійких і надійних кордонів, які охороняються. По-друге, стабільні і передбачувані відносини між суб'єктами держави, тобто між владою в центрі і на місцях. По-третє, відкритість і передбачуваність поведінки політичних суб'єктів – від партій до груп громадян. По-четверте, можливість вирішення неминучих в будь-якій системі конфліктів у межах підтримуваної законом процедури. По-п'яте, відсутність або достатня слабкість незаконно існуючих сил, здатних непередбачено втрутитися у політичний процес¹.

Отже, слід зазначити, що змістом національної безпеки є корінні, основоположні інтереси забезпечення державності українського народу, його самобутнього розвитку, гідного існування в європейській і світовій цивілізації.

Спираючись на вищевикладені положення, національну безпеку можна розглядати як сукупність необхідних факторів, що забезпечують сприятливі умови для розвитку України, життєздатність держави, доцільний розвиток і збереження її фундаментальних цінностей і традицій, неконфліктні відносини особистості і держави, здатність як ефективно переборювати будь-які внутрішні і зовніш-

¹ Салмин А. Что угрожает национальной безопасности России? // Конституционное совещание. – 1994. – № 5. – С. 14.

ні погрози, так і керуватися своїми національними інтересами, забезпечувати досягнення національних цілей.

Таким чином, визначення понятійного апарата, сутності національної безпеки України дозволяє визначити коло суспільних відносин, суспільних інтересів, що можуть бути взяті під охорону діючим кримінальним законодавством України.

О.В. Шамара, к.ю.н., старший науковий співробітник, учений секретар Національної академії Служби безпеки України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ

Розглядається питання щодо криміналізації терористичного акту міжнародного характеру, виходячи із положень міжнародних нормативно-правових актів.

Рассматривается вопрос о криминализации террористического акта международного характера, исходя из положений международных нормативно-правовых актов.

A question is examined about criminalization of assassination of international character, coming from positions of international normatively-legal acts.

Тероризм належить до найбільш небезпечних і важко прогнозованих явищ, вирізняється особливим динамізмом і багатоплановістю, а також здатністю до адаптації й модернізації в умовах основних цивілізаційних тенденцій сучасності – глобалізації.

Проблема тероризму є об'єктом активних наукових дискусій останніх десятиліть, але, незважаючи на значну кількість теоретичних праць із цієї тематики, практичного вирішення цієї проблеми досі не знайдено. Навпаки, в усьому світі посилюється силове протистояння, тому проблема тероризму залишається на сьогодні найбільш актуальною.

«Головне» місце серед злочинів, віднесених ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» до терористичної діяльності, посідає терористичний акт (ст.258 КК України), який є одним із найнебезпечніших злочинів, передбачених КК України, через необмежені загально небезпечні способи його вчинення, які надав людству розвиток науки та техніки.

Застосування зброї, отруйних речовин, газів, вчинення вибуху, підпалу, затоплень, каменепадів, пошкодження систем життєзабезпечення та інші дії, безперечно, створюють небезпеку для життя чи здоров'я людей і здійснюються терористами тільки задля досягнення кінцевої мети: впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами.

Як відомо, тероризм є міжнародним (терористичні акти, котрі зачіпають інтереси декількох країн світу) та внутрішнім (терористичні акти, які торкаються тільки країни, де безпосередньо вчиняється злочин). Це, насамперед, виходить зі змісту міжнародно-правових документів таких, як Міжнародна конвенція «Про боротьбу з бомбовим тероризмом» від 15 грудня 1997 року, Міжнародна конвенція «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 09 грудня 1999 року, Декларація «Про заходи з ліквідації міжнародного тероризму», що затверджена Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 09 грудня 1994 року та ін. Деякі країни розробили кримінально-правові норми, виходячи саме з цього. Так, Кримінальний кодекс Республіки Білорусь встановлює кримінальну відповідальність за міжнародний тероризм (ст. 126), що розташована у Розд. VI «Злочини проти миру, безпеки людства та військові злочини», та за тероризм (ст. 289), яка розміщена в Розд. X «Злочини проти громадської безпеки та здоров'я населення».

Деякі російські науковці звертають увагу на низку прогалин у чинному КК Російської Федерації, зокрема В.Лунєєв серед них виділяє питання криміналізації міжнародного тероризму та розміщення цієї кримінально-правової норми в главі 34 «Злочини проти миру та безпеки людства» Особливої частини КК Російської Федерації¹.

Конструкція диспозиції ст. 258 КК України передбачає мету – провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення. Тобто терорист, терористична група (організація), вчиняючи терористичний акт, можуть прагнути:

1) провокації воєнного конфлікту – провокація ведення військових дій на будь-якій частині чужої території, в тому числі і на державному кордоні, з метою вирішення окремих питань зовнішньої політики за допомогою воєнної сили (такий конфлікт має міжнародний характер,

¹ Социальные и психологические проблемы борьбы с международным терроризмом. – М.: Наука, 2002. – С. 105.

і його метою є воєнна окупація території іншої держави, повалення уряду чи здійснення державного перевороту в іншій державі);

2) міжнародного ускладнення, що може знайти своє відображення в розриві дипломатичних відносин між Україною та іншими країнами, розриві договорів між державами та зриві міжнародних переговорів, що є чинником зовнішніх загроз національним інтересам України. Це, по-перше, може призвести до воєнно-політичної нестабільності як в нашій країні, так і в суміжній державі, а, по-друге, як наслідок, до можливості втручання у внутрішні справи України інших держав з метою врегулювання цих подій. Зазначене, насамперед, суперечить намірам України щодо налагодження рівноправних та взаємовигідних відносин з усіма країнами світу.

Отже, особа, вчиняючи терористичний акт та ставлячи перед собою мету – провокація військового конфлікту чи міжнародного ускладнення, посягатиме на мир, безпеку людства, міжнародний правопорядок, що і є родовим об'єктом цього злочину. Про це також свідчить диспозиція ст.443 КК України, яка містить спеціальну мету – провокація війни та міжнародного ускладнення. Законодавець розмістив зазначену норму у Розд. XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини КК України.

З огляду на зазначене вище, доречно внести зміни до чинної редакції ст. 258 КК України та визначити таке поняття, як «терористичний акт міжнародного характеру», на основі дефініцій міжнародних і міждержавних актів, угод та договорів про боротьбу з тероризмом. Для обговорення пропонується кримінально-правова норма, у такій редакції:

«Терористичний акт міжнародного характеру, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або призвели до загибелі людини або заподіяння особливо значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, поєднаний із відкритим публічним або анонімним пред'явленням вимог винним (терористом) задля залякування населення, з метою провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення чи дестабілізації внутрішнього становища іноземної держави, впливу на прийняття будь-якого рішення або утримання від його прийняття міжнародною організацією, іноземною державою чи юридичною особою, а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою».

Запропоновану кримінально-правову норму доцільно розташувати у Розд. XX Особливої частини КК України. Віднесення запропонованої кримінально-правової норми до цього розділу пов'язано

з тим, що загальнонебезпечні дії, які може вчинити терорист, терористична група (організація), щоб досягти визначеної вище мети, спрямовані безпосередньо проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку і цей злочин є особливо небезпечним для всієї світової спільноти, оскільки підриває основи міждержавних і міжнародних відносин.

Водночас, вважаємо за доцільне передбачити кримінальну відповідальність за вчинення терористичного акту міжнародного характеру з такими кваліфікуючими ознаками, як створення міжнародного терористичного центру, терористичної бази¹.

Досудове слідство за фактами порушення кримінально-правової норми «терористичний акт міжнародного характеру» слід віднести до підслідності Служби безпеки України, оскільки відповідно до ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України», одне із завдань, покладених на цей державний правоохоронний орган спеціального призначення, – це попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, а також тероризму.

Автор з розумінням ставиться до того, що запропоновані пропозиції мають дискусійний характер, тому і надалі буде намагатися досліджувати зазначене питання з метою чіткого обґрунтування на підставі власних наукових пошуків та наявних у науковому середовищі напрацювань у сфері, що досліджується.

В.О. Гацелюк, к.ю.н., заступник
завідувача секретаріату Комітету
з питань законодавчого забезпечення
правоохоронної діяльності Апарату
Верховної Ради України

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я У КК УКРАЇНИ 2001 РОКУ

Доповідь присвячено проблемі класифікації видів злочинів, закріплених Розділом II Особливої частини КК, та значенню її результатів в контексті побудови структури кримінального закону.

¹ Багрий-Шахматов Л.В. Ответственность за терроризм в новом Уголовном кодексе Украины // Новый Кримінальний кодекс України: питання застосування, вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001 р., м.Харків / НЮАУ ім. Я. Мудрого та ін. – К.: Юрінком Інтер, Х., 2002. – С. 184.

Доклад посвящен проблеме классификации видов преступлений, закрепленных Разделом II Особенной части УК, и значению её результатов для построения структуры уголовного закона.

A lecture is dedicated to the problem of classification of types of the crimes envisaged by Division II of Special Part of Criminal Code, and value of results of this operation for the construction of structure of criminal law.

Операція класифікації як різновид поділу понять відіграє провідну роль в юриспруденції як в сенсі організації навчального процесу на юридичних факультетах, так і у науковій, правотворчій та правозастосовчій діяльності.

У результаті суб'єкт класифікації має змогу вийти на більш високий рівень узагальнення та віднайти у численній кількості правових норм їх певні групи, що, у свою чергу, дозволяє виявити прогалини або, навпаки, колізії правового регулювання.

У кримінальному праві класифікація понять використовується досить часто. Прикладами цього можуть бути види злочинів, форм співучасті, диспозицій та санкцій норм Особливої частини КК тощо. До речі, й самі норми Особливої частини КК України розташовані у відповідних їй розділах у результаті проведення операції їх класифікації (критерієм якої традиційно визнається родовий об'єкт). Причому, відповідне розташування має не лише «візуальне», але й реальне змістовне навантаження.

Так, В.П. Тихий, підкреслюючи, що у КК України 2001 року вперше в історії України права і свободи людини і громадянина поставлені на перше місце серед найважливіших об'єктів, правове забезпечення охорони яких має своїм завданням Кримінальний кодекс України, висловлює жаль з приводу того, що, всупереч цьому, в Особливій частині КК на першому місці опинилися злочини проти основ національної безпеки (по суті – «Особливо небезпечні злочини проти держави» з КК 1960 року), а злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного порядку передбачені аж у заключному розділі¹. У той же час, В.І. Борисов, навпаки, позитивно розцінює такий крок законодавця (щодо першого розділу Особливої частини), зазначаючи, що тільки в суспільстві, де забезпечені соціальна стабільність, державний

¹ Тихий В.П. Кримінально-правова охорона прав і свобод людини і громадянина та підстава кримінальної відповідальності // // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20 – 21 травня 2011р., / редкол.: Г.С. Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 490.

порядок та безпека, суспільна злагода, можливе реальне забезпечення захисту особистих, фізичних та духовних прав людини і громадянина¹.

Окрім умисних та необережних посягань на життя (вбивств), а також доведення до самогубства, Розділ II Особливої частини КК України містить 25 статей, спільним для яких є характер їх суспільної небезпеки – створення чи спричинення шкоди здоров'ю людини (та деяким додатковим об'єктам, у тому числі – життю).

Назва Розділу II Особливої частини КК дає підстави для первісного висновку, що він містить дві групи злочинів: проти життя та проти здоров'я особи². Втім, детальний аналіз юридично-визначених ознак складів злочинів, передбачених статтями 121–145 КК України (в першу чергу – видових та безпосередніх об'єктів злочину, форми вини, характеру злочинних наслідків), свідчить, що ці злочини є доволі різноплановими, які далеко не завжди прямо й безпосередньо посягають на здоров'я потерпілого (або, принаймні, лише на цей об'єкт).

Л.П. Брич зазначає, що відповідальність за спричинення шкоди здоров'ю людини встановлена у Кримінальному кодексі України не лише статтями Розділу II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я особи». Склади злочинів, суспільно небезпечні наслідки яких охоплюють шкоду здоров'ю людини у різних її проявах, поміщені і в інших розділах Особливої частини КК. Відповідні статті є у більшості розділів Особливої частини КК, крім Розділу XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку».

¹ Борисов В.И. Решение вопросов Особенной части в новом Уголовном кодексе Украины // // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: «ЛексЭст», 2002. – С. 78.

² Слід зазначити, що окремі вчені вважають також, що злочини, передбачені Розділом II, вирішують проблему захисту (або охорони) прав і свобод людини і громадянина (Борисов В.И. Решение вопросов Особенной части в новом Уголовном кодексе Украины // // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: «ЛексЭст», 2002. – С. 78; Тихий В.П. Кримінально-правова охорона прав і свобод людини і громадянина та підстава кримінальної відповідальності // // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20 – 21 травня 2011р., / редкол.: Г.Є. Болдзарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 490).

Та й у межах Розділу II Особливої частини КК, на думку вченої, закріплено не лише склади злочинів, у яких шкода здоров'ю людини є єдиним наслідком, що об'єднуються в теорії кримінального права у групу – злочини проти здоров'я, де здоров'я людини «є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом». Статтями цього розділу встановлюється відповідальність і за злочини, об'єднані у теорії кримінального права у групу «злочини, що ставлять у небезпеку життя і здоров'я». У юридичних складах таких злочинів шкода здоров'ю людини є єдиним чи одним з альтернативних наслідків поряд зі смертю. Відповідно, здоров'я людини у цих складах є додатковим безпосереднім об'єктом.

Отже, Л.П. Брыч ділить зазначені злочини на дві групи: 1) злочини проти здоров'я та 2) злочини, що ставлять в небезпеку життя та здоров'я¹.

Інші автори наводять наступну класифікацію злочинів проти життя і здоров'я особи: 1) злочини проти життя особи (ст.ст. 115 – 119 та ст. 120); 2) злочини проти здоров'я особи: а) тілесні ушкодження (ст.ст. 121 – 125 та 128), б) завдання фізичних або моральних страждань (ст.ст. 126, 127, 129), в) зараження спеціальними хворобами (ст. ст. 130 – 131); 3) злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи: а) злочини в медичній сфері (ст.ст. 131, 132, 138 – 145), б) інші злочини (ст.ст. 134 – 137).

Низка із перелічених вище злочинів є відносно новими для кримінального законодавства України. Це так звані злочини у сфері медичної діяльності. До них Г.В. Чеботарьова відносить передбачені КК України суспільно небезпечні винні діяння, які вчиняються медичним працівником у зв'язку з виконанням (а також невиконанням або неналежним виконанням) ним своїх обов'язків з надання медичної допомоги чи медичної послуги, а також діяння, що завдають шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом, у зв'язку із заняттям медичною діяльністю особою, яка за законом не має на це права. Вчена пропонує наступну класифікацію таких злочинів: 1) злочини, що полягають в невиконанні або неякісному виконанні професійних обов'язків у сфері медицини (ст.ст. 139, 131, 140, 132, 145 КК); 2) злочини, що вчиняються при медичному експериментуванні (ст.ст. 141, 142 КК); 3) злочини, пов'язані із незаконним використанням можливостей медицини (ст.ст. 138, 134 КК);

¹ Брыч Л.П. Преступления против здоровья и против безопасности жизни и здоровья по законодательству Украины. – Львів: РВВ ЛьвДУВС, 2010. – С. 21.

4) злочини, пов'язані з незаконним використанням трансплантології та донорства крові (ст.ст. 143, 144 КК), прогножуючи появу в майбутньому наступної групи – злочини, що вчиняються в сфері використання новітніх медичних технологій (суспільно небезпечні генетичні маніпуляції, інші суспільно небезпечні діяння у сфері генетики)¹.

Кожна класифікація, у тому числі й наведені вище, має значення для розвитку науки, оскільки дає змогу зробити акцент на тих чи інших суттєвих ознаках відповідних явищ. У той же час, кожна класифікація в чомусь умовна, вона може змінюватися з появою нових знань або під впливом інших факторів, зокрема, суб'єктивно обумовленого впливу законодавця на зміст кримінального законодавства.

На наш погляд, норми про злочини проти здоров'я можна об'єднати у наступні групи²:

1. Злочини, що спричиняють шкоду здоров'ю людини.

1.1. Стаття 121. Умисне тяжке тілесне ушкодження.

1.2. Стаття 122. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження.

1.3. Стаття 123. Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання.

1.4. Стаття 124. Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

1.5. Стаття 125. Умисне легке тілесне ушкодження.

1.6. Стаття 128. Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження.

1.7. Стаття 126. Побої і мордування.

1.8. Стаття 127. Катування.

1.9. Стаття 129. Погроза вбивством.

2. Злочини, що спричиняють шкоду здоров'ю людини, які вчинюються у сфері охорони життя та здоров'я людини від окремих видів небезпечних інфекційних хвороб.

2.1. Стаття 130. Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби.

2.2. Стаття 131. Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби.

¹ Чеботарьова Г.В. Поняття та види злочинів у сфері медичної діяльності // Тезоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20 – 21 травня 2011р., / редкол.: Г.Є.Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 557 – 562.

² Детальніше див.: Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – С.313.

2.3. Стаття 133. Зараження венеричною хворобою.

3. Злочини, що спричиняють шкоду здоров'ю людини, які вчинюються у сфері надання медичних послуг.

3.1. Стаття 134. Незаконне проведення абортів.

3.2. Стаття 138. Незаконна лікувальна діяльність¹.

3.3. Стаття 139. Ненадання допомоги хворому медичним працівником.

3.4. Стаття 140. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

3.5. Стаття 141. Порушення прав пацієнта.

3.6. Стаття 142. Незаконне проведення дослідів над людиною.

3.7. Стаття 143. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини.

3.8. Стаття 144. Насильницьке донорство.

4. Злочини, що спричиняють шкоду здоров'ю людини внаслідок залишення особи без допомоги або в результаті неналежного виконання винним своїх обов'язків.

4.1. Стаття 135. Залишення в небезпеці.

4.2. Стаття 136. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

4.3. Стаття 137. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей.

5. Злочини у сфері охорони здоров'я людини, що пов'язані із незаконним розголошенням лікарської таємниці².

5.1. Стаття 145. Незаконне розголошення лікарської таємниці.

5.2. Стаття 132. Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби.

Шкідливість всіх перелічених вище злочинів полягає у тому, що в результаті їх вчинення страждає фізичне здоров'я людини (у ви-

¹ Втім, окремі вчені вважають, що злочин, передбачений ст. 138 КК, може бути віднесений як до злочинів проти життя, так і до злочинів проти здоров'я. (Байда А. О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2006. — С. 51).

² Д.С. Азаров небезпідставно, на нашу думку, вважає, що ці злочини повинні міститись в Розд. V Особливої частини КК. (Азаров Д.С. Кримінальна відповідальність за розголошення лікарської таємниці: окремі теоретичні та прикладні проблеми / Д.С. Азаров // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф., 22–23 квітн., Харків. — К.–Х.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 100–102. — С. 102).

падку, наприклад, спричинення тілесного ушкодження), психічне її здоров'я (у випадку погрози вбивством) або суспільні відносини, що існують для забезпечення належної системи охорони здоров'я, в тому числі надання медичної допомоги та забезпечення прав пацієнта (як це відбувається у випадку з незаконним проведенням абортів або розголошенням лікарської таємниці).

На наш погляд, наведений поділ дозволяє зробити висновок про наявність підстав для певного переміщення окремих норм. Так, скажімо, злочини щодо розголошення лікарської таємниці можуть бути перенесені до Розд. V Особливої частини КК України.

С.В. Гринчак, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Проаналізовано предмет порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання.

Проаналізовано предмет порушення установленного законом порядку трансплантації органів или тканей человека и предложены пути усовершенствования правового регулирования.

The article of violation of the order of transplantation of organs or fabrics of man set by a law is analyzed and the ways of improvement of the legal adjusting are offered.

Трансплантація – це спеціальний метод лікування, який полягає в пересадці реципієнту органа або тканини, попередньо отриманих від живого донора або донора-трупа, таким чином будь-яке порушення порядку проведення трансплантації завжди пов'язане або з вилученням органів чи тканин людини, або з їх пересадкою реципієнту, отже органи або тканини завжди є предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК.

Під *органами людини* (від грецької *organon* – знаряддя, орган) ми розуміємо певною мірою відокремлену частину цілого організму, яка

виконує одну або кілька специфічних функцій. Такими органами є: шлунок, підшлункова залоза, печінка, нирки, сечовий міхур, стравохід, зуби, гортань, кишки тощо. Кожен орган складається з однієї або декількох основних тканин, з якими пов'язані інші тканини. Елементами органів можуть бути клітини, міжклітинна речовина, кровоносні і лімфатичні судини, нерви. Законодавством України визначено Перелік органів людини, дозволених до вилучення в донора-трупа, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 р. № 226, згідно з яким у трупа може бути взято: серце, легені, комплекс «серце-легені», печінка, нирки, підшлункова залоза з 12-палою кишкою та селезінка. Отже, органи людини виступають першою складовою предмета незаконної трансплантації. Такої точки зору дотримується більшість науковців. У той же час подекуди зустрічаються й інші думки. Так, В.О. Глушков предметом аналізованого злочину називає анатомічні матеріали. Цей висновок суперечить ст. 1 Закону України від 16 липня 1999 р. «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» (далі Закон про трансплантацію), де під анатомічними матеріалами розуміються органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини. Таким чином, поняття «анатомічні матеріали» є родовим по відношенню до органів або тканин людини, бо крім них охоплює органи або тканини тварин і анатомічні утворення, клітини як людини, так і тварин, які не можуть бути предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК.

Тканини людини – це система клітин і безклітинних структур, які характеризуються спільністю розвитку, будови та специфічних функцій. Згідно з Переліком анатомічних утворень, тканин, компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 р. № 226, у трупа може бути взято: 1) м'які тканини (тверда мозкова оболонка, перикард); 2) тканини опорно-рухового апарату (скроньова фасція, фрагменти ребер, фаланги пальців, кістки ступні та ін.); 3) судини та клапани (аорта, інші артеріальні і венозні судини, клапани серця, аорти та інших великих судин); 4) інші тканини (слухові кісточки, барабанна перетинка, кістковий мозок, шкіра, рогівка, зуби, склера, трахея); 5) фетальні матеріали після штучних абортів та пологів (амніотична оболонка, пуповина, плацента, фетальні клітини). Питання про те, які з наведених видів анатомічних матеріалів слід відносити до тканин людини, криміналістами вирішується по-різному. Така не-

узгодженість пояснюється тим, що Перелік МОЗ не дає відповіді, чи є тканинами людини судини і клапани, а також фетальні матеріали. Зокрема, П.П. Андрушко до тканин людини відносить судини, клапани та фетальні матеріали. М.І. Хавронюк, навпаки, не включає до предмета злочинів, передбачених ст. 143 КК, фетальні матеріали.

Практика судових та правоохоронних органів з цього питання теж є суперечливою.

Так, у матеріалах кримінальної справи, порушеної прокуратурою м. Дніпропетровська за ознаками злочинів, передбачених ч. 4 ст. 143 та ч. 1 ст. 203 КК, щодо посадових осіб ДП «Імпторгсервісмед» та приватної виробничо – комерційної фірми «Імпторгсервіс», яка була предметом неодноразового розгляду судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій, вказано, що директор ДП «Імпторгсервісмед» з корисливих мотивів займалась господарською діяльністю, щодо якої є встановлена законом спеціальна заборона, а саме: перевозила анатомічні матеріали людини – кріоконсервовану плацентарну тканину людини – та здійснювала торгівлю нею для подальшої трансплантації. Зокрема, вказана плацента купувалась у Харкові, в подальшому перевозилась до м. Дніпропетровська, де продавалась іншим суб'єктам.

Таким чином, правоохоронні органи визнали плаценту (плацентарну тканину людини) предметом злочину, передбаченого ч. 4 ст. 143 КК. Цей висновок був закріплений в обвинувальному вирокі першої інстанції та залишений в силі апеляційною інстанцією.

Проте, Верховний Суд України в ухвалі по цій справі зазначив наступне: плацента належить до фетальних матеріалів, а зі змісту Закону по трансплантацію видно, що до фетальних матеріалів діють інші, менш суворі, вимоги щодо умов та порядку здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Також цей закон не містить чіткого визначення, чи відноситься плацента до тканини людини. Крім того, Верховний Суд України звернув увагу, що в матеріалах кримінальної справи наявна не скасована постанова про відмову в порушенні кримінальної справи щодо інших службових осіб. У цій постанові прокурор посилався на докази відсутності у діях зазначених осіб ознак злочинів, передбачених ст. 143 КК України, які є аналогічними доказам винуватості особи, яка є підсудною по даній кримінальній справі, але в цьому випадку суд зазначені докази трактує по-іншому. Наведені аргументи та деякі інші дали підстави Верховному Суду України скасувати ухвалу апеляційного суду та направити справу на новий судовий розгляд.

По іншій кримінальній справі, яка розглянута в м. Харкові, лікар визнаний винним у порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК), яке полягало в тому, що реципієнту, хворому на діабет, з метою лікування безпліддя, було підсаджено в м'яз сідниці фрагмент плаценти.

На нашу думку, до тканин людини необхідно відносити всі види анатомічних матеріалів, наведених в Переліку МОЗ України. Такий висновок ґрунтується на компаративному аналізі поняття тканин людини, згідно з яким тканинами є морфофункціональна система специфічно диференційованих клітин, а також безклітинних структур, об'єднаних на підставі спільності будов, функцій і/або походження.

Предметом незаконної трансплантації можуть бути органи або тканини як живої людини, так і трупа.

Крім того, вважаємо помилковою позицію окремих науковців, які предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК, визнають лише здорові органи або тканини людини. Такий підхід суперечить ст. 12 Закону про трансплантацію, яка не передбачає як обов'язкову умову вилучення лише здорових анатомічних матеріалів. Органи або тканини людини мають бути придатними для трансплантації, як правило, це дійсно здорові фрагменти організму, але можуть бути вилучені сегменти і з певними допустимими відхиленнями.

Водночас не викликає сумніву, що предметом незаконної трансплантації за ст. 143 КК не можуть бути: 1) кров та її компоненти, статеві залози, репродуктивні клітини, живі ембріони (згідно зі ст. 3 Закону про трансплантацію, дія цього Закону не поширюється на трансплантацію перелічених анатомічних матеріалів); 2) органи або тканини людини, які вилучені з іншою метою, крім подальшої трансплантації (для навчальних, наукових цілей, діагностичних досліджень, виготовлення медичних препаратів, для музейних експонатів тощо); 3) ксенотрансплантати (анатомічні матеріали тварин, призначені для трансплантації); 4) аутоотрансплантати (анатомічні матеріали, вилучені у людини для пересадки їх цій же людині); 5) біоімплантати (засоби медичного призначення, виготовлені з анатомічних матеріалів померлих людей); 6) штучно виготовлені замітники органів або тканин.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що в межах цього дослідження встановити вичерпний перелік анатомічних матеріалів, які слід відносити до органів або тканин людини, що є предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК України, неможливо. Адже, яку

б позицію ми не обрали, які б аргументи не використовували, ця позиція залишиться лише точкою зору з більш або менш вдалою аргументацією. Варто погодитися з науковцями, які зазначають, що ця проблема більшою мірою медична, аніж юридична, і вирішити її перш за все повинні фахівці в галузі медицини. А правники, в свою чергу, повинні визначений медиками перелік чітко закріпити в законодавстві, наприклад у Законі про трансплантацію, бо лише чітке законодавче закріплення переліку органів або тканин людини, які можуть бути предметом незаконної трансплантації, покладе край суперечливому застосуванню ст. 143 КК України судовими та правоохоронними органами.

Ю.І. Дем'яненко, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

У доповіді розглядаються актуальні питання щодо визначення предмета та об'єкта порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) у зв'язку зі змінами в інформаційному законодавстві.

В докладі рассматриваются актуальные вопросы об определении предмета и объекта нарушения неприкосновенности частной жизни (ст. 182 УК Украины) в связи с изменениями в информационном законодательстве.

In a lecture topical questions are examined about determination of object and object of violation of inviolability of private life (Article 182 of Criminal Code of Ukraine) in connection with changes in an informative legislation..

З метою посилення кримінально-правової охорони приватного життя законодавець при прийнятті Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК) включив до нього ст. 182 «Порушення недоторканності приватного життя», відповідно до якої злочинцем визнається: «Незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації».

Ця норма передбачена в розд. V Особливої частини КК «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», з чого випливає висновок про те, що злочин, передбачений ст. 182 КК, посягає на певне особисте право або свободу людини чи громадянина. Важливе значення у зв'язку з цим має змістовний зв'язок ст. 182 КК із положеннями Конституції України. Так, назва ст. 182 КК пов'язана із ч. 1 ст. 32 Конституції, в якій проголошено: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України». Зміст диспозиції ст. 182 КК кореспондує ч. 2 ст. 32 Конституції, яка передбачає, що «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Суспільні відносини, про які йдеться у назві ст. 182 КК, пов'язані з поняттям приватного життя. Назва статті кореспондує праву особи на недоторканність особистого і сімейного життя (ст. 270 Цивільного кодексу України) та праву на особисте життя та його таємницю (ст. 301 Цивільного кодексу України). При аналізі суспільних відносин, про які йдеться в диспозиції ст. 182 КК, необхідно насамперед враховувати, що всі передбачені в ній дії, які є незаконними, вчинюються з конфіденційною інформацією про особу. Всі вони посягають на інформаційні відносини, які виникають у всіх сферах життя та діяльності суспільства і держави при створенні, збиранні, одержанні, зберіганні, використанні, поширенні, охороні та захисті інформації. Таким чином, назва ст. 182 КК лише частково відображає її зміст і не повинна, на нашу думку, обмежувати тлумачення диспозиції цієї норми.

Конфіденційна інформація про особу у складі злочину, передбаченого ст. 182 КК, є не лише предметом суспільних відносин, що охороняються даною нормою (структурним елементом об'єкту злочину), а й предметом цього злочину, тобто самостійною обов'язковою ознакою складу злочину, що розглядається у сукупності з об'єктом злочину, але також характеризує його об'єктивну сторону. Саме з цією інформацією вчинюється кожна із зазначених у статті незаконних дій.

Оскільки КК не містить визначення інформації (хоча сам термін «інформація» є в декількох статтях Особливої частини КК) та конфіденційної інформації, застосування ст. 182 КК поставлено в залежність від визначення цих понять у законодавстві України, та від того,

як регулюються суспільні відносини стосовно збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації.

Однак вирішення цього питання на даний момент ускладнено тим, що в момент прийняття КК було одне визначення інформації, яке містилось в базовому Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, а 13 січня 2011 року Верховна Рада України внесла зміни у вказаний Закон, виклавши його в новій редакції¹, а також прийняла новий Закон – «Про доступ до публічної інформації»². Обидва Закони набули чинності через 3 місяці після їх опублікування. І, таким чином, вже діє нове визначення інформації та конфіденційної інформації, інакше будуть регулюватись відносини в цій сфері.

У попередній редакції Закону України «Про інформацію» під *інформацією* розумілись документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі (ст. 1). Крім того, цей Закон також містив визначення *інформації про особу* – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу (ст. 23).

У новій редакції Закону «Про інформацію» дається більш широке визначення поняття *інформації*, і під нею розуміються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1). *Інформація про фізичну особу (персональні дані)* визначається як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (ч. 1 ст. 11).

Що стосується конфіденційної інформації, яка є предметом порушення недоторканності приватного життя, то необхідно зазначити наступне. Відповідно до ст. 28 Закону «Про інформацію» в попередній редакції за режимом доступу інформація поділялась на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом, а, в свою чергу, остання поділялась на конфіденційну і таємну (ст. 30). *Конфіденційна інформація* визначалась як відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов (ч. 2 ст. 30). На наш погляд, поняття «кон-

¹ Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України № 2938-VI від 13.01.2011 р.// Офіц. вісн. України. – 2011. – № 10. – Ст. 21

² Про доступ до публічної інформації : Закон України № 2939-VI від 13.01.2011 р. // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 10. – Ст. 29.

фіденційна інформація про особу» охоплює різні за своїм змістом відомості про фізичну особу, які можуть стосуватися: 1) певної людини як живої істоти, її біологічного життя, тобто її віку, статі, зовнішнього вигляду, відбитків пальців, стану здоров'я тощо; 2) внутрішнього світу людини: її психічного і фізичного відчуття, душевного переживання, ставлення до певних осіб тощо; 3) зовнішніх проявів життєдіяльності особи, її поведінки, спілкування з іншими людьми тощо: а) у сфері її особистого чи сімейного життя; б) в інших сферах життя, у тому числі її участі у державних або суспільних справах чи процесах.

У новій редакції Закону «Про інформацію» законодавець говорить про порядок доступу до інформації і за цим критерієм також поділяє інформацію на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом (ч.1 ст. 20), а остання може бути вже трьох видів – конфіденційна, таємна та службова інформація (ч. 1 ст. 21). *Конфіденційна інформація* визначається як інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 21). До *конфіденційної інформації про фізичну особу* належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження (ч. 2 ст. 11).

Таким чином, належність конфіденційної інформації про особу до інформації з обмеженим доступом дає правові підстави для важливого висновку стосовно предмета злочину, передбаченого ст. 182 КК. Як і за діючим на цей час Законом «Про інформацію», так і за положеннями його попередньої редакції сутність обмеження доступу до інформації полягає в обмеженні або виключенні можливості сторонніх осіб ознайомлюватися зі змістом інформації. Згода особи, якої стосуються відомості за змістом, має обов'язкове та вирішальне значення для визнання правомірними дій щодо збирання, зберігання, використання та поширення інформації. Але якщо раніше предметом порушення недоторканності приватного життя могли визнаватись тільки документовані відомості про особу, то тепер, після набуття чинності Законом «Про інформацію» в новій редакції, ним також

можуть бути визнані відомості, які не зафіксовані на окремому відносно людини матеріальному носіїві, а існують тільки в стані передачі їх у просторі, наприклад, під час приватної розмови однієї людини з іншою та ін.

Конфіденційна інформація про особу в своєму правовому статусі донедавна була поєднана із правом власності на інформацію. Так, відповідно до ч. 1 ст. 38 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. *право власності на інформацію* – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження інформацією. Зі змісту ст. 30 та ст. 38 цього Закону випливало, що власник інформації має право самостійно володіти, користуватися і розпоряджатися інформацією, або призначити особу, яка здійснює володіння, використання і розпорядження інформацією. Відповідно, власник інформації щодо об'єктів своєї власності мав право здійснювати будь-які законні дії, у тому числі: самостійно визначати режим доступу до інформації, *включаючи належність її до категорії конфіденційної*, встановлювати для неї систему (способи) захисту, визначати правила обробки інформації, а також встановлювати інші умови щодо інформації. Віднесення інформації до категорії конфіденційної, як реалізація права власності, означало встановлення такого режиму обмеженого доступу до неї, відповідно до якого *інформація поширюється за бажанням власника відповідно до передбачених ним умов*. Все це давало нам можливість визнавати основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 182 КК, *право власності на конфіденційну інформацію про фізичну особу*, а додатковим об'єктом – *право фізичної особи на збереження у таємниці обставин свого особистого життя, право на невтручання в особисте життя або на його недоторканність*.

Нова редакція Закону України «Про інформацію» положень про право власності на інформацію не містить, і законодавець оперує поняттям права на інформацію. Кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів (ч. 1 ст. 5). Таким чином, аналізуючи в подальшому основний безпосередній об'єкт порушення недоторканності приватного життя, слід визнавати таким право на конфіденційну інформацію.

І.М. Дерев'янку, к.ю.н., начальник
Головного слідчого управління
Служби безпеки України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОЧИНІВ З ОЗНАКАМИ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Розглянуто проблему законодавчого визначення системи злочинів з ознаками корупційних правопорушень. Проаналізовано правові підстави розслідування слідчими правоохоронних органів кримінальних справ про такі злочини.

Рассмотрено проблему законодательного определения системы преступлений с признаками коррупционных правонарушений. Проанализированы правовые основания расследования следователями правоохранительных органов уголовных дел о таких преступлениях.

The problem of legislative determination of the system of crimes is considered with the signs of corruption offences. The legal grounds of investigation are analyzed by the investigators of law enforcement authorities of criminal cases about such crimes.

Одним із напрямків діяльності слідчих правоохоронних органів є розслідування кримінальних справ, порушених за вчинення злочинів корупційної спрямованості. У зв'язку з тим, що у чинному законодавстві України не надано їх визначення, слід звернути увагу на проблему їх унормування.

5 жовтня 1995 року набув чинності Закон України «Про боротьбу з корупцією», у ст. 3 («Межі дії Закону») якого зазначається, що «питання про кримінальну відповідальність за корупційні діяння та правопорушення, пов'язані з корупцією, вирішуються відповідно до вимог чинного законодавства¹».

Таким чином на законодавчому рівні передбачена можливість притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів корупційної спрямованості. Водночас, коло таких злочинів безпосередньо не визначалося ні у Кримінальному кодексі України редакції 1960 року, ні у чинному КК України, який вступив у дію 1 вересня 2001 року, ні в інших законодавчих актах².

¹ Закон України «Про боротьбу з корупцією» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1995. – № 34. – Ст. 266.

² Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – №№ 38-39. – Ст. 288.

30 червня 2005 року Генеральною прокуратурою України спільно із Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України та Державною податковою адміністрацією України (тобто державними установами, де працюють слідчі) було прийнято вказівку №33/12 «Щодо єдиного порядку обліку кримінальних справ про злочини з ознаками корупційних діянь¹» (далі – Спільна вказівка).

Положеннями цього документу було визначено, що до злочинів з ознаками корупційних діянь можуть бути віднесені такі, що передбачені статтями:

1) 189, ч. 2-5 191, ч. 3 206, 232, ч. 2-3 262, 364, 365, ч. 2 366 КК України, де підставою обліку злочину, як корупційного, є спричинення ним тяжких наслідків;

2) 368, ч. 2 375, ч. 2-3 410, 423, 424 КК України;

3) інші злочини за наявності наступних обов'язкових ознак:

– коли їх вчинено спеціальним суб'єктом злочину – особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а саме: державним службовцем, категорія посади якого визначена статтею 25 Закону України «Про державну службу» або окремими актами Кабінету Міністрів України; депутатом, незалежно від рівня; посадовою особою місцевого самоврядування, категорія посади якого визначена ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» або окремими актами Кабінету Міністрів України; суддею, прокурором, слідчим, особою рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ, співробітником Служби безпеки України, посадовою особою податкової адміністрації та податкової міліції, митної служби й інших правоохоронних органів, перелічених у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», а також працівником апарату суду, прокуратури й інших зазначених органів, уповноваженим на виконання функцій держави;

– вчинення зазначеними особами умисних дій, пов'язаних з використанням своєї посади, влади, службових повноважень;

¹ Вказівка від 30.06.2005 №33/12 «Щодо єдиного порядку обліку кримінальних справ про злочини з ознаками корупційних діянь», прийнята Генеральною прокуратурою України спільно із Міністерством внутрішніх справ, Службою безпеки та Державною податковою адміністрацією України.

– вчинення таких дій з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб з метою незаконного одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, а злочинів, передбачених ч. 2 ст. 366 КК України – тільки за наявності корисливих мотивів.

Відповідно до наведених положень, у Спільній вказівці вперше на нормативно-правовому рівні було визначено ознаки злочинів, які можуть мати корупційну спрямованість та надано безпосереднє посилення на 13 статей КК України. Слід зауважити, що серед цих злочинів є й такі, які мають відношення до діяльності слідчих СБ України.

Так, у справах про привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2–5 ст. 191 КК України) досудове слідство провадиться тим органом, який порушив кримінальну справу. Це так звана «альтернативна підслідність», передбачена ч. 5 ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України¹.

Справи про злочини, передбачені статтями: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України); службове підроблення (ч. 2 ст. 366 КК України); одержання хабара (ст. 368 КК України), якщо вони пов'язані зі злочинами, про які порушено справу, розслідуються тим органом, що порушив справу. Тобто це стосується «підслідності за зв'язком справ», передбаченої ч. 6 ст. 112 КПК України.

З огляду на викладене, можна констатувати наявність певних правових підстав здійснення слідчими СБ України повноважень по розслідуванню злочинів з ознаками корупційних правопорушень.

Водночас, беручи до уваги цілу низку державних програм з подолання корупції, видається логічним та послідовним закріплення на законодавчому рівні визначення та переліку злочинів, які містять ознаки корупційних правопорушень. Це надасть належного предметного характеру державній політиці з протидії корупції.

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України. // Відомості Верховної Ради. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

А.В. Байлов, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ

К.О. Черевко, к.ю.н., викладач кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ

ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Розглянуто спірні питання кваліфікації злочину, передбаченого статтею 134 Кримінального кодексу України, а також наведені основні критерії відмежування незаконного проведення абортів від суміжних складів злочинів.

Рассмотрены спорные вопросы квалификации преступления, предусмотренного статьей 134 Уголовного кодекса Украины, а также приведены основные критерии отграничения незаконного производства аборта от смежных составов преступлений.

The vexed questions of qualification of the crime envisaged by the Article 134 of the Criminal Code of Ukraine are considered, and also basic criteria over of delimitation of illegal production of abortion are brought from contiguous compositions of crimes.

Згідно зі статтею 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Одним з головних завдань кримінального права України є охорона життя та здоров'я людини. Відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я.

Охорона життя та здоров'я людини у нашій державі розглядається як пріоритетний напрям соціальної політики. Саме тому Конституція України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, а також інші нормативно-правові акти орієнтуються на забезпечення реальних гарантій захисту здоров'я кожної людини. Реалізація цих гарантій неможлива без кримінально-правових засо-

бів. Кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, містяться у розділі II Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) «Злочини проти життя та здоров'я особи». Певне місце серед цих злочинів займають посягання, що становлять небезпеку для життя та здоров'я особи.

Статтею 134 КК передбачена відповідальність за незаконне проведення аборту. Аналіз правозастосовної практики свідчить про помилки, що допускаються при кримінально-правовій оцінці незаконного проведення аборту. Крім того, вивчення слідчо-прокурорської й судової практики показує, що при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 134 КК України, виникають певні труднощі. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне приділити особливу увагу питанням кваліфікації цього злочину, а також питанням відмежування даного злочину від суміжних складів злочинів, оскільки вони становлять певні складнощі.

Злочин, передбачений ст. 134 КК, необхідно відмежовувати, перш за все, від заподіяння тілесних ушкоджень, а також умисного вбивства.

1. Відмежовуючи незаконне проведення аборту від умисного заподіяння тілесних ушкоджень слід виходити з позиції, що при незаконному перериванні вагітності винний достовірно знає, що потерпіла перебуває у стані вагітності, оскільки вчинення цього злочину можливе лише за згодою потерпілої особи. Якщо винний наносить удари з метою заподіяння тілесних ушкоджень вагітній жінці, при цьому намір викликати викидень відсутній, то однозначно дії винного слід кваліфікувати як умисне заподіяння тілесних ушкоджень. У випадках, коли умисел спрямований на переривання вагітності шляхом нанесення потерпілій ударів й винний діє у такий спосіб, що призводить до плодозгону, то, з нашої точки зору, дії винного необхідно розцінювати як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, оскільки при незаконному проведенні аборту умисел винного спрямований не на заподіяння вагітній жінки тілесних ушкоджень, а на умертвіння плоду, а щодо тривалого розладу здоров'я психічне ставлення винного виражається лише у формі необережності. Вирішення цього питання неодноразово вирішувалося у кримінально-правовій літературі. Так, Г.О. Мендельсон зазначає, що удари або побої, заподіяні вагітній жінці, якщо ці дії потягли за собою викидень, слід

вважати заподіянням тяжкого тілесного ушкодження¹. Такої ж позиції дотримується П.Г. Мішунін², аналогічне положення міститься й у літературі із судової медицини³.

2. Складність відмежування незаконного проведення абортів від умисного вбивства обумовлюється й тим, що існують випадки, коли винна особа за згодою вагітної жінки перериває вагітність, строк якої становить понад 22 тижні, тобто коли плід є вже сформованим та життєздатним. Для вирішення цього питання слід виходити з: а) визначення моменту початку людського життя; б) визначення моменту початку кримінально-правової охорони людського життя; в) моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 134 КК; г) моменту початку пологів; д) спрямованості умислу винного.

Вважаємо:

1) залежно від спрямованості умислу у тих випадках, коли незаконне переривання вагітності здійснене, тобто плід, який вже набув життєздатності, був умертвлений, але ще не був вилучений з утробы матері, дії особи, яка умертвила плід, тобто перервала вагітність, необхідно кваліфікувати за статтею, яка б передбачала відповідальність за незаконне переривання вагітності, строк якої становить понад 22 тижні. Ураховуючи, що чинним законодавством за зазначені дії кримінальна відповідальність не встановлена, то саме тому пропонуємо статтю 134 КК доповнити новою частиною: незаконне переривання вагітності, строк якої становить понад 22 тижні.

2) залежно від спрямованості умислу, у тих випадках, якщо незаконне переривання вагітності здійснюється, коли плід набув вже життєздатності, але вилучається з утробы матері з метою його подальшого умертвіння, то дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – умисне вбивство малолітньої дитини та незаконне переривання вагітності, строк якої становить понад 22 тижні. При цьому дії матері необхідно розцінювати як умисне вбивство матері'ю своєї новонародженої дитини. Пояснюємо це тим, що по-

¹ Мендельсон Г. А. Ответственность за производство незаконного аборта по советскому уголовному праву: в свете Указа Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. «Об отмене запрещения абортотв» / Г. А. Мендельсон ; отв. ред. В. Д. Меньшагин. – М. : Изд-во МГУ, 1957. – С. 30.

² Мишунин П. Г. Ответственность за умышленное тяжкое телесное повреждение по советскому уголовному праву / П. Г. Мишунин // Советское государство и право. – 1956 – № 1. – С. 91–97.

³ Райский М. И. Судебная медицина / М. И. Райский. – М. : Медгиз, 1953. – С. 400.

перше, відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я¹ кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. По-друге, моментом початку людського життя слід вважати момент появи будь-якої частини тіла дитини з утроби матері під час пологів (або при кесаревому розтині), коли є об'єктивна можливість завдати шкоду тілу дитини. Поява будь-якої частини тіла з утроби матері, строк вагітності якої становить понад 22 тижні, вважається вже пологами².

В. Б. Харченко, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського економіко-правового університету

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розглядається питання обумовленості кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності; обґрунтовується необхідність криміналізації окремої суспільно небезпечної поведінки, що порушує права на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації.

Рассматриваются вопросы обусловленности уголовно-правовой охраны прав на объекты интеллектуальной собственности; обосновывается необходимость криминализации отдельного общественно опасного поведения, которое нарушает права на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации.

The questions of conditionality of criminal and legal protection of rights are examined on the objects of intellectual property; the necessity of criminalization is grounded separate publicly dangerous behavior that violates rights on the results of creative activity and means of individualization.

Необхідність нормативно-правового врегулювання відносин інтелектуальної власності як в цілому, так і встановлення окремих видів юридичної відповідальності у разі порушення особистих немайнових

¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2801-12&p=1310123035320873>. – Заголовок з екрану.

² Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Черевко Кирило Олександрович. – Х., 2011. – С. 37–47.

та (або) майнових прав інтелектуальної власності натепер не викликає жодних сумнівів. Стабільність, одноманітність та ефективність регулювання цих відносин досягаються саме за допомогою правових засобів, що забезпечують охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності, у тому числі і засобами, властивими кримінальному праву. Саме тому у всьому світі наголошується на неможливості вирішення економічних та соціальних завдань без належної охорони та захисту інтелектуального потенціалу¹.

Проблема охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні останнім часом набуває все більшої актуальності через низку чинників. Серед них, перш за все, необхідно вказати ратифікацію нашою країною міжнародно-правових актів, що обумовили вступ України у Світову організацію торгівлі, підвищення в Україні другий рік поспіль рівня порушення зазначених прав (у 2008 та 2009 році на 1 % щороку)², а також проголошення урядом нашої держави курсу на інноваційний розвиток економіки³, який неможливий без забезпечення охорони прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації.

Слід зазначити, що в основі правового забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності знаходиться взаємозв'язок публічних і приватних інтересів. Так, на думку Т. Л. Калачевої, боротьба з порушеннями у сфері інтелектуальної власності тільки приватноправовими методами є неефективною⁴, з чим необхідно погодитися. Б. Л. Терещенко також відзначає, що для захисту прав інтелектуальної власності існує цілий арсенал засобів, які включають митний контроль, судові процедури (в рамках цивільного та господарського провадження), адміністративні заходи, але практика більшості країн

¹ Мачковский Л. Г. Интеллектуальная собственность: уголовно-правовая охрана / Л. Г. Мачковский // Законодательство. – 2005. – № 11. – С. 64.

² Уровень компьютерного пиратства в Украине продолжает расти – результаты исследования BSA и IDC [Електронний ресурс] // Business Software Alliance = Ассоциация производителей программного обеспечения : [сайт]. – Режим доступа : <http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events/News%20Archives/global/05112010-globalpiracystudy.aspx> (26.05.2010).

³ Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів»: схвалено постановою Верховної Ради України від 21 жовт. 2010 р. № 2632-VI // Голос України. – 2010. – № 209.

⁴ Калачева, Татьяна Леонтьевна. Государственно-правовой механизм обеспечения охраны интеллектуальной (промышленной) собственности в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. / Т. Л. Калачева – Хабаровск, 2000. – С. 140.

з високим рівнем охорони інтелектуальної власності свідчить, що одними приватноправовими санкціями порушення зазначених прав викоринити неможливо¹. Разом із тим, і це є очевидним, норми кримінального права необхідно розглядати тільки як одну із складових системи юридичної відповідальності за порушення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації, у поєднанні з нормами цивільного, господарського та адміністративного законодавства.

Існуюча правова система кримінально-правового регулювання відносин щодо права на об'єкти інтелектуальної власності, як і інших відносин, в недоторканності яких зацікавлена держава, завжди обумовлена встановленням певних заборон на вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь. Тобто, перш за все, йдеться про криміналізацію конкретної поведінки особи, яка спричиняє або може спричинити шкоду інтересам суспільства.

Саме тому класична школа кримінального права завжди пов'язувала факт криміналізації діяння з його фактичною або потенційною суспільною небезпечністю². У сучасній доктрині кримінального права України переважає нормативне розуміння права, згідно з яким право, в першу чергу, є сукупністю норм, виданих державою. Цей підхід значною мірою ігнорує ціннісні аспекти права та його комунікативну сутність, а відповідно і питання про справедливість самого права, його відповідність суспільній правосвідомості знаходяться на другому місці. Теорія російського, радянського, а згодом і українського кримінального права вирішує зазначені питання шляхом використання такого поняття, як суспільна безпека. Саме вона формує об'єктивно обумовлену суспільну потребу у відповідному юридичному регулюванні відносин, яка генерується у суспільній свідомості та отримує юридичне оформлення шляхом встановлення в законі певних заборон.

У сучасних умовах розвитку високо наукоємних технологій та фундаментальних досліджень, для яких в Україні є всі підстави, залучення для вказаних цілей іноземних інвестицій є можливим тільки за умови належної охорони прав на об'єкти інтелектуальної власнос-

¹ Терещенко Б. Л. Предупреждение преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность: науч.-практ. пособие / Б. Л. Терещенко, В. Д. Ларичев. – М. : Альфа-Пресс, 2006. – С. 28.

² Злобин Г. А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г. А. Злобин, С. Г. Келина. // Проблемы правосудия и уголовного права. – М. : ИГиП АН СССР, 1978. – С. 104.

ті. Слід зазначити, що Україна зацікавлена саме в таких інвестиціях, які пов'язані з наданням високотехнологічних розробок для їх реалізації в нашій державі, бо грошові інвестиції або підуть в кишені можновладців за тіншовими схемами, або будуть використані не за призначенням. З іншого боку, будь-який інвестор зацікавлений саме в створенні належного рівня охорони своїх прав на об'єкти інтелектуальної власності, що будуть використані як інвестиції.

Підтвердженням цього може слугувати одна з основних та центральних вимог УЄФА щодо проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу. Ця вимога стосувалася не підготовки стадіонів або створення відповідної інфраструктури, а саме захисту прав інтелектуальної власності УЄФА. На її виконання була створена Координаційна рада з питань захисту прав інтелектуальної власності УЄФА¹, основним із завдань якої була визначена підготовка пропозицій щодо створення умов для ефективної взаємодії правоохоронних і контролюючих органів стосовно запобігання та припинення порушень прав інтелектуальної власності УЄФА. Зазначене, з одного боку, засвідчує, що Україна ніколи не отримає будь-які інвестиції без забезпечення запобігання та припинення порушень права інтелектуальної власності органами виконавчої влади та місцевого самоврядування. З другого боку, сама наявність такої вимоги УЄФА та створення Координаційної ради, засвідчують, що натеper дієвої системи охорони зазначених прав в цілому в Україні не існує.

Необхідно враховувати, що інтелектуальні цінності визнаються об'єктами національної безпеки². Саме тому 21 листопада 2008 року Радою національної безпеки та оборони України було розглянуто питання «Про право і захист інтелектуальної власності та посилення її ролі у формуванні національного багатства України». На засіданні констатувалося, що зростання негативного зовнішнього сальдо відбувалося та продовжує відбуватися за рахунок зниження частки високотехнологічної продукції в експорті товарів, які не витримують конкуренції на зовнішніх ринках країн СОТ. Вітчизняний імпорт в Україну високотехнологічних товарів перевищує обсяги експорту у 6,3 рази. За два останні роки Україна втратила дев'ять позицій

¹ Про затвердження Положення про Координаційну раду з питань захисту прав інтелектуальної власності УЄФА та складу Координаційної ради : постанова Кабінету Міністрів України від 2 лип. 2008 р. № 601 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 50. – Ст. 1635.

² Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

у світовому рейтингу глобального індексу конкурентоспроможності та займає 77 місце серед 125 ранжованих країн¹.

Питання належної охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності також тісно пов'язані з інтелектуальним потенціалом країни в цілому. Склалася парадоксальна ситуація – з одного боку, Україна має потужний потенціал інтелектуальних ресурсів, і загалом – мізерний економічний ефект від його впровадження. Україна вже стала стабільним донором найрозвинутіших країн з інтелектуальних ресурсів. За останні десять років з України виїхали 154 докторів наук та близько 550 кандидатів наук. Провідну роль у ситуації, що склалася, відіграє і недосконалість кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Масові та системні порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності не кращим чином відбиваються на іміджі та престижі України. Згідно з висновками Economist Intelligence Unit, для того щоб створити в Україні сприятливі умови для підвищення її конкурентоздатності, мають бути присутні такі фактори: достатня кількість кваліфікованих фахівців, технологічна інфраструктура, досконалий режим правового регулювання, що захищає інтелектуальну власність, стабільна, відкрита конкурентоздатна економіка та збалансована державна політика у цій галузі. Захист інтелектуальної власності лишається критично важливим параметром для розвитку конкурентоздатної економіки і є відносно дешевим способом стимулювання довгострокового економічного розвитку².

Також слід згадати про «тіньовий» обіг достатньо великих коштів, що отримуються від обороту контрафактної продукції в Україні, який, за даними окремих дослідників, цілком можна порівняти з доходами від незаконного обігу наркотичних засобів та зброї. Викладене свідчить, що тільки приватноправовими засобами охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності держава не в змозі обмежитися, оскільки, у разі порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, заподіюється шкода не лише інтересам конкретного творця або іншої особи, якій належать такі права, а й державі та суспільству в цілому.

¹ Інформаційне повідомлення щодо засідання Ради національної безпеки і оборони України від 21 листоп. 2008 р. [Електронний ресурс] // Рада національної безпеки і оборони України : [сайт]. – Режим доступу : <http://www.rainbow.gov.ua/news/795.html> (24.05.2010).

² Україна посіла 50-те місце у світі згідно з «Індексу конкурентоздатності у галузі інформаційних технологій» [Електронний ресурс] // International Intellectual Property Alliance : [веб-сайт]. – Режим доступу : <http://www.iipa.com/pdf/IIPAWIPOEUPressRelease-Final121409.pdf> (09.12.2009).

Таким чином, суспільна небезпека порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності очевидна, тобто мають місце об'єктивні підстави для криміналізації цих злочинних посягань, а порушення зазначених прав визнаються законодавцем шкідливими для суспільства¹. Наведене обумовлює необхідність більш детального розгляду ознак криміналізації окремої групи порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності та виокремлення тих властивостей суспільно небезпечної поведінки, що свідчать саме про наявність відповідного рівня та ступеня її шкідливості, характерного саме для складу злочину.

Э.А. Медведева, преподаватель
кафедры уголовного права и про-
цесса Кубанского социально-эконо-
мического института

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННУЮ ПРИВАТИЗАЦИЮ

У статті розглянуті найбільш значущі недоліки правового та організаційного забезпечення приватизації державної власності, її негативні наслідки.

В статье рассмотрены наиболее значимые недостатки правового и организационного обеспечения приватизации государственной собственности, ее негативные последствия.

In the article the most significant lacks of legal and organizational maintenance of privatization of the state property and its negative consequences are considered.

В рамках приватизации государственных предприятий тесно переплетаются политические, экономические и социальные интересы. Реформы, которые в последние годы протекают в различных странах, охватывают такие сферы как банковская система, рынок капиталов и торговая политика, либерализация цен. Реформы всегда сопровождаются изменением правовых условий в той или иной сфере. Однако нормативная база далеко не всегда успевает за переходом из одной

¹ Балобанова Д. О. Щодо характеристики підстав криміналізації / Д. О. Балобанова // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. акад. – 2003. – Вип. 18. – С. 794.

системы в другую. Законодательные пробелы тут же становятся объектом внимания, в том числе и мошенников¹.

Массовая программа приватизации в разное время была проведена в России, Чехословакии, Армении, Грузии, Словении, Украине, Белоруссии, Польше. Но все эти страны столкнулись с одними и теми же проблемами в ходе процессов приватизации, которые коротко можно охарактеризовать как преступность в этой сфере.

Законодатели некоторых государств, в частности Украины, оказались на шаг впереди, где для борьбы с данным видом правонарушений были приняты и закреплены в Уголовном кодексе нормы, касающиеся незаконной приватизации. В частности, это статьи, закрепленные в разделе VII УК Украины «Преступления в сфере хозяйственной деятельности»:

Статья 233 – незаконная приватизация государственного коммунального имущества.

Статья 234 – незаконные действия с приватизационными бумагами.

Статья 235 – несоблюдение лицом обязательных условий по приватизации государственного, коммунального имущества или предприятий и их дальнейшему использованию.

Но мы не можем сказать то же самое о российском законодателе. В УК РФ до сих пор отсутствуют нормы, которые регулировали бы ответственность за незаконную приватизацию государственного коммунального имущества, хотя приватизация и факты ее нарушений имеют место. Период с 1991 года, начала процесса приватизации в России, характеризуется беспрецедентным ростом преступности и утратой государственного контроля за криминогенной ситуацией. Анализ выявленных преступлений и возбужденных уголовных дел по фактам, связанным с приватизацией государственной собственности, показывает, что наиболее типичными видами преступлений являются кражи и присвоение имущества, взяточничество, злоупотребление служебным положением, мошенничество.

В значительной мере способствует этому и сложный механизм приватизации. Объективно приватизация является способом обеспечения управления отчужденными предприятиями и эффективным средством пополнения бюджета. В июне 2010 г. вступили в силу изменения, внесенные в Федеральный закон №178-ФЗ «О приватизации

¹ Киц А. Механизм приватизации требует доработки и контроля // Гражданское право. – 2006. – № 1. – С.

государственного и муниципального имущества», направленные на повышение экономической эффективности приватизации, усиление прозрачности ее процедур, снижение коррупционности и обеспечение конкурентной среды, установлен новый порядок продажи посредством публичного предложения. Важнейшие поправки касаются возможности утверждения прогнозного плана приватизации сроком на три года (ранее это должно было делаться ежегодно)¹. Так, при планировании доходов, расходов, дефицита бюджета на 2011-2013г. было принято решение, выставить на продажу часть госимущества для наполняемости доходной части бюджета. «В прежние годы мы получали от продажи госсобственности 7-10 миллиардов рублей, в этот раз доходы будут значительно выше. В 2011-м приватизация принесет 298 миллиардов рублей, в 2012 – 276, и в 2013 – 309,4 миллиарда», – сообщил председатель Комитета Госдумы по бюджету и налогам Ю. Васильев.²

Но приватизация государственных предприятий большинства отраслей не приносит желаемой пользы ни бюджету государства, ни отдельным отраслям экономики страны, ни народу, ни отдельным гражданам, а наоборот, способствует криминализации процесса изменения форм собственности и активности преступных группировок в этой сфере, которая приобрела откровенную открытость и угрожающий характер.

Преступления в сфере приватизации продолжают оставаться очень распространенными, и как следствие, требуют принятия дополнительных мер по их предупреждению. И это обусловлено тем, что экономическая преступность возросла не только количественно. Она обретает новое качество. Здесь следует подчеркнуть, что преступность в сфере приватизации носит латентный характер. Причиной этого являются крайне высокие темпы преобразований собственности.

Массовая раздача государственной собственности превратилась в расхищение имущества и денежных средств, почему сам процесс получил в народе несколько иное название – «прихватизация»³.

Подводя итоги этой работы, следует отметить, что преступность в сфере приватизации обусловлена, прежде всего, отсутствием соо-

¹ О внесении изменений в ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» / Российская газета. – 4 июня 2010г. – №121 (5200).

² Бюджет дошел до приватизации. – Российская газета. – 20 октября 2010 г. – №237 (5316).

³ Сосна С. А. Государственная собственность: есть ли предел приватизации // Государство и право. – 2004, № 12. – С.

тветствующей жесткой законодательной базы в форме, ограничивающей возможность совершения преступлений и злоупотреблений при проведении процессов приватизации. Поэтому законодателю Российской Федерации следует максимально учесть накопленный опыт разгосударствления собственности в странах постсоветского пространства.

І.О. Харь, к.ю.н, заступник завідувача кафедри кримінального права та процесу вищого навчального закладу «Національна академія управління»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У роботі проведено теоретичне осмислення деяких положень кримінально-правової охорони атмосферного повітря та запропоновані зміни і доповнення до ст. 241 КК України.

В работе проведено теоретическое осмысление некоторых положений уголовно-правовой охраны атмосферного воздуха и предложены изменения и дополнения к ст. 241 УК Украины.

The theoretical comprehension of some positions of criminal and legal guard of atmospheric air is in-process conducted and amendments and supplements are offered to the Article 241 of criminal Code of Ukraine.

Виходячи з існуючої практики, ст. 241 КК України повинна має такого змісту:

«Ст. 241. Забруднення, засмічення, фізичний або інший вплив на атмосферне повітря

1. Забруднення, засмічення, фізичний або інший вплив на атмосферне повітря шкідливими засобами виробничої або невиробничої сфери для життя, здоров'я людей або для навколишнього природного середовища внаслідок порушення встановлених законодавством та підзаконними нормативними актами нормативів, стандартів, вимог або лімітів, яке може призвести до небезпеки для життя, здоров'я людей чи для навколишнього природного середовища, – карається...

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людини або людей, або спричинили шкоду здоров'ю людини або людей, або навко-

лишньому природному середовищу, яке завдало збитки, які в тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян або призвели до втрати унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, вчинені з необережною формою вини до зазначених наслідків, –

карається...

3. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони спричинили масову загибель людей або масове захворювання людей, або масову загибель об'єктів тваринного або рослинного світу, яке завдало збитки, що в десять тисяч і більше разів, перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або спричинили екологічну катастрофу, вчинені з необережною формою вини до зазначених наслідків, –

карається ... ».

Систематизуючи окремі пропозиції з удосконалення нормативних положень КК України щодо кримінально-правової охорони атмосферного повітря, можна обґрунтувати запропоновану редакцію ст. 241 КК України:

1. Досліджуваний злочин може вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності (забруднення або засмічення атмосферного повітря).

2. Поняття «забруднення атмосферного повітря» включає в себе такі складові, як зміна складу та природних властивостей атмосферного повітря, отруєння і зараження, а тому таке діяння, як інша зміна природних властивостей, не є науково обґрунтованим та не дає можливості зазначені в диспозиції статті діяння розмежувати. Тому таке діяння, як інша зміна природних властивостей атмосферного повітря, має бути замінене зрозумілим терміном «засмічення».

3. Під такими засобами вчинення злочину, передбаченого ст. 241 КК, як шкідливі для життя, здоров'я та навколишнього природного середовища речовини, слід розуміти привнесені з вини людини, в атмосферне повітря речовини, з яких складаються фізичні тіла, що мають хімічне, біологічне та інше походження (у вигляді газів, пару або твердому стані), яке створило небезпеку для життя, здоров'я людей і для навколишнього природного середовища, або спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

4. Під покидьками слід розуміти залишки виробничої або невиробничої сфери, непридатні для подальшого використання їх у тому підприємстві, установі чи організації, з яких вони підлягають видаленню.

5. Відходи – це залишки виробничої або невиробничої сфери, які ще придатні для будь-якої іншої мети, але які недоцільно використовувати для виготовлення продукції на підприємстві, в установі або організації, де вони стали такими, але можливо використовувати для вирішення інших господарських проблем.

6. Під таким засобом вчинення злочину, як матеріали, слід розуміти те, з чого що-небудь виробляють, будують.

7. Джерелами забруднення атмосферного повітря є виробнича і невиробнича сфера, з якої надходять засоби забруднення цього природного об'єкта.

8. Джерело забруднення законодавець називає в загальних рисах як промислове чи інше виробництво. Проте забруднення атмосферного повітря може виходити зі сфери виробничої і невиробничої. Тому законодавець штучно обмежив таку ознаку, як джерело забруднення.

Отже, є два варіанти законодавчого вирішення питання, або не називати джерела забруднення в законі (розуміючи, що їх перелік є не вичерпним) або назвати їх узагальнюючими термінами «виробнича» і «невиробнича» сфери.

До виробничої сфери відносять сукупність галузей народного господарства, що об'єднують матеріальне виробництво і матеріальні послуги; галузі й види діяльності, що створюють матеріальні блага у формі речей, продуктів і перетвореної енергії природи, надання послуг матеріального характеру, що є продовженням процесу виробництва. До невиробничої сфери відносять сукупність галузей народного господарства, що охоплюють нематеріальне виробництво та нематеріальні послуги.

9. Необхідно зазначити, що в юридичній літературі визначення та положення нормативно-правових актів, що стосуються атмосферного повітря, свідчать, що забруднення атмосферного повітря відбувається внаслідок порушення встановлених законодавством та підзаконними нормативними актами нормативів, стандартів, вимог, лімітів, що стосуються: а) екологічної безпеки; б) граничнодопустимих викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря і шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарними джерелами; в) утворення забруднюючих речовин, які виводяться в атмосферне повітря при експлуатації технологічного та іншого обладнання, споруд, об'єктів; г) використання атмосферного повітря як сировини основного виробничого процесу; д) вмісту забруднюючих

речовин у відпрацьованих газах, пересувних джерел та шкідливого впливу їх фізичних факторів, тощо.

Отже, виходячи із зазначеного, є очевидним те, що з ч.1 ст. 241 КК необхідно вилучити наступні слова «порушення спеціальних правил», оскільки в чинно-му законодавстві, що стосується атмосферного повітря таких правил немає (за виключенням Державних санітарних правил, які є лише мізерною частиною нормування чистоти атмосферного повітря), а є нормативи, стандарти, вимоги, ліміти.

10. Із законодавчої оцінки вилучена така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст. 241 КК України, яка суттєво впливає на суспільну небезпеку цього діяння. Це потребує доповнення ч.2 ст. 241 КК такою ознакою, як повторність.

11. Стосовно такої ознаки, як загибель людей, законодавець Російської Федерації в ст. 251 КК стосовно забруднення атмосферного повітря більш вірно і конкретизовано вирішив питання, передбачивши в ч. 3 цієї статті такий наслідок, як смерть людини. Натомість законодавець України формулює цю ознаку як загибель людей (ч.2 ст. 241 КК). Таким чином, тут йдеться про людей, а не людину. Законодавець мав би ці наслідки диференціювати щодо загибелі людини або людей (ч.2 ст. 241 КК) і щодо масової загибелі людей (ч.3 ст. 241 КК), що відповідало б ступеню суспільної небезпечності наслідків.

12. Інші тяжкі наслідки мають бути більш конкретизовані (формалізовані) таким чином: під спричиненням шкоди здоров'ю людини або людей необхідно розуміти: 1) захворювання хоча б однієї людини, що потягло за собою короткочасний розлад здоров'я або незначну стійку втрату працездатності, або тривалий розлад здоров'я, або стійку втрату працездатності; 2) захворювання епідемічними або інфекційними захворюваннями більше ніж однієї людини; 3) загибель об'єктів тваринного або рослинного світу.

13. Під масовою загибеллю людей слід розуміти загибель такої кількості людей, на таких площах, які є співставними з розмірами загальної кількості населення, тобто такого виду, як людина на певній території, у певному місці.

14. Під масовим захворюванням населення слід розуміти захворювання великої кількості людей, які проживають на будь-якій території, в якомусь одному місці.

15. Під масовою загибеллю об'єктів тваринного і рослинного світу слід розуміти загибель такої кількості тварин або рослин на таких площах, які є співставними з розмірами загальної популяції відповідного виду тварин або площею зростання відповідних рослин.

СЕКЦІЯ № 4
ПРОБЛЕМИ МІЖГАЛУЗЕВИХ ЗВ'ЯЗКІВ
І ВЗАЄМОДІЇ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВА ІЗ СУМІЖНИМИ ГАЛУЗЯМИ ЗНАНЬ

В.С. Зеленецький, д.ю.н., професор,
академик НАПрН України,
заместитель директора Института
изучения проблем преступности
НАПрН Украины, заслуженный
деятель науки и техники Украины

ОБ АНТИУГОЛОВНОЙ СУЩНОСТИ
УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Стаття присвячена проблемі антикримінальної сутності кримінальної справи.

Статья посвящена проблеме антиуголовной сущности уголовного дела.

The article is devoted to the issue of the anti-criminal essence of the criminal case.

В связи с терминологическим обозначением рассматриваемого здесь дела, в качестве уголовного, возникает вопрос о правомерности такого его обозначения, тем более, что и в законодательстве, равно как и в науке, и в юридической практике, речь идет об уголовных преступлениях, уголовной преступности и уголовной ответственности и т.п. в русском языке словом «уголовный» обозначается то, что преступно, уголовно наказуемо¹. Понятно, что то дело, которое возбуждено в связи с совершением преступления, отражает процесс дознания или досудебного следствия об уголовном преступлении, но само оно от этого преступным не становится. В связи с этим можно утверждать, что используемое для обозначения дела слово «уголовный» не отражает сущность рассматриваемых процессов и, уже поэтому, не может использоваться для обозначения антиуголовной направленности, а значит соответствующей сущности данного дела. Действительно, в процессе дознания и досудебного следствия совершенные преступные деяния не поддерживаются, а пресекаются.

¹ Современный толковый словарь русского языка. – М., Изд-во: Ридез Дайджест, 2004. – С. 858.

Более того, на практике делается все, чтобы противодействовать как самим преступным явлениям, так и тем лицам, которые такого рода деяния совершают. Речь, следовательно, идет об антипреступной деятельности, а значит и об антиуголовных делах. Иногда, имея ввиду тоже самое, речь ведут об антикриминальной деятельности и антикриминальных делах, но это уже с учетом украинской интерпретации данного слова, а вместе с ним и обозначаемого им криминального дела.

Обсуждаемый здесь вопрос нельзя отнести к числу надуманных, поскольку он связан с проблемой правильного обозначения изучаемых явлений и, следовательно, адекватного использования для достижения такой цели соответствующего понятийного аппарата. Не случайно в специальной литературе этот вопрос ставится вполне принципиально при обсуждении актуальных проблем уголовной или криминальной политики. По мнению Г.В. Гребенькова, «термины «уголовно-правовая политика» и «криминально-правовая политика» не суть аутентичны ни в лингвистическом, ни в семантическом измерениях». Украинская калька «криминальный» с русского «уголовный» не является аутентичной только потому, что русская семантика «уголовный» несет в себе содержание «запретный», «наказуемый», «осуждаемый», в то время как указанный украинский вариант использования «криминальный» несет семантику «преступный» (с английского «crime» – преступление). Поэтому говорить об аутентичности смысловых (семантических) контекстов не может быть и речи. Правильнее, разумеется говорить об антикриминальной политике, но никак не об антиуголовной¹. На сей счет я высказал на той же конференции иную точку зрения, в соответствии с которой понятия «антиуголовная политика» и «антикриминальная политика» несут одинаковую смысловую нагрузку, поскольку и то и другое понятия, отражают осуществление государством особого вида деятельности, направленной против (анти) отдельных преступлений и преступности в целом². Что же касается соответствующих дел, то наименование их антиуголовными (или антикриминальными) в точной мере отражают содержание и функциональное назначение осуществляемой

¹ Гребеньков Г.В. Понятие «уголовно-правовая политика» как предмет лингво-семантического анализа. (философский аспект) / Сб. Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми. – Матер. міжнар. наук. конф. (17-18 листопада 2006 року). – Донецьк: Вид-во Донецького юрид. інс-ту, 2006. – С. 22, 23.

² См. Зеленецкий В.С. Антиуголовная политика Украины. – Указ соч. – С. 19-22.

в соответствующем направлении деятельности. С учетом изложенного, возникает совершенно иное, точнее, новое представление о наименовании правового (законодательного) акта, криминализирующего соответствующие деяния и устанавливающего ответственность за их совершение. Сказанное позволяет утверждать, что слово «уголовный» нельзя интерпретировать как «запретный», «наказуемый» или «осуждаемый» поскольку все названные термины не являются синонимами и уже поэтому, не могут в процессе их использования заменять друг друга. В самом деле, нельзя же пользуясь заменой слов говорить о любом «запретном» явлении, как об уголовном, ибо в реальной действительности запретного во много раз больше, чем тех, которые являются «уголовными». Из сказанного следует, что предлагаемая автором подмена слов вносит путаницу, так как требует внесения пояснений в соответствующее авторское утверждение. Таким образом, «уголовный» – значит «преступный» и, уже поэтому, любые деяния, обозначаемые названными терминами, запрещены, наказуемы, а значит и осуждаемы обществом. В тоже время такой оценке могут быть подвергнуты и другие деяния, которые преступлением никак не назовешь. Такими, в частности, являются деяния аморального характера, которые тоже «запретны», «осуждаемы» и поэтому, так или иначе, если не «наказуемы», то порицаемы обществом. Как видно и с этой точки зрения, «уголовный» и «преступный» являются тождественными друг другу, а обозначающие их слова относятся к числу синонимов, а значит являются аутентичными.

Таким образом, (и здесь следует согласиться с Г.В. Гребеньковым) «любое понятие, чтобы отвечать требованиям научной и практической обоснованности, должно вобрать в свое содержание все существенные (сущностные) признаки объекта, который оно описывает. Если это правило не выполняется, то категория теряет не только научный статус, но и не выполняет требования прагматики – не имеет регулятивного предшествующего характера, исключая дополнительные толкования»¹.

В нашем случае именно дополнительные, а также разнородные толкования рассматриваемого понятия как раз и обусловили необходимость исследования обсуждаемой здесь проблемы, с целью

¹ Гребеньков Г.В. Понятие «уголовно-правовая политика» как предмет лингвосемантического анализа. (философский аспект проблемы) / Сб.: Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні проблеми. Матер. міжнародні наукові конференції с. 17-18 листопада 2006 р. – Донецьк: Вид. Донецького юрид. ін-ту МВС України, 2006. – С. 22.

выработки адекватного наименования Кодекса, криминализирующего деяние в качестве преступного и уголовно-наказуемого. Как видно и с этимологической точки зрения, «уголовный» означает «преступный». И, следовательно таким термином можно обозначать явления только преступного характера и, коль скоро это так, то, ни Кодекс, определяющий перечень преступных деяний, ни наука, которая изучает соответствующие преступные явления, именоваться уголовными не могут. Ну, а как же в таком случае названные объекты стоит именовать? Сразу отмечу, что от категории «уголовный», «преступный» отмахиваться не только нельзя, но и не нужно. Последние, отражая сущность вполне конкретных явлений должны непременно учитываться при разработке нового понятийного аппарата. И делать это следует с учетом функциональной направленности как законодательства, устанавливающего ответственность за совершение уголовных преступлений, так и сущности соответствующих научных теорий. При этом к тем терминам, которые обозначают уголовный (или криминальный) характер деяний достаточно добавить частицу «анти». В результате таких лингвистических операций Кодекс окажется антиуголовным (или, если кому-то больше нравится латинская транскрипция – антикриминальным), а ныне существующее учение об изучаемом явлении станет именоваться «антикриминальным правом» или «антикриминальным учением» (теорией), что одно и то же.

Сказанное позволяет сделать еще одно, вполне конкретное и, к тому же объективно-истинное замечание: именно неряшливое (а значит и неадекватное) отношение к понятийному аппарату обусловило неправильное наименование соответствующих учебных курсов и преподаваемых в вузах учебных дисциплин. Речь идет об уголовном праве изучаемого по учебникам или курсам, именуемых «Уголовное право», хотя теперь даже посредством студенту точно известно, что в любой отрасли право – ни что иное, как совокупность соответствующих правовых норм. Как известно, учебник таковым не является. В нем, в соответствии с учебной программой, дается интерпретация норм уголовного права, которые студенты осваивают на его основе. Речь, следовательно, идет не о праве, а об *учении (науке) антиуголовного права*. Именно так названные учебники и следует именовать. Это замечание относится не только к рассматриваемой здесь отрасли права, но и ко всем другим отраслям права (гражданского, семейного, трудового и др.), где используя наименование конкретной отрасли права разрабатывается и затем преподается учебная дисциплина.

плина под соответствующим (тут прямо скажем условным) наименованием. Но зачем, например, в учебном процессе, использовать какие-то условные обозначения, когда последние безусловно имеют вполне четкие и к тому же адекватные по своей сути правовые наименования. Учитывая именно это обстоятельство, на мой взгляд, главный нормативный акт, устанавливающий преступность и наказуемость тех или иных деяний, следует именовать «Кодекс Украины о преступлениях и наказаниях».

В.В. Голина, д.ю.н., професор,
член-корреспондент НАПрН України,
завідувач кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права
Національного університету
«Юридична академія України імені
Ярослава Мудрого»

ЗАПОБІЖНИЙ ВПЛИВ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ДОСВІД КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена шляхам удосконалення запобіжної функції кримінального законодавства на сучасному етапі протидії злочинності в Україні.

Стаття посвящена путям усовершенствования предупредительной функции уголовного законодательства на современном этапе противодействия преступности в Украине.

An item is dedicated to the ways of improvement of preventive function of criminal statute on the modern stage of counteraction of criminality in Ukraine.

У відповідності до статей 1 і 50 Кримінального кодексу України (далі – КК України) кримінальне законодавство, а не тільки покарання, має що найменш три напрями запобіжного впливу на свідомість, волю, емоції людей: залякування (кара, ізоляція, негативні наслідки); стимулювання до звичайної законослухняної поведінки (спеціальне запобігання – виправлення засуджених); посилення моральної заборони (загальне запобігання). Саме ці три складові і треба враховувати при аналізі запобіжного впливу кримінального законодавства та вести активний пошук їх нормативного і організаційно–управлінського вдосконалення при формуванні і застосуванні кримінально-правових

норм і інститутів. І якщо при певних історичних умовах розвитку країни той чи інший запобіжний напрям не спрацює, з цього не впливає скептичне ставлення взагалі до інших запобіжних ефектів кримінального законодавства.

На наш погляд, удосконалення запобіжної функції кримінального законодавства лежить, з кримінологічної точки зору, на шляхах усунення умов, що послабляють мотиваційний вплив погрози застосування кримінального законодавства з його негативними соціальними і правовими наслідками, і, навпаки, поширюють соціальні і психологічні можливості посилення моральної заборони щодо вчинення злочину і придбання просоціальних звичок.

Ефект запобіжного впливу кримінального законодавства в умовах сьогодення вивчався нами у 2010 році за допомогою анкетування 678 засуджених до позбавлення волі в різних регіонах України. При цьому урахувалися соціально-демографічні і кримінально-правові риси винних, а також причини, з яких кримінальна загроза не вплинула на утримання від вчинення злочину.

Повністю результати цього дослідження і порівняння їх з даними подібного анкетування вітчизняними на той час науковцями у 20-х і 70-х роках ХХ століття знайшли своє відображення у низці наших публікацій. Тут ми зупинимось лише на деяких показниках. Більшість проанкетованих засуджених до позбавлення волі припадає на молодший і середній вік і складає 80,1%. Це відповідає віковій диференціації засуджених до позбавлення волі в Україні. В основному це люди з середньою і вищою освітою, які пройшли важливу стадію соціалізації і більш-менш адекватно оцінюють фактичну і юридичну сторони своєї протиправної поведінки. Біля 55% – особи робочої спеціальності і 36,2% – ті, що не мають взагалі ніякої спеціальності (неповнолітні, інваліди, пенсіонери, безробітні та ін.), а разом 91,2% – особи робочих професій і ті, які не отримали соціального статусу, а також раніше судимі, котрі створюють потужний криміногенний потенціал суспільства, поріг законслухняності яких часто залежить від конкретних життєвих ситуацій, алкоголізації, наркотизації, психічних аномалій, що пересілюють погрозу кримінального законодавства. Більш ніж 80% з них перед вчиненням злочину не навчались і не працювали. Думка цих людей з приводу запобіжного впливу кримінального законодавства віддзеркалює рівень кримінального потенціалу суспільства.

Уяву про рівень запобіжного впливу кримінального законодавства на свідомість і волю засуджених дає таблиця 1.

Таблиця 1

Мотив, за яким кримінальне право не утримало від вчинення злочину (відповіді засуджених), 2010 рік

Варіанти відповідей	Абсолютний показник	Відносний показник %
не боявся кримінального покарання, тому що:	62	9,1
усе можливо	4	6,4
із-за ситуації	4	6,4
сміливий	8	12,9
не знаю	4	6,4
усе одно	8	12,9
захищав своє життя	4	6,4
без пояснення	30	48,6
боявся кримінального покарання, але сподівався на безкарність	366	54,0
усе зробив, щоб уникнути покарання	154	22,8
своя відповідь:	96	14,1
відсутність грошей, нужда	34	5,0
не усвідомлював ступень відповідальності	36	5,3
знаходився у стані алкогольного сп'яніння	26	3,8

Кримінально-правова погроза стає наочною уразі додержання класичного принципу невідворотності покарання і його наслідків. Ризик бути виявленим, притягнутим до кримінальної відповідальності за вчинений злочин, повністю відбутися призначене покарання багато у чому залежить від тяжкості злочину, професіоналізму слідчих і оперативних співробітників, корупції, сумнівних за своєю правовою природою і соціальної доцільності амністій і помилувань, кримінального і кримінально-процесуального законодавства про звільнення від подальшого відбуття призначеного судом покарання тощо.

Отже, теоретичні розвідки і дані емпіричних криминологічних досліджень надають можливість висловити деякі рекомендації щодо підвищення запобіжного впливу кримінального законодавства.

1. *Збільшення ризику бути виявленим і покараним.* Це є своєрідною реалізацією фундаментального принципу кримінального права і кримінально-правової політики – невідворотності кримінальної відповідальності та покарання. Вважається, що ймовірність бути виявленим у вчиненні злочину і покараним є показником, який характеризує результативність правоохоронної і правозастосовчої діяльності. Духовно ця ймовірність впливає на мотиваційну сферу поведінки і, таким чином, є одним із чинників не тільки індивідуального, але масового вибору кримінальних варіантів поведінки. В Україні залишок нерозкритих злочинів минулих років на початок 2011 року склав понад 2 млн. злочинів, з яких понад 7 тис. вбивств, 17 тис. тяжких тілесних ушкоджень, 1,5 млн. крадіжок, 207 тис. грабежів, 18 тис. розбоїв, 62 тис. економічних злочинів тощо. За закінченням строку давності знято з обліку біля 200 тис. кримінальних справ. За деякими математичними підрахунками кожний другий злочинець може розраховувати на безкарність (див. таблиця 1).

2. *Підвищення загальнообов'язковості санкцій.* Сьогодні спостерігається, так би мовити, «інфляція» кримінального закону, коли реальна індивідуалізація кримінальної відповідальності не адекватна тяжкості злочину, особі злочинця, захисту прав потерпілого та ін.

За статистичними даними, у 2002 р. від відбування покарання було звільнено 108368 осіб, або 55,8% від загальної кількості засуджених; у 2003 р. – 119146 осіб, або 59,5%; у 2004 р. – 126719 осіб, або 61,9%; у 2005 р. – 108144 осіб, або 61,1; у 2006 р. – 96730 осіб, або 58,7% і ця тенденція триває.

3. *Протидія пануванню правового нігілізму у державі.* Це негативне явище полягає у легально-офіційному поширенні кримінальної субкультури. Кримінальна ідеологія виправдовує злочинну діяльність соціальною несправедливістю. Разом із тим беззаконня, корупція, беззахисність пересічного громадянина перед чиновниками, безсоромне порушення законів органами влади і управління, лицемірство і виправдовування елітних прошарків населення за порушення законності, небувала пропаганда у ЗМІ насильства, кулачного права, сили грошей, глуму над людиною, попрання моралі, всездозволеність – усе це та інше зло різко знижують запобіжний ефект кримінального законодавства.

4. *Поглиблення наших знань стосовно особистості.* До підходу до більш інтенсивного використання загально-превентивного впливу кримінального законодавства важливе значення мають дослідження

психологами структури особистості, психологічних механізмів її діяльності, структури мотивацій поведінки, особливостей прийняття рішень та ін.

5. Розширення законодавчо закріплених можливостей у конкретних життєвих ситуаціях для прийняття правомірного рішення, у виборі правомірного варіанту поведінки. Але поки що КК України недостатньо ефективно забезпечує такий вибір. Іноді цей вибір обумовлюється додатковими нормативними «зобов'язаннями» потенційного злочинця, що унеможливує діяти правомірно (наприклад, ч.4 ст. 307 КК України).

Є інші пропозиції.

О.В. Александренко, к.ю.н., доцент кафедри кримінально-процесуальної діяльності навчально-наукового інституту підготовки кадрів кримінальної міліції Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ

У статті розглядаються кримінально-правові норми, спрямовані на попередження та подолання протидії розслідуванню злочинів. Наведено шляхи вдосконалення чинного кримінального законодавства з цією метою.

В статье рассматриваются уголовно-правовые нормы, направленные на предупреждение и преодоление противодействия расследованию преступлений. Указаны пути усовершенствования действующего уголовного законодательства с этой целью.

The criminal and legal norms sent to warning and overcoming to counteraction investigation of crimes are examined in the article. The ways of improvement of current criminal legislation are indicated with this purpose.

У зв'язку з актуальністю в сучасних умовах боротьби зі злочинністю проблеми протидії розслідуванню, потребують невідкладного вирішення питання про відповідні засоби та методи діяльності, спрямованої на її попередження, виявлення та своєчасне подолання. Недостатність існуючих правових засобів боротьби з протидією відзначили 89% опитаних суддів, 85% слідчих МВС і 94,3% слідчих про-

куратури. Лише 35,9% суддів реагували на факти протидії, а 39,1% як перешкоду для цього вказали саме на відсутність надійних правових засобів. Успішне та ефективне подолання протидії можливе лише за умови реалізації комплексу заходів різного характеру: правових, кримінологічних, криміналістичних, соціальних та ін.

Серед усіх указаних заходів **основну** роль відіграють саме правові заходи, оскільки концентрація уваги лише на оперативно-тактичних засобах подолання протидії робить процес нейтралізації надзвичайно залежним від здібностей слідчого, оперативного співробітника. Закріплені в законодавстві положення додають усій сукупності заходів, спрямованих на боротьбу з протидією розслідуванню, системного та загальнообов'язкового характеру.

Кримінально-правові норми спрямовані на захист широкого кола суспільних відносин, пов'язаних із здійсненням діяльності органів дільництва, досудового слідства, прокуратури, суду. Вони визначають дії, які перешкоджають розслідуванню та судовому розгляду кримінальних справ, і встановлюють покарання за них. Більшість таких норм міститься в Особливій частині Кримінального кодексу України в розділах «Злочини проти правосуддя», «Злочини у сфері господарської діяльності», «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», «Злочини у сфері службової діяльності». Зокрема, КК України передбачає відповідальність за окремі способи протидії (ст.ст. 209, 376-378, 383-386, 388, 396).

Кримінально-правові заходи подолання протидії розслідуванню можна поділити на *три* групи: 1) правові норми, що у даний час можуть успішно застосовуватися для подолання протидії; 2) норми, що потребують удосконалення; 3) норми, прийняття яких є необхідним задля ефективного подолання протидії.

До *першої* групи входять норми, що передбачають кримінальну відповідальність за конкретні способи протидії розслідуванню – за відомо неправдиве показання, відмову від давання показань; розтрату, відчуження, приховування, підміну, пошкодження, знищення майна, на яке накладено арешт або яке підлягає конфіскації; приховування злочину та ін. (ст.ст. 384, 385, 388, 396 КК України). На необхідність попередження і викриття «внутрішньої» протидії законодавець відреагував, зокрема, встановленням кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375); розголошення відомостей про заходи

безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381). Склади злочинів, передбачених статтями 375 і 381 КК України є юридичними новелами. Введенням цих норм до групи злочинів проти правосуддя, законодавець підкреслив підвищену суспільну і державну значимість правосуддя як самостійного об'єкта кримінально-правової охорони.

У чинному КК України законодавцем були враховані якісні зміни, що сталися у злочинному середовищі, та зарубіжне законодавство. Окремий склад злочину тепер утворює один із способів приховування злочинної діяльності, характерний для організованої злочинності – легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК).

До *другої* групи входять норми, які потребують удосконалення. Зокрема, необхідно вирішити існуючий у Кодексі дисбаланс між обставинами, які пом'якшують або обтяжують покарання. Суд повинен враховувати з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину і добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди як обставин, які пом'якшують покарання. Разом з тим, у ст. 67 КК «Обставини, які обтяжують покарання» у числі підстав для посилення кримінальної відповідальності відсутнє здійснення протидії підозрюваному і обвинуваченому. Таким чином, законодавець ніяк не реагує на їх протидію розслідуванню. Проте, кримінальний закон не повинен мати таких суттєвих прогалин.

Для успішного подолання протидії необхідні розробка і застосування збалансованого комплексу як каральних, так і заохочувальних заходів кримінально-правового характеру. Стаття 45 КК України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила нетяжкий злочин та активно сприяла його розкриттю. Застосування даної норми, на наш погляд, може бути ефективним і для подолання протидії. Як приклад такого підходу наведемо ст. 20 Кримінального кодексу Республіки Беларусь «Звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації», що закріплює аналогічну реакцію держави на сприяння підслідного розслідуванню.

Наступним правовим засобом подолання протидії може бути вирішення питання щодо можливості застосування до підсудного покарання в залежності від його ставлення до розслідування та розгляду справи (засудження з відстрочкою застосування покарання, без призначення покарання тощо). Підставою для цього є норми, що містяться в КК України та впливають на відповідальність особи в залежності від її поведінки під час слідства.

Вбачається доцільним віднесення завідомо неправдивого покарання (ст. 384), як досить поширеної форми протидії, до категорії

тяжких злочинів. Такі ж самі зміни мають торкнутися підкупу, примушування давати показання або ухилення від їх давання (ст. 373, 385 КК), погрози вбивством з боку члена організованої групи (ст. 129); перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта і примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386); приховування майна (ст. 388); втручання у діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343). Це дасть можливість передбачити кримінальну відповідальність також за приховування цих злочинів.

Поряд з цим, слід передбачити можливість звільнення від кримінальної відповідальності зазначених у ст. 384 КК осіб, якщо вони добровільно у ході дізнання, досудового слідства, судового розгляду (до винесення вироку чи рішення суду) заявили про неправдивість раніше наданих ними показань, висновку чи перекладу. Як це передбачено, зокрема, у ст. 307 КК Російської Федерації.

Незважаючи на випадки фальсифікації матеріалів кримінальної справи, протоколів судових засідань і процесуальних рішень, про фальсифікацію («штучне створення доказів обвинувачення») згадується лише у статтях 383, 384 КК. Проте, ці дії вчиняються не лише зазначеними в цих статтях особами, але й іншими, які мають доступ до таких матеріалів. У зв'язку з цим необхідно передбачити відповідальність співробітників правоохоронних органів, суду, інших учасників судочинства (захисника, секретаря судового засідання тощо) за фальсифікацію усіх видів доказів, незалежно від порядку законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за їх підроблення» (див. статті 373, 386 КК). Крім постановлення суддею (суддями) неправосудного вироку (ч. 1 ст. 375), слід передбачити їх відповідальність також за фальсифікацію зазначених рішень.

Варто також розглянути питання про доповнення чинного КК України. Так, у ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів», ст. 381 «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист», ст. 387 «Розголошення даних досудового слідства або дізнання» – передбачити як суб'єктів працівників ЗМІ. На додаток до ст. 171 ввести окрему статтю, що передбачає відповідальність журналіста, керівника друкованого чи іншого органу ЗМІ за публікацію інформації, яка перешкоджає нормальній діяльності правоохоронних органів і суду.

Потребує вирішення також питання про відповідальність працівників правоохоронних органів за приховування злочинів і відомостей про них (у тому числі отриманих в результаті здійснення ОРД) для перешкоджання виявленню та припиненню злочинної діяльності,

а також за фальсифікацію ними матеріалів дослідчих перевірок (ст. 97 КПК), що вчинені з метою приховування скоєних злочинів. За здійснення зазначених дій керівними співробітниками доцільно передбачити більш сувору відповідальність.

У зв'язку з декриміналізацією у чинному КК України недонесення (ст. 187 КК 1961 р.), слід передбачити інші заходи для отримання від громадян інформації, яка сприятиме розкриттю злочину і своєчасному припиненню злочинної діяльності. Як можливий та ефективний засіб вирішення даної проблеми може бути матеріальна винагорода за повідомлення про злочини і злочинців. Даний підхід показав свою ефективність у США, Канаді, коли за досить короткий термін було розкрито чимало злочинів і повернуто викраденого майна на значну суму. Такі заходи почали застосовуватися також у Росії.

У зв'язку з пошкодженням, викраденням, знищенням окремих документів, речових доказів і матеріалів кримінальних справ, особливо у справах про організовану злочинну діяльність, слід передбачити можливість встановлення кримінальної відповідальності за ці дії з боку всіх осіб, які мають до них доступ.

Таким чином, основним завданням кримінально-правових засобів є чітке визначення неправомірних дій, що перешкоджають нормальному процесу розслідування, розгляду справ, і встановлення за них санкцій; створення умов для виявлення, попередження і подолання протидії. Кримінально-правові заходи подолання протидії повинні бути спрямовані на те, щоб жоден випадок давання завідомо неправдивих показань, злочинного впливу на учасників процесу, неправомірного втручання у хід розслідування і розгляду справи не залишився без відповідного реагування.

Й.П. Осецький, к.ю.н., головний науковий співробітник науково-організаційного центру Національної академії Служби безпеки України

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ЯК ЗАВДАННЯ КК УКРАЇНИ: ПОГЛЯД КРИМІНОЛОГА

У тезах розкриті актуальні питання змісту норм Кримінального кодексу України, що стосуються запобігання злочинам.

В тезисах раскрыты актуальные вопросы содержания норм Криминального кодекса Украины, касающиеся предупреждения преступлений.

In these urgent questions are exposed maintenances of norms of the Criminal code of Ukraine, touching warning of crimes.

В умовах складної криміногенної ситуації в Україні, коли злочинність визначається законодавцем як загроза національній безпеці України, пріоритетне місце мають займати запобіжні заходи, спрямовані на недопущення вчинення конкретних діянь та нейтралізації їх причин або сприятливих умов. Цим своїм призначенням запобігання злочинності має суттєві переваги над такими видами правоохоронної діяльності як припинення і розкриття злочинів. Адже запобіжні заходи дають змогу ефективно впливати на чинники злочинності, створювати передумови для правомірної поведінки, відвернути вчинення діянь та, найголовніше, не допустити шкоди, яку заподіюють злочинні дії.

З цього погляду варто привернути увагу до актуальності положень Кримінального кодексу України (далі – КК України), що стосуються запобігання злочинам. Насамперед, необхідність здійснення запобіжних заходів впливає безпосередньо із його чільної ст. 1 «Завдання Кримінального кодексу України». Так, поряд із завданнями правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, ця норма передбачає таке завдання КК України як запобігання злочинам. Це положення, на нашу думку, суттєво конкретизують вимоги ч. 2 ст. 50 (Поняття покарання та його мета), що визначають метою покарання не тільки кару й виправлення засуджених, але й запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

У новітніх кримінологічних дослідженнях активно застосовується системний підхід, що дозволяє розглядати запобігання злочинам та злочинності як соціальну систему. Однією з основних ознак цієї системи є її об'єктивна природно-правова визначеність і необхідність та урегульованість конкретними юридичними засобами у нормах чинного законодавства. У цьому аспекті, безпосередньо у КК України спрямовані на запобігання злочинам положення статей 31 (Добровільна відмова співучасників), 36 (Необхідна оборона), 37 (Уявна оборона), 39 (Крайня необхідність), 40 (Фізичний або психічний при-

мус), 41 (Виконання наказу або розпорядження), 42 (Діяння, пов'язане з ризиком).

Безперечно, за минуле десятиріччя відіграли позитивну запобіжну роль у протидії організованій злочинності норми ст. 43 КК України (Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації).

У тій чи іншій мірі інтересам запобігання злочинам також слугують положення статей 45 (Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям), 46 (Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим), 47 (Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки), ч. 2 ст. 65 (Загальні засади призначення покарання), а також ст. 92 (Поняття та мета примусових заходів медичного характеру).

Правові підстави для запобігання деяким видам злочинів містять і вимоги окремих статей Особливої частини КК України. Так, у ч. 2 ст. 111 (Державна зрада) передбачено, що звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

Проведений автором аналіз змісту кримінальних кодексів низки країн європейської співдружності дає підстави стверджувати, що запобіжні цілі Кримінального кодексу України (2001 р.) є підтвердженням активного використання Україною надбань міжнародного, зокрема, європейського досвіду як законотворчості у галузі кримінального законодавства, так і безпосереднього запобігання злочинності.

Разом з тим, автор вважає, що необхідність створення в Україні ефективної системи запобігання злочинності та окремим діянням об'єктивно визначає потреби вдосконалення положень КК України щодо запобіжної діяльності.

Зокрема, досі сутність запобігання злочинності, її окремим видам, певним видам злочинів чи конкретним діянням залишається предметом дискусій науковців і практиків. Причиною цього стала, передусім, відсутність такого визначення у законі. Тому, на нашу думку, існує очевидна необхідність доповнити статтю 1 КК України новелою, яка розкривала б сутність запобігання злочинам, яке слід визначити як **діяльність держави і суспільства, спрямовану на зниження впливу, нейтралізацію або, при можливості, усунення причин та**

сприятливих умов учинення злочинів та недопущення вчинення конкретних злочинів на етапі поведінки, коли вона ще не містить складу злочину на будь-якій його стадії.

З іншого боку, для будь-якої суспільної діяльності, у тому числі також запобігання злочинам, вкрай важливим є чітке визначення змісту понять для їх однозначного розуміння усіма суб'єктами цієї діяльності. Утім, впадає у вічі, що розробники чинного КК України не повно врахували цю засаду. Так, у тексті КК України (статті 1, 43, 50, 65, 66, 92) терміни «запобігання злочинам» та «попередження злочинів» вживаються як аналоги і синоніми, хоча аналогія у вітчизняному кримінальному праві заборонена. Передусім, такий стан суперечить тексту Конституції України, прийнятому на чотири з половиною роки раніше чинного КК, оскільки в Конституції України вживається виключно термін «запобігання». З іншого боку, користування терміном «попередження злочину» суперечить законам української літературної мови, тому що попереджають *лише про щось і тільки осіб*, а не абстрактні категорії, якими є злочин або злочинність. Отже, існує необхідність змістовно-стилістичного редагування відповідних статей КК України для забезпечення однозначного розуміння важливих понять, що стосуються завдань запобігання злочинам.

В.М. Пальченкова, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ, ДОЦІЛЬНІСТЬ ЧИ МОЖЛИВІСТЬ УЧАСТІ СПОСТЕРЕЖНИХ КОМІСІЙ В УМОВНО- ДОСТРОКОВОМУ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ПОКАРАННЯ?

Наукове повідомлення порушує проблему ролі спостережних комісій у процедурі внесення до суду подання щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Научное сообщение поднимает проблему роли наблюдательных комиссий в процедуре внесения представления в суд о применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

A scientific report illuminates the problem of role of observant commissions in procedure of bringing of presentation in a court about application of suspended pre-term release from serving of punishment.

Громадський контроль, маючи у якості об'єкта пенітенціарну систему, не може і не повинен обмежуватися тільки виявленням відхилень в її діяльності. Встановлення позитивних якостей, досвіду роботи так само важливі для успішного функціонування цієї системи, як і виявлення недоліків. Ця якість громадського контролю є не менш суттєвою його ознакою.

Одним із засобів сприяння кримінально-виконавчим установам у створенні умов для забезпечення прав і законних інтересів осіб, позбавлених волі, є участь громадськості, в особі спостережних комісій, у процедурі умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Саме члени цього громадського інституту беруть участь у засіданні комісії установ виконання покарань під час розгляду питань про внесення до суду подань щодо умовно-дострокового звільнення засуджених від відбування покарання і надають оціночні підстави звільнення, передбачені ч.2 ст.81 КК України, що виражені у формулюванні «засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення»¹. Визначаючи саме ці підстави, суд і повинен з'ясувати чи дотримувався засуджений правил внутрішнього розпорядку, не скоював він останнім часом порушень стосовно режиму відбування покарання або інших правопорушень, як впливав він на інших засуджених, в чому саме виявляється його належне ставлення до праці.

Проблема, що виникла у зв'язку з прийняттям нового КК України, пов'язана з тим, що в ст. 81 КК України, яка регламентує умовно-дострокове звільнення від відбування покарань, відсутні посилання на органи, які подають подання і визнають засудженого таким, що довів своє виправлення і саме до нього може бути застосовано цю підставу звільнення від відбування покарання.

Раніше, було чітко прописано у ч.3. ст.52 КК України 1960 р., що «умовно-дострокове звільнення від покарання застосовується судом за місцем відбування покарання засудженим за спільним поданням органу, який відає виконанням покарань і спостережної комісії. ...». А матеріали, які подаються цими органами, мають відповідати вимогам, пе-

¹ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – 3-е изд., исправл. и доп. / Отв. ред. С.С.Яценко. –К.: А.С.К., 2003. – 1088 с.

редбаченим ст.110 Виправно-трудоного кодексу. При вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від покарання суд урахував викладені в поданих матеріалах відомості про обрання засудженим місця проживання, наявність у нього сім'ї або інших родичів з якими він буде жити, про можливість його працевлаштування¹.

Звільнення від відбування покарання на підставі умовно-дострокового звільнення регламентується статтями 152 та 154 чинного Кримінально-виконавчого кодексу України. Згідно з ч.3 ст.154 «орган або установа виконання покарань надсилає подання до суду у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством», тобто мова про участь спостережних комісій не йде².

І лише чинний з часів Радянського Союзу КПК України у ст. 407, встановлюючи певний процесуальний порядок умовно-дострокового звільнення від покарання, зберіг норму, у якій зазначено, що таке звільнення застосовується «суддею районного суду за місцем відбуття покарання засудженим за спільним поданням органу, що відає виконанням відбування покарання і спостережної комісії»³.

З метою правильного застосування судами законодавства про умовно-дострокове звільнення, а точніше ліквідації прогалин у КК України, в тому числі і стосовно кола осіб, що складають подання до суду, пунктом 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» було визначено, що подання до суду є спільним – органу, що відає виконанням покарань, і спостережної комісії⁴.

Черговим нормативно-правовим актом, який спробував визначити правовий статус спостережних комісій, стала Постанова Кабінету Міністрів України № 429 від 01 квітня 2004 р., яка затвердила Положення про спостережні комісії. У Положенні наголошується на участі цього громадського органу у порядку застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Від. ред.: В.Ф.Бойко та ін. – 6-те вид. доп. – К.: А.С.К., 2000. – С. 221.

² Уголовно-исполнительный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. Степанюка А.Ф. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – С. 544.

³ Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до кримінально-процесуального кодексу України. –К.: А.С.К., 2007. – 1056 с.

⁴ Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітні 2002 року №2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apelysia.org.ua/node/8989>.

частини покарання більш м'яким. Причому у Коментарі до Положення говориться, що спостережні комісії готують подання відповідно до вимог статей 81 та 82 КК України¹.

Отже треба підкреслити, що неможливо діяти за аналогією зі колишнім законодавством Радянського Союзу і оцінювати правовий статус спостережних комісій, пам'ятаючи про КК України 1960 року. У зв'язку з цим, необхідно врегулювати правовий статус спостережних комісій стосовно їх ролі у прийнятті рішень про умовно-дострокове звільнення від покарання на законодавчому рівні.

М.Г. Колодяжний, к.ю.н., науковий співробітник сектору дослідження проблем запобігання злочинності Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

ВІД ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА – ДО ПРОФІЛАКТИКИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

У тезах доповіді проаналізований міжнародний досвід запобігання злочинності.

В тезисах доклада проанализирован международный опыт предупреждения преступности.

International experience of prevention of crime is analyzed in the theses of report.

Як відомо, починаючи з 1955 р., кожні п'ять років у різних країнах світу відбуваються універсальні форуми – Конгреси ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Ці науково-практичні заходи присвячені розгляду питань щодо шляхів удосконалення кримінального та іншого законодавства держав, що беруть участь у конгресах, а також розробці стратегій та найбільш ефективних заходів із запобігання різним видам злочинності та її проявам.

Протягом 12–19 квітня 2010 р. у м. Сальвадор (Бразилія) відбувся останній XII Конгрес ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Головна тема заходу мала назву «Комплексні стра-

¹ Положення про спостережні комісії: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Н.Г.Калашник, О.Г.Колба. – Луцьк: РВВ «Вежа», 2005. – С. 24..

тегії для відповіді на глобальні виклики: системи запобігання злочинності і кримінального правосуддя та їх розвиток у світі, що змінюється».

Враховуючи слабку зацікавленість, особливо вітчизняної науки, в аналізі положень конгресів ООН, їх фрагментарному дослідженні у літературних джерелах і з метою узагальнення науково обґрунтованих рекомендацій XII Конгресу, що перевірені практикою їх реалізації у різних державах світу, розглянемо конкретні заходи та шляхи можливого обмеження або нейтралізації негативних явищ і процесів, які продукують чи обумовлюють існування та відтворення наступних форм злочинності.

Наприклад, при розгляді питання «Діти, молодь, злочинність і забезпечення дієвості керівних принципів ООН у сфері запобігання злочинності» наголошувалось на необхідності обмеження дії чинників злочинності неповнолітніх і молоді, серед яких виділяються: насильство, експлуатація, убожество, недостатнє харчування й хвороби. Було відмічено необхідність більш широкого застосування заходів реституційного правосуддя, що є більш ефективними у порівнянні із заходами, пов'язаними із соціальною ізоляцією неповнолітніх та молоді.

У багатьох делегатів викликала занепокоєння статистична інформація, згідно з якою понад один мільйон дітей у всьому світі перебувають у місцях позбавлення волі, що є свідченням поганого соціального забезпечення громадян у відповідних країнах. Також було наголошено на встановленні мінімального віку кримінальної відповідальності з 14 років; вжиття рішучих заходів щодо недопущення смертної кари для дітей та неповнолітніх, заборони обрання їм покарань, пов'язаних із позбавленням волі, й тілесних покарань та ін. У зв'язку із цим рекомендовано сприяти розробці і прийняттю Конвенції ООН із спеціальними положеннями щодо малолітніх ув'язнених.

Серед заходів кримінологічної профілактики виділялись такі: підвищення освітнього рівня підлітків і молоді та їх обізнаності і поінформованості про злочинність й шляхи її запобігання; проведення спеціальних підготовчих курсів для поліцейських, працівників прокуратури, суду; створення засад ювенальної юстиції або удосконалення відправлення правосуддя у справах неповнолітніх; мінімізація негативного впливу ЗМІ на свідомість підлітків; удосконалення національних систем статистичного обліку злочинності неповнолітніх та заходів щодо протидії їй тощо.

За темою порядку денного XII Конгресу «Забезпечення дієвості керівних принципів ООН у сфері запобігання злочинності» особливо наголошувалось на тому, що: державам слід приділяти більшої уваги щодо запобігання злочинності; програми і стратегії запобігання злочинності (в Україні це державна, обласні і міські Комплексні програми профілактики злочинності) мають містити заходи щодо протидії злочинності неповнолітніх, що в свою чергу повинні контролюватися з боку населення та громадянського суспільства; стратегії протидії злочинним проявам повинні мати конкретний, стійкий і багато-секторальний характер.

Особливу увагу на цьому форумі було приділено питанню «Останні тенденції у використанні науково-технічних досягнень правопорушниками й компетентними органами, що здійснюють боротьбу із злочинністю, у тому числі стосовно кіберзлочинності», пов'язаного переважно із особливою суспільною небезпечністю кіберзлочинності для державних та корпоративних інтересів, що останнім часом набула поширення у багатьох країнах світу.

Так, у запобіганні цьому явищу учасники конгресу дійшли до наступних висновків: організовані угруповання використовують транскордонний характер кіберзлочинності, що потребує відповідних дій з боку державних органів влади; поряд із перевагами розвитку інформаційних технологій вони здатні породжувати нові види злочинів (хакерство, спамінг, «фішінг», цифрове піратство, розповсюдження вірусів та інші атаки на важливу інформаційну інфраструктуру); кіберзлочинність являє загрозу для економіки держав та підриває довіру громадян до інституціональних структур й соціально-культурне благополуччя; висока латентність злочинів у царині інформаційних технологій пояснюється їх низьким розкриттям та інтересами корпорацій відносно збереження своєї репутації; Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність визнана найбільш досконалим нормативно-правовим актом для здійснення міжнародного співробітництва у цій сфері. У зв'язку з цим прийнято загальне рішення про розробку й прийняття глобальної конвенції про кіберзлочинність, що надасть новий потужний поштовх у боротьбі з цим видом злочинності тощо¹.

На цьому форумі, звичайно, розглядалися і інші питання, що акумулюють знання про рівень, структуру та динаміку злочинності у світі та пропонують науково обґрунтовані заходи із протидії різним видам злочинів і їх проявам та ін.

¹ Див. : А/CONF.213/18 // Доповідь Дванадцятого конгресу ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя (Сальвадор, 12–19 квіт. 2010 р.).

Все це свідчить про нагальну необхідність, по-перше, прийняття Україною активної участі у проведенні та організації самих конгресів ООН, а, по-друге, вжиття усіх достатніх заходів для вдосконалення чинного законодавства у сфері протидії злочинності та підвищення ефективності і якості роботи судових і правоохоронних органів.

А.С. Лукаш, к.ю.н., асистент кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПОНЯТТЯ «ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО» В УКРАЇНІ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Тези присвячені проблемам порівняння домашнього насильства у США та в Україні на етапі порівняння термінів та понять. Розглядаються законодавчі різниці, їх причини, що є основою кримінологічного порівняння.

Тезиси посвячені проблемам сравнения домашнего насилия в США и в Украине на этапе сравнения терминов и понятий. Рассматривается законодательная разница, ее причины, которые являются основой криминологического сравнения.

This paper is about comparison of domestic violence in the United States and in Ukraine on research stage of terms comparison. Legislative differences, their reasons were described as a base for comparative criminological research.

Аналіз літератури свідчить, що домашньому насильству, як феномену, що існує протягом всієї історії людства у всіх суспільствах, приділяється достатньо уваги у різних галузях знань. Загальною рисою таких досліджень є те, що вони проводяться у рамках окремої держави, конкретного суспільства. Не дивлячись на наявність низки робіт, які описують результати порівняльних досліджень домашнього насильства у різних країнах, цей аспект все-таки залишається недостатньо дослідженим. Результатом цього є неповна картина розуміння домашнього насильства; а також те, що порівняльна функція кримінології лишається нереалізованою.

Ці тези висвітлюють питання порівняння поняття домашнього насильства в Україні та у Сполучених Штатах Америки. Основним питанням є: чи можна порівнювати суспільні явища, які регулюють-

ся та називаються по-різному? Це питання було поставлене авторкою на першому етапі порівняльного дослідження домашнього насильства у США та в Україні при проходженні гранту імені Фулбрайта в Університеті імені Роджера Вілямса (Род Айленд, США).

Актуальність вказаного аспекту дослідження обґрунтовується тим, що при порівнянні феномену, що існує у різних країнах, важливо дати відповідь на питання, чи однакове явище розглядається. Висновки, отримані внаслідок такого дослідження, є підґрунтям для подальшого вивчення.

У термінологічному сенсі майже не існує єдиного терміну, який би характеризував домашнє насильство. Як у США, так і в Україні існує багато термінів та понять, які так чи інакше відображають зазначене явище. Вони всі так чи інакше знаходять відображення у законодавстві. Головна різниця на цьому етапі полягає у різному рівні розвитку законодавства щодо домашнього насильства у вказаних країнах, що є лакмусовим папірцем рівня розвинутої суспільства та ставлення до природних прав і свобод людини.

Порівняння юридичного розуміння конкретного діяння у різних країнах із різними культурами та правовими системами має певні складнощі, які пов'язані, окрім іншого, з неоднаковим розумінням виду відповідальності за вчинення конкретної групи суспільно небезпечних діянь. Результатом цього є неоднакове визначення домашнього насильства та його сприйняття.

У США поняття домашнього насильства (*domestic violence*) загалом відноситься до кримінально караних дій, що віднесені кримінальним законодавством до тяжких злочинів (*serious crimes*). Чинне кримінальне законодавство США варіюється у різних штатах, де не існує такого єдиного поняття «домашнє насильство», яке мало б однакове значення та було б наповнено однаковим набором ознак. Наприклад, у кримінальному законодавстві штату Род Айленд, зокрема у «Загальних правах штату Род Айленд» (п. 8-8.1-3), декілька термінів вказуються як синоніми (домашнє побиття, домашнє насильство, домашнє зловживання) (*domestic violence, domestic abuse and domestic assault*). У інших нормативних документах вживається термін «насильство в сім'ї» («*family violence*»). У деяких федеральних законах, наприклад в Акті щодо насильства проти жінок (*Violence against Women Act*), приблизно те саме явище позначається терміном «насильство щодо жінок» («*violence against women*»). Окрім вказаних нормативно-правових актів у США наявні нормативні документи як

на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях, які іноді використовують й інші терміни (насильство над партнером, сексуальне насильство як різновид домашнього тощо). Через таку різноманітність термінів доволі важко знайти загальне визначення домашнього насильства (або інших його назв). У зв'язку з цим існує доктринальне визначення, з яким загалом погоджуються юристи. Згідно з ним, домашнє насильство являє собою емоційне, фізичне, психологічне або сексуальне насильство, що застосовується особою проти її чоловіка чи дружини, бувшого чоловіка чи дружини, партнера (партнерки), бувшого партнера (партнерки) або проти дитини. Таке насильство може включати різні види погроз, заподіяння шкоди та ушкоджень, примушення до певної діяльності, нанесення образ тощо. З наведеного визначення видно, що перелік суб'єктів домашнього насильства є доволі широким, що пояснюється специфікою визначення родини у США, яка розуміється ширше за розуміння сім'ї в Україні.

В Україні, на відміну від США, законодавче регулювання поняття домашнього насильства врегульовано набагато менше та існує менша кількість термінів. Серед існуючих нормативних актів є наступні. (1) Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» (2001), що використовує термін «насильство в сім'ї» і визначає його як будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї відносно іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю. (2) Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї або реальну його загрозу» (2003); (3) ст. 193-1 КпАП та деякі інші. При цьому не можна обійти увагою використання кримінологічних понять «побутове насильство», «насильство у побуті», «насильство щодо жінок», «домашнє насильство» тощо. Їх розгляд є дуже важливим, бо дає можливість побачити це явище більш повно, але через обмежений обсяг тез вказані поняття не розкриваються.

Різниця в обсязі суб'єктів, які можуть вчиняти домашнє насильство та бути його жертвами, є не єдиною, що характеризує порівнювальне явище. Найбільш важлива різниця полягає у факті караності діяння та у виді відповідальності за вчинення домашнього насильства.

Для спрощення порівняння було вирішено зіставити домашнє насильство у двох країнах у рамках класифікації правопорушень.

Згідно із законодавством штату Род Айленд (рівною мірою як і в більшості штатів США), домашнє насильство можна узагальнено поділити на кілька груп за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень та за умислом на:

– «просте домашнє насильство» (simple domestic violence assault, battery), яке характеризується мінімальними ушкодженнями, а іноді має місце і без них. В Україні немає відповідальності за таку поведінку. У деяких випадках може наставати відповідальність за ст. 173-1 КпАП.

– «Місдемінор» (misdemeanor domestic violence assault, battery) характеризується наявністю певних ушкоджень, які є більш серйозними ніж у попередній, але менш серйозними ніж у наступній групі більш серйозних порушень. В Україні особи, які вчинили такі самі діяння можуть каратися за ст. 173-1 КпАП або за статтями 121–123 КК України та ін. залежно від ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, тощо.

– «Тяжке» домашнє насильство (фелоні) (felony domestic violence assault, battery) характеризується наявністю тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, застосування зброї, спричинення смерті тощо. В Україні воно карається згідно з відповідними статтями КК України.

– «Стакін'» або «переслідування» (stalking). Визнається важким злочином та не має аналогів у законодавстві України. У 1997 році було запропоновано розглядати це діяння як один із проявів домашнього насильства. Загалом американське розуміння вказаного феномену виходить далеко за рамки побуту та вузького родинного кола.

Така різниця має бути пояснена, щоб стати повноцінною базою для подальшого порівняння. На думку авторки, причинами такої різниці є:

1. Різний рівень еволюції суспільства у сфері усвідомлення та захисту природних прав та свобод людини.

2. Неоднакові види правових систем, форм існування і створення норм права у конкретному суспільстві. Зокрема, це може бути пов'язано з позитивістським підходом до права в Україні, що є результатом конкретних історичних процесів, зокрема, радянським минулим. У свою чергу американська правова система являє собою мікс прецедентного та континентального права. Це призводить до того, що дух закону на практиці є превалюючим над буквою закону, що іноді призводить до використання декількох термінів з приблизно

однаковим значенням, а також відносною мінливістю визначень рівня тяжкості, розуміння поняття родини тощо, оскільки рішення щодо вказаних та інших питань приймаються відповідними фахівцями по конкретній справі. Це так само обумовлено історичними традиціями розвитку США та унікальними демократичними традиціями, що потребують окремого розгляду.

Таким чином, домашнє насильство, як феномен, що існує як у США, так і в Україні, може порівнюватися на кримінологічному рівні з обов'язковим урахуванням особливостей законодавства та розбіжностей у розумінні. Це питання потребує подальшого дослідження та буде висвітлено у наступних роботах.

Н.В. Шевцова, заступник голови
Харківського апеляційного адміні-
стративного суду

ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СПРАВ ЩОДО ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ДО ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Доповідь присвячено проблемі розмежування юрисдикції між адміністративними та кримінальними судами при розгляді справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності органів дізнання, досудового слідства і прокуратури.

Доклад посвящен проблеме определения юрисдикции между административными и уголовными судами при рассмотрении дел об обжаловании решений, действий и бездействия органов дознания, досудебного следствия и прокуратуры.

A report is devoted to the problem of determination of jurisdiction between administrative and criminal courts at consideration of case about the appeal of decisions, actions and inactivity by the organ of inquest, pre-trial investigation and office of public prosecutor.

Право на судовий захист громадян є одним із конституційних прав, що знайшло відображення в Основному Законі України. Так, відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Тривалий час під час розгляду справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності органів дізнання, досудового слідства і прокура-

тури, в судах усіх інстанцій виникали різні думки щодо визначення юрисдикції цієї категорії справ.

Спільний лист голів Вищого адміністративного суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.03.2011 року за №334/8/13-11 поставив крапку у цій дискусії.

Так, до повноважень органів дізнання, досудового слідства і прокуратури належить прийняття і розгляд заяв (повідомлень) в порядку ст. 97 КПК України та розгляд заяв відповідно до Закону України «Про звернення громадян».

В Рішенні Конституційного Суду України N 6-рп/2001 від 23.05.2001 зазначено, що кримінальне судочинство – це врегульований нормами Кримінально-процесуального кодексу України порядок діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу – підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів. Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду окремі процесуальні дії чи бездіяльність органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури. Але таке оскарження окремих процесуальних актів, дій чи бездіяльності органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури до суду може здійснюватися у порядку, встановленому КПК України, оскільки діяльність посадових осіб, як і діяльність суду, має свої особливості, не належить до сфери управлінської діяльності.

До адміністративного суду звертаються особи з наступними позовними вимогами:

– зобов'язати прийняти рішення в порядку ст. 97 КПК України (в даному випадку мають місце як надання відповіді заявнику в порядку Закону України «Про звернення громадян», так і відсутність взагалі будь-якої відповіді);

– зобов'язати надати відповідь за заявою в порядку Закону України «Про звернення громадян»;

– оскарження дій органів прокуратури, які вчинені під час здійснення перевірки заяви або повідомлення про злочин до порушення справи;

– оскарження проведення окремих слідчих дій при розслідуванні кримінальної справи.

За змістом статей. 2, 17 КАС України спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень, який здійснює владні управлінські функції, щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності належать до компетенції адміністративних судів, крім випадків, коли такі справи підлягають розгляду в порядку кримінального судочинства.

Дії по вирішенню питання про порушення чи відмову в порушенні кримінальної справи не належать до сфери управлінської діяльності і регулюються нормами кримінально-процесуального закону.

В Постанові від 23.12.2009 року Верховний Суд України дійшов висновку, що *повноваження прокурора при отриманні заяви про злочин регламентовані нормами КПК України, що виключає можливість вирішення спірних правовідносин в порядку адміністративного судочинства.*

Відповідно до ч. 2 ст. 97 КПК України по заяві або повідомленню про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з таких рішень:

- 1) порушити кримінальну справу;
- 2) відмовити в порушенні кримінальної справи;
- 3) направити заяву або повідомлення за належністю.

Отже, повноваження прокурора при отриманні заяви про злочин регламентовані нормами КПК України, що виключає можливість розгляду поданого позивачем позову в порядку адміністративного судочинства.

Наукове видання

**10 РОКІВ ЧИННОСТІ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ, УДОСКОНАЛЕННЯ
ТА ПОДАЛЬШОЇ ГАРМОНІЗАЦІЇ
ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН**

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції

13–14 жовтня 2011 року

Технічний редактор *В. М. Зеленько*

Підписано до друку 26.09.2011.
Формат 60×90 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 28,5. Обл.-вид. арк. 25,4. Вид. № 658.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено в друкарні «Манускрипт»
тел. (057) 758-35-98