



Львівський
державний університет
внутрішніх справ



Організація з безпеки
та співробітництва
в Європі



Фонд
Ганса Зайделя

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення

*Тези доповідей та повідомлень учасників
Міжнародного симпозиуму
21–22 вересня 2012 року*

Львів
2012

УДК 343.2/7(477)
ББК 67(4Укр)308
К82

Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 1 від 09.08.2012 р.)

Упорядники:

кандидат юридичних наук **Т.І. Созанський**;
кандидат юридичних наук **І.Б. Газдайка-Василишин**

К82 Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 21–22 вересня 2012 року. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 476 с.

У збірнику вміщено тези доповідей та повідомлень, з якими виступлять учасники Міжнародного симпозіуму «Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення», що відбудеться 21–22 вересня 2012 р. у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

У симпозіумі беруть участь відомі вчені, авторитетні фахівці з проблем сучасного кримінального права, які представляють наукові центри юридичної науки України, Російської Федерації та Республіки Білорусь, Польща, Німеччина, Молдова.

Матеріали опубліковано в авторській редакції.

УДК 343.2/7(477)
ББК 67(4Укр)308

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2012

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Вельмишановні колеги! Вже упродовж десятиліття щороку ми вітаємо Вас на науково-практичному симпозиумі, присвяченому прийняттю та набранню чинності Кримінальним кодексом України. Із усеукраїнського (2003 року) цей науково-практичний захід переріс у міжнародний; дата проведення перенесена із квітня (часу прийняття Кримінального кодексу України) на вересень (час набрання ним чинності). Однак незмінним і традиційним залишилося головне – цей симпозиум щороку збирає у гостинному Львові науковців та практиків із усієї України й зарубіжних держав для обговорення можливих шляхів удосконалення чинного Кримінального кодексу України та практики його застосування.

Приємно відзначити, що склад учасників цього заходу зростає не лише у кількісному, а й у якісному вимірі. Дехто уперше долучився до роботи симпозиуму, тоді як більшість із присутніх у цьому залі стали нашими постійними гостями і навіть добрими друзями. Цьогоріч у роботі симпозиуму зголосилися взяти участь понад 100 осіб, у тому числі із Республіки Польща, Російської Федерації, Федеративної Республіки Німеччини, Республіки Молдови. Серед присутніх доктори та кандидати наук, працівники органів внутрішніх справ та представники органів державної влади.

Прагнення наблизитись до міжнародних стандартів зумовило прийняття 15 листопада 2011 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», а також 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України. Саме тому цього року традиційний напрям роботи симпозиуму – пошук шляхів підвищення якості та ефективності чинного Кримінального кодексу України – деталізовано обговоренням актуальних питань криміналізації та декриміналізації. Ще одним акцентом, що має стати характерним для цьогорічного симпо-

зіуму, є проблеми узгодженості норм Кримінального кодексу України із нормами новоприйнятого Кримінального процесуального кодексу України.

Під час науково-практичного заходу працюватиме пленарне засідання та дві секції: проблеми застосування та перспективи удосконалення Загальної частини Кримінального кодексу України; проблеми застосування та перспективи удосконалення Особливої частини Кримінального кодексу України.

Наша спільна робота за такою схемою дасть можливість сконцентрувати увагу на найбільш актуальних і найболючіших проблемах. Своєчасність розгляду цих питань, залучення до роботи не лише теоретиків, а й практиків і фахівців із зарубіжних держав дає змогу визначити конкретні кроки, що необхідні нині, і сформувати спільний погляд на майбутнє. Представницький склад учасників і досвід попередніх років роботи симпозіуму дають підстави сподіватися, що і сьогоднішній науково-практичний захід проходитиме в конструктивній, діловій атмосфері. Адже вдосконалення та впорядкування кримінального законодавства вимагає особливо виваженого, відповідального підходу та чіткої злагодженої спільної праці.

У цьому контексті особливо значущою стає наша тривала співпраця з Фондом Ганса Зайделя та Організацією з безпеки і співробітництва в Європі. Хочу висловити їхнім представникам окрему вдячність за допомогу у проведенні міжнародного симпозіуму.

Бажаю всім учасникам творчого натхнення, вагомих здобутків, плідної співпраці упродовж роботи симпозіуму та приємних вражень від перебування у стародавньому місті Лева.

М.М. Цимбалюк,
*ректор Львівського державного
університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

О.В. Авраменко,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник факультету з підготовки слідчих
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ЩО ОБТЯЖУЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КК УКРАЇНИ

У теорії кримінального права найбільша увага приділяється юридичним конструкціям складів злочинів. Юридичні конструкції виступають абстрактною моделлю окремого складу злочину.

Відповідно до ст. 2 КК України вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, є підставою для кримінальної відповідальності. Слід вказати, що на сьогодні, розкриваючи поняття «склад злочину», в теорії кримінального права виникають спірні питання. Одне з них – яке реальне явище відображає це поняття. З цього приводу в кримінально-правовій літературі існують різноманітні точки зору.

Одна з них зводиться до того, що склад злочину – це конструкція суто теоретична, наукова абстракція, яку майже кожен автор, котрий торкається проблеми складу злочину, розуміє і тлумачить по-своєму [1, с. 76].

Прихильники іншої точки зору розглядають склад злочину як правове поняття, яке становить законодавчу характеристику (модель) злочину, що містить сукупність (систему) юридичних ознак, які характеризують окремі елементи злочину і в сукупності утворюють його склад [2, с. 18–19].

Згідно ще з однією точкою зору, під складом злочину слід розуміти соціально-правове явище, факт реального життя, діяння, що містить у кримінальному законі суттєві ознаки злочину

або сукупність фактів, з якою норма пов'язує кримінально-правові наслідки [3, с. 87].

У сучасному вітчизняному кримінальному праві найбільшого поширення набуло поняття складу злочину, сформульоване А.Н. Трайніним, який визначив склад злочину як сукупність встановлених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин [4, с. 59–60].

Як зауважив С.Д. Шапченко, більшість авторів та прихильників кожної з точок зору вважають лише її правильною, доводячи хибність положень своїх опонентів. Проте, як видається з позиції загальної теорії права, кожна з них заслуговує на увагу і, що важливо, певною мірою може бути узгоджена з іншими [3, с. 87].

Називаючи склад злочину законодавчою моделлю злочинів певного виду, зазначені автори, по суті, розглядають його як специфічну юридичну конструкцію у кримінальному праві. Щодо юридичних конструкцій, то в загальній теорії права вони вважаються специфічними засобами юридичного вияву волі законодавця і вони становлять специфічну побудову нормативного матеріалу, що відповідає певному типу чи виду правовідносин, юридичних фактів, їх зв'язку між собою [5, с. 275–276].

Склад злочину, як юридична конструкція, має притаманні їй специфічні ознаки. Виходячи із законодавчих положень, наука кримінального права умовно визначила, що склад злочину має об'єктивні та суб'єктивні ознаки і лише в сукупності вони утворюють певну юридичну конструкцію. Модель певного злочину утворюють чотири елементи складу злочину, а саме: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Кожному із вказаних елементів притаманні певні ознаки – обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак складу злочину слід відносити ті, що притаманні всім, без винятку, злочинам, а до факультативних – ті, що притаманні не усім, а лише окремим, певним злочинам.

Як відмічається в юридичній літературі, при правильній будові законодавства ознакою складу злочину слід вважати лише ту ознаку злочину, яка відповідає сукупності таких вимог: а) вона разом з іншими ознаками визначає суспільну небезпеку, протиправність, винність та караність діяння; б) виражає відмінність від інших злочинів та правопорушень; в) прямо вказана у законі або однозначно витікає із нього при його тлумаченні; г) не є похідною від інших ознак; д) притаманна всім злочинам даного ви-

ду [6, с. 94–95]. Саме наявність вказаної сукупності ознак й дає підстави стверджувати про «правильність» побудови юридичної конструкції «склад злочину».

Спробуємо проаналізувати кваліфікуючі ознаки, що відносяться до ознак суб'єктивної сторони складу злочину і які обтяжують відповідальність.

Вина як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину і основний елемент суб'єктивної сторони злочину не вичерпує зміст суб'єктивної сторони. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони складу злочину відіграє мотив, мета та емоційний стан винного під час вчинення ним злочинного діяння. Останні традиційно відносяться до факультативних ознак суб'єктивної сторони і набувають значення обов'язкових та впливають на кваліфікацію лише в разі, якщо вказівка на них міститься безпосередньо в диспозиції кримінально-правової норми.

Стосовно кваліфікуючих ознак, що відносяться до ознак суб'єктивної сторони складу злочину і обтяжують відповідальність, то до таких слід віднести мотив та мету. Емоційна складова психіки винного в момент вчинення злочинного посягання, як показує аналіз положень закону про кримінальну відповідальність, пов'язана лише із пом'якшенням покарання. Критеріями класифікації кваліфікуючих ознак, що виділяються на основі суб'єктивної сторони складу злочину, є мотив та мета, які виконують основну роль при посиленні заходів кримінальної репресії. Передбачення мотиву або мети як обов'язкових ознак складу злочину певного виду свідчить про підвищену суспільну небезпечність діяння, поєданого саме з таким мотивом або метою. Таким чином, можна вести мову про два види кваліфікуючих ознак, що виділяються на основі мотиву та мети злочину. При цьому мотив є критерієм збільшення об'єму карального впливу як мінімум в п'яти випадках, коли законодавець вказує на такі причини вчинення злочину, як ненависть, помста, користь, інші особисті мотиви або інтереси та хуліганські прояви. Відповідно до ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні є винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

В свою чергу, наприклад, фактори ненависті та помсти також включають в себе декілька власних підвидів, які вказані без-

посередньо у законі про кримінальну відповідальність. Так, не-навіть конкретизується законодавцем через призму відношення винного до потерпілого по расовій, національній чи релігійній ознаці у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України. Корисливий та хуліганський мотив є самостійними кваліфікуючими ознаками у п.п. 6, 7 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 297 КК України. Корисливий мотив вказується як кваліфікуюча ознака у ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 258-5, ч. 2 ст. 317, ч. 2 ст. 330, ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 383, ч. 2 ст. 384 КК України.

Щодо мети злочину, то також можна відзначити, що дана ознака суб'єктивної сторони складу злочину впливає на посилення відповідальності в ряді випадках. У п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України вказується на кваліфікуючу ознаку умисного вбивства, як з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення. В ч. 2 ст. 121 КК України кваліфікуючою ознакою виступає мета залякування потерпілого або інших осіб. Залякування потерпілого або його родичів є метою у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 122 КК України, а залякування потерпілого чи його близьких у ч. 2 ст. 126 КК України. Кваліфікуючою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 144 КК України є вчинення насильницького донорства з метою продажу. Мета спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю людей як кваліфікуюча ознака передбачена у ч. 2 ст. 265-1 КК України. Мета збуту виступає кваліфікуючою ознакою у ч. 3 ст. 267-1, ч. 2 ст. 311, ч. 2 ст. 327 КК України. Мета пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини є кваліфікуючою ознакою у складі злочину, передбаченого ч. 4 ст. 298 КК України. Мета наживи передбачена у ч. 2 ст. 302 КК України.

Таким чином, передбачені у КК України кваліфікуючі ознаки, що відносяться до ознак суб'єктивної сторони складу злочину і які обтяжують відповідальність, не утворюють собою певної системності, а це в свою чергу утворює труднощі у правозастосуванні. Під ознаками суб'єктивної сторони складу злочину і такими, що обтяжують відповідальність за КК України, слід розуміти фактори внутрішнього характеру, обумовлені мотиваційною та цілеспрямованою діяльністю людини в момент злочинного посягання, які впливають на посилення покарання за його вчинення.

1. Карпушин М.П. Уголовная ответственность и состав преступления / М.П. Карпушин, В.И. Курляндский. – М.: Юрид. лит., 1974.

2. Кригер Г.А. Состав преступления и квалификация содеянного / Г.А. Кригер // Советская юстиция. – 1985. – № 12.

3. Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997.
4. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Госюриздат, 1957.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в двух томах. – Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1982.
6. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 1999.

Д.С. Азаров,
*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана факультету правничих наук
(Національний університет
«Киево-Могилянська академія»)*

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ЗА СТУПЕНЕМ ТЯЖКОСТІ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

У 29 статтях Загальної частини Кримінального кодексу України (ст.ст. 8, 12, 14, 28, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 59, 64, 70, 71, 74, 79, 80, 81, 82, 83, 89, 97, 102, 105, 106, 107, 108) термін «ступінь тяжкості» злочину вживається на позначення типової характеристики злочинів певних категорій. З використанням останніх диференційовано кримінальну відповідальність при регламентації звільнення від неї, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, погашення та зняття судимості тощо. З цього очевидного факту випливає, що законотворчі в процесі криміналізації суспільно небезпечних діянь (а так само при внесенні інших змін і доповнень до кримінального закону) мають пам'ятати – класифікація злочинів не повинна бути волюнтаристським поділом посягань на чотири групи, а диференціація кримінальної відповідальності не зводиться лише до визначення покарання за певне посягання. Слід прагнути до ясного розуміння, чому те чи інше посягання віднесено до того чи іншого ступеня тяжкості. Таке розуміння є можливим лише за умови, що існують чіткі критерії визначення типового ступеня тяжкості певного злочину, коли належній оцінці піддається кожна ознака складу злочину та визначається її вплив на характер і ступінь суспільної небезпеки посягання.

Як видається наразі законодавець, як правило, не послуговується такими критеріями. Щоправда в українській криміналь-

но-правовій літературі такі критерії однозначно не сформульовано – радше окреслено загальні тенденції у визначенні ступеня тяжкості злочинів.

Так, Л.М. Кривоченко наводить загальні риси, що притаманні злочинам кожної категорії. На її думку злочини невеликої тяжкості не посягають на суспільні відносини, що є особливо важливими (а якщо посягають, то відповідні діяння характеризуються пом'якшуючими обставинами), ці злочини не спричиняють тяжких наслідків, не вчиняються у спосіб, що становить підвищену суспільну небезпеку (насильницькі, загальнонебезпечні, особливо жорстокі тощо), часто є необережними, не характеризуються особливо злісними, низькими мотивами та метою [1, с. 57–60]. До злочинів середньої тяжкості вона відносить діяння, що тяжіють до злочинів невеликої тяжкості, проте, на відміну від них, характеризуються певними кваліфікуючими ознаками, а також посягання, що мають риси тяжких злочинів за наявності пом'якшуючих ознак [1, с. 61–62]. Аналізуючи тяжкі злочини вчена констатує, що переважна більшість їх складів сконструйовані як кваліфіковані або особливо кваліфіковані. Решта злочинів цієї категорії, на думку Л.М. Кривоченко, визнано тяжкими з огляду на важливість тих відносин, на які вони посягають [1, с. 61–62]. Типовими рисами особливо тяжких злочинів науковець визначає наявність особливо кваліфікуючих ознак або те, що вони посягають на відносини, які є найважливішими для суспільства [1, с. 66–67].

Схожу загалом характеристику злочинів різного ступеня тяжкості (дещо ширшу в частині злочинів невеликої тяжкості), наводить О.І. Соболев у своїй кандидатській дисертації, яку не так давно було успішно захищено [2].

Очевидно, що така узагальнена характеристика не може бути дороговказом для визначення ступеня тяжкості певного діяння при його криміналізації. Вона швидше ілюструє загальну ідею, закладену в законодавчі положення про класифікацію злочинів. Водночас КК України містить значну кількість норм про відповідальність за посягання, ознаки складів яких не повною мірою відповідають зазначеній характеристиці злочинів певного ступеня тяжкості. Приміром, контрабанда, віднесена законодавцем до тяжких злочинів, хоча він не посягає на особливо важливі суспільні відносини та має формальний склад. Це посягання визнано законодавцем тяжчим, ніж зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК), що належить до злочинів середньої тяжкості. Хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК), яке часто супроводжується насильством та вчиняється з низьких

мотивів, визнано злочином невеликої тяжкості. Зайняття гральним бізнесом (ч. 1 ст. 203² КК) навряд чи посягає на найважливіші суспільні відносини однак є особливо тяжким злочином.

Звичайно ці декілька прикладів не можуть бути дуже переконливим аргументом – вони лише дозволяють висунути гіпотезу про те, що класифікацію злочинів у вітчизняному законодавстві здійснено без належної системності та обґрунтованості, а при криміналізації суспільно небезпечних діянь не беруться до уваги якісь більш менш чіткі критерії визначення ступеня їх тяжкості. Однак дана гіпотеза, на мою думку, повною мірою знаходить своє підтвердження.

1. Вчені, які досліджували проблеми класифікації злочинів, мало не одностайно стверджують, що для належного поділу злочинів на види за ступенем тяжкості не достатньо використати як критерій лише передбачену в законі міру покарання – належить також враховувати форму вини. На користь останньої тези свідчить і те, що законодавець часто *ad hoc* застосовує різні додаткові критерії поділу злочинів на види в межах певної категорії, виділеної за ступенем тяжкості, зокрема: форму вини (ст. ст. 43, 45, 46, 71, 81, 82, 83, 97, 107 КК); передбачене у законі покарання відмінне від позбавлення волі на певний строк (ст. 49 КК); особливість суспільно небезпечного діяння, способу його вчинення або спричинених ним наслідків (ст. ст. 43, 102 КК); мотив (ст. 59 КК).

2. Значна кількість кримінально-правових санкцій характеризується надто широкими межами покарання. Діапазон строків позбавлення волі сягає 10 років (ст. 257 КК) та може «перекривати» одразу декілька ступенів тяжкості: невеликого, середнього та тяжкого (приміром, ст.ст. 211, 313, 259 КК) або середнього, тяжкого та особливо тяжкого (наприклад, ст.ст. 190, 252, 270¹, 274, 297, 279, 281, 292, 314, 345, 404, 414, 446 КК). Таким чином, особі фактично може бути призначене покарання співрозмірне із середньою тяжкістю злочину (таке покарання має відповідати реальній, індивідуальній тяжкості злочину), тоді як інші кримінально-правові наслідки (звільнення від відповідальності чи від покарання або його відбування, погашення та зняття судимості тощо) можуть визначатися виходячи з типової тяжкості – як для особи, що вчинила особливо тяжкий злочин.

3. Наведена вище характеристика типових рис злочинів різного ступеня тяжкості свідчить, що віднесення значної кількості посягань до злочинів середньої тяжкості, тяжких чи особливо тяжких обумовлюється наявністю кваліфікуючих ознак, примі-

ром, спричинення злочином тяжких наслідків. У цьому плані чинне кримінальне законодавство позбавлене якихось закономірностей. Аналіз усіх кваліфікуючих ознак, передбачених у чинному КК, дає підстави стверджувати, що поняттям «тяжкі наслідки» може охоплюватися абсолютно різна за характером та ступенем суспільної небезпечності шкода, наприклад: значна майнова шкода (див. ст. 258 КК), майнова шкода у великих (ст. 265 КК) та особливо великих розмірах (ст. 270 КК); істотна шкода здоров'ю потерпілого (ст. 323 КК); захворювання людей (ст. 242, 243, 253 КК); тяжкі тілесні ушкодження (ст. 155, 399 КК), смерть як однієї (ст. 135, 258 КК), так і кількох людей (ст. 294 КК). До цього ж законодавець може поставити в один ряд декілька різних за тяжкістю кваліфікуючих ознак (спричинення середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень і смерті людини – ч. 2 ст. 134 КК) та передбачити надзвичайно широкий діапазон покарання.

4. Насамкінець слід констатувати розбалансованість кримінально-правових санкцій що, насамперед, проявляється у встановленні абсолютно різного покарання за посягання однакової (наближеної) небезпечності, різному впливі однакових кваліфікуючих ознак на зміну міри типового покарання, а також існуванні великої кількості невинувато широких санкцій (про це вже йшлося вище). Наведене підтверджується результатами проведеного мною системного вивчення всіх санкцій, встановлених у КК. Тут наведу лише один приклад: за вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність (ст. 119 КК), передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк **від 5 до 8 років**, водночас у ст.ст. 239, 275, 327 КК спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків може потягти призначення покарання такого самого виду на строк **від 2 до 5 років**, а у ст. 253, 326 КК – **до 5 років**¹.

¹ Докладніше див.: Азаров Д.С. Асистемність кваліфікуючих ознак та викривлена диференціація кримінальної відповідальності / Д.С. Азаров // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: Міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 р. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 14–18; Азаров Д.С. Кваліфікуючі ознаки складів злочинів: вибрані риторичні запитання // Д.С. Азаров, А.В. Калуп // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. / 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: РВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 6–11.

Усунення зазначених вад потребує системних змін у чинному кримінальному законодавстві, що мають ґрунтуватися на глибоких комплексних наукових дослідженнях. Основними напрямками удосконалення чинного КК у цьому аспекті, на мою думку, слід визнати такі: 1) під час редагування кримінального закону необхідно використовувати чіткі усталені критерії оцінки ступеня тяжкості злочину; 2) доцільно поглибити існуючу класифікацію злочинів за ступенем їх тяжкості через запровадження єдиного додаткового до міри покарання критерію поділу злочинів на види; 3) переглянути та систематизувати кваліфікуючі ознаки, для чого закріпити у Загальній частині КК ознаки, що часто використовуються, нетипові кваліфікуючі ознаки зберегти в Особливій частині КК, окрім кваліфікуючі ознаки, доцільність існування яких є щонайменше сумнівною, – виключити; 4) забезпечити однаковий вплив тотожних за змістом кваліфікуючих ознак на зміну міри типового покарання; 5) істотно звузити межі значної частини кримінально-правових санкцій; 6) в одній частині статті КК передбачати лише наближені за небезпекою кваліфікуючі ознаки.

1. Кривоченко Л.М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України: монографія / Л.М. Кривоченко. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.

2. Соболев О.І. Класифікація злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Оксана Іванівна Соболев. – Дніпропетровськ, 2012. – 441 с.

3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року / упор. та попереднє слово: М.І. Мельник, М.І. Хавронюк / М.І. Хавронюк. Категорії злочинів і санкції Особливої частини КК України: наукові дослідження та деякі висновки / за ред. М.І. Мельника. – К.: А.С.К., 2001. – 304 с.

Ю.В. Баулін,

*професор, доктор юридичних наук
(Конституційний Суд України)*

ВИМОГИ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ПРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

1. Згідно з пунктом 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються, зокрема, діяння, які є

злочинами, та відповідальність за них. Відповідно до цього закон України про кримінальну відповідальність включає Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК), а також закон України про кримінальні проступки (п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України). Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК (ч. 3 ст. 3 КК України).

2. Одне з повноважень парламенту України полягає в законодавчій діяльності Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в державі щодо криміналізації певного виду суспільно-небезпечних діянь, а також виключення таких діянь з числа злочинних (декриміналізація). Так, нещодавно КК України був доповнений розділом VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг», а також ст. 209¹ «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму», ст. 232¹ «Незаконне використання інсайдерської інформації», ст. 232² «Приховування інформації про діяльність емітента» тощо. І, навпаки, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 із КК було виключено 16 статей Особливої частини КК, а також декриміналізовано контрабанду товарів у великих розмірах, історичних цінностей, а також стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України.

Вочевидь, що така діяльність Верховної Ради України щодо криміналізації та декриміналізації повинна базуватися на положеннях Конституції України, яка є Основним законом держави, має найвищу юридичну силу, а закони повинні прийматися на основі Конституції України і відповідати їй (преамбула, ч. 2 ст. 8 Конституції України).

Ця вимога особливо актуальна на сучасному етапі підготовки Закону України про кримінальні проступки, оскільки передбачається частину злочинів декриміналізувати і включити до названого закону, а також включити до нього певні правопорушення, які на сьогодні передбачені у КпАП України.

3. Відповідно до ст. 8 Конституції України Верховна Рада України при здійсненні криміналізації та декриміналізації суспільно-небезпечних діянь повинна керуватись, зокрема, принципом верховенства права, який згідно із ч. 1 ст. 8 Конституції України визнається та діє в Україні.

В національному та міжнародному праві, а також у рішеннях Європейського суду з прав людини, конституційних судів Європи хоча і відсутнє консенсусне визначення принципу верховенства права, однак його розуміння надано, зокрема, в Рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. (справа про призначення більш м'якого покарання): «Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка певною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права».

Окремі елементи принципу верховенства права знайшли своє відображення у національному законодавстві та міжнародно-правових актах, актах міжнародних організацій, в практиці Європейського суду з прав людини. Узагальнюючи цю практику, Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у доповіді про верховенство права, що була прийнята на 86 пленарному засіданні цієї Комісії 25–26 березня 2011 року, прийшла до висновку відносно необхідних елементів верховенства права, які мають не тільки формальне, але й матеріальне значення. До них відносяться: 1) законність, у тому числі прозорість, підзвітність та демократичний порядок прийняття законів;

2) правова визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; 5) дотримання прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом.

4. Принцип законності при криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь вимагає, зокрема, забезпечення дії положень, передбачених статтею 58 Конституції України, а саме: «ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення» (частина 2) та «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» (частина 1). Таким чином, при криміналізації слід дотримуватись вимог ч. 2 ст. 158 Конституції України та ч. 2 ст. 4 КК, а при декриміналізації – положень ч. 1 ст. 158 Конституції України та ч. 1 ст. 5 КК України.

5. Правова визначеність закону про криміналізацію та декриміналізацію полягає, зокрема, у тому, що при формулюванні нових складів злочину чи при декриміналізації (особливо часткової) суб'єкти правових суспільних відносин повинні мати можливість виокремлювати правомірну поведінку від злочинної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (особливо у випадках обмеження будь-яких їх прав), мати можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях.

6. При криміналізації та декриміналізації законодавець повинен передбачити такі приписи закону, які б зашкоджувати проявам свавілля агентами державної влади і не дозволяли б їм визнавати злочинним діяння, яке на момент його вчинення не визнавалось злочином, та позбавляли їх можливості визнавати злочином таке діяння, яке законом вже визнано незлочином.

7. Дотримання прав людини і громадянина як елемент принципу верховенства права при криміналізації та декриміналізації вимагає таку законодавчу діяльність (формулювання нових складів злочинів, а також їх вилучення з числа злочинів), при якій не були б порушені, перш за все, конституційні права та свободи громадянина, а якщо передбачаються їх обмеження, то вони повинні відповідати правилу щодо пропорційності такого обмеження.

8. Вочевидь, що формулювання ознак нового складу злочину, так само як і виключення певного діяння з числа злочинних, повинно бути співвідносно з дотриманням вимог ст. 24 Конституції України. Це забезпечується, зокрема, такою вимогою рі-

вності перед законом, як стандарти «якості закону», а також наслідків його застосування. На практиці це означає, що ознаки складу злочину, що встановлюються в законі законодавцем, повинні бути ясними, точними та несуперечливими, а повноваження правозастосувача, в тому числі суду, – розумними та достатніми (не надмірними) для реалізації своїх повноважень.

П.С. Берзін,
*доктор юридичних наук, професор кафедри
кримінального права та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

НЕВІДОМІ УЧНІ ВИКЛАДАЧА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В НІЖИНЬСЬКОМУ ЮРИДИЧНОМУ ЛІЦЕЇ ПАНТЕЛЕЙМОНА КОСТЯНТИНОВИЧА СКОРДЕЛІ

На початку 70-х років XIX століття у російській науці кримінального права вже були окреслені межі, що дозволяли їй претендувати на звання самостійної галузі російського права. І хоча перше видання фундаментального «Елементарного підручника ...» О.Ф. Кістяківського побачило світ лише у 1875 році (останнє видання вийшло друком вже після смерті автора – у 1891 році [1]), сам Олександр Федорович задовго до цього намагався довести своїм слухачам в університеті, що догма кримінального права формується далеко не завжди на підставі нормативного підходу, втіленого у законодавстві. Виходячи з цього, Кістяківський намагався будувати системність зроблених ним підходів у кримінальному праві та впроваджувати її у свої лекції з цієї дисципліни.

Натомість колишнім студентам Олександра Федоровича по Київському університету, які після його закінчення обрали шлях служіння науці кримінального права, не завжди вдавалось перейняти досвід свого наставника і донести зерна раціонального (закладені їм ще Кістяківським) своїм слухачам. Так, при викладанні у Ніжинському юридичному ліцеї імені князя Безбородька курсу кримінального права вихованець О.Ф. Кістяківського Пантелеймон Костянтинович Скорделі (1871–1875) брав за основу зміст та систему норм Уложення про покарання кримінальні та виправні (1845 р.). Такий підхід був потрібен Скорделі для грун-

товної характеристики основних положень даного законодавчого акту, які його слухачі мали засвоювати при вивченні положень про злочин і покарання. При цьому записані П.К. Скорделі ще під час його навчання в університеті лекції О.Ф. Кістяківського з кримінального права не могли надати на початку 70-х років остаточного вирішення низки піднятих на лекціях питань. З часом, прослухані лекції лише викликали в Скорделі все більше й більше нових запитань. Зрозумівши, що для цього однієї аудиторної роботи зі студентами явно замало, Пантелеймон Костянтинович став практикувати підготовку його слухачами самостійних досліджень на задану ним самим тему. При цьому «характер» тем таких досліджень не обмежувався лише «нормативними складовими», а передбачав застосування історико-правового (історико-порівняльного) методу.

Одним із таких слухачів, кому П.К. Скорделі доручав підготувати самостійне дослідження, був Петро Д'яковський. У період викладання П.К. Скорделі лекцій з кримінального права у Ніжинському ліцеї ліцеїст Д'яковський підготував дослідження на тему «Про предмет злочину», яке мало рукописний вигляд і залишилось неопублікованим [2, арк. 5].

Своє дослідження Д'яковський почав наступними словами: «Что касается предмета преступления, то сам закон определяет, что преступление есть деяние запрещенное законом под страхом наказания, следовательно объектом преступления является сам закон, или точнее нарушение законного правоотношения между лицами. Основной принцип в уголовном праве должен быть тот, что преступление может быть совершено только по отношению к тому, что состоит в правоотношении, т.е. по отношению к тому предмету, который имеет права. Рассмотрим теперь вопрос: против чего можно совершить преступление? Гельшнер говорит, что против себя самого человек не сможет совершить преступление, ибо он находится к самому себе не в правовом, а в нравственном отношении, что вполне подтверждается историей и наукой уголовного права. Мир физический, назначенный самим Богом для удовлетворения наших потребностей не может быть субъектом права, а потому против него не может быть и преступления. Равным образом не может быть совершено преступление и против имущества, ибо всякая вещь сама по себе безправна, а потому если кто наказывается за похищение чужой вещи, то он наказывается не [за] преступление против вещи, а за то, что на всякой

вещи лежит печать личности, которой эта вещь принадлежит. Только смотря на вещь с этой точки, можно допустить наказание за ее похищение, т.е. за нарушение права ее владельца. Равным образом законодательство запрещает поджог построек, азартные игры и т.п. вовсе не за растрату собственного имущества, а потому, что все эти деяния влекут за собою бедность и безнравственность граждан, одним словом законодательство запрещает эти деяния просто в виде полицейских» [2, арк. 1-1 зв.].

Шукаючи більш точні аргументи на користь запропонованого розуміння місця правовідносин у змісті об'єкта злочину, П. Д'яковський з урахуванням положень законодавства давньої Індії, Греції, а також давньоруського законодавства, наводить приклади, які, на його думку, ілюструють структурні елементи таких правовідносин. Серед таких прикладів заслуговує на увагу обґрунтування Д'яковським неможливості визнання предметом злочину тварин, оскільки вони не мають будь-яких прав. В іншому випадку він відстоює підхід, згідно з яким «в преступлених против религии и нравов нет собственно нарушения права», оскільки «такого рода преступления наказываются настолько, насколько от них страдает государство и общество». Саме тому, на думку П. Д'яковського, «религия и нравы в той мере обладают характером права, в какой государство принимает их под свою правовую и карательную защиту» [2, арк. 2 зв.]. На цих підставах молодий дослідник будував свій підхід розуміння предмета злочину, стверджуючи, що «права существуют только для одного человека, а потому всякое преступление, совершенное против человека и его прав наказывается законом» [2, арк. 2 зв.]. Отже, основоположною ідеєю зазначеного підходу було розуміння предметом злочину людини та її прав. «Предмет преступления может быть только человек и его права» [2, арк. 3], – підсумовує Д'яковський.

Вирішуючи наступне питання у своїй роботі про те «кто может лишить человека прав?», Д'яковський визначав: «1) или вследствие уничтожения права по воле его обладателя, т.е. сам человек может отказаться от своих прав, или же 2) лишение его может произойти вследствие приговора об этом лишении государственной властью» [2, арк. 3]. У підтвердження своїх висновків Д'яковський знов наводить приклади із законодавства давньої Індії, Риму і Греції. Таким чином, систему свого дослідження Д'яковський будував на основі власного розуміння сутності певних кримінально-правових явищ, яке сформувалося під впливом

історико-правової науки. Такий підхід стосується й визначення автором інших проблем, які у тій чи іншій мірі стосуються предмета його дослідження. Так, розглядаючи питання стосовно покарання осіб, які вчинили самогубство чи замах на нього, Д'яковський обґрунтовує значимість цієї проблеми наступним чином: «по нашему законодательству лицо, покушавшееся на самоубийство, если осталось живо при покушении подвергается церковной епитимии, а убившее себя, <...> лишается христианского погребения» [2, арк. 4 зв.]. Проте цим висновком пошуки ніжинського ліцеїста у даному дослідженні не обмежуються. Ставлячи чергове запитання «должно ли быть наказуемо пособничество в самоубийстве?», він пише: «В принципе, ненаказуемость пособничества в самоубийстве не может быть допущена, ибо не будь пособника, сам себя человек мог бы и не убить. Поэтому пособничество должно быть наказуемо и действительно наказывается во всех законодательствах, но наказание это в некоторых случаях должно быть самое незначительное, смотря по обстоятельствам, так напр[имер] если кто умирает в тяжких мучениях от ран, или же напр[имер] на поле битвы контуженый смертельно сильно страдает, то друг страдающего, если и убьет его по его же просьбе, дабы прекратить мучения, то не должен подвергаться тяжкому наказанию» [2, арк. 4 зв. -5].

Ще одним учнем П.К. Скорделі у Ніжинському ліцеї був ліцеїст А. Доманський, який цікавився обставинами, що обтяжують покарання в кримінальному праві. Цій темі він присвятив своє невеличке дослідження під назвою «Обстоятельства, увеличивающие наказание», яке має вигляд рукопису [3, арк. 2]. Зміст предмета свого дослідження автор конкретизує на його початку: «Обстоятельства, увеличивающие вину, в 129 ст. Они вытекают или из субъективной, или объективной стороны преступления. По субъективной стороне преступления вина увеличивается по 129 ст. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 п[унктам]; по объективной по 129 ст. 4, 8, 9 п[унктам]» [3, арк. 1].

Зміст невеличкої праці Доманського поділяється на кілька частин. У першій автор приділяє увагу загальній характеристиці зазначеним обставинам, залежно від того як вони передбачені в нормах Уложення про покарання кримінальні та виправні. Друга ж частина присвячена визначенню впливу зазначених обставин на призначення покарання і стосується порядку його призначення з урахуванням зазначених обставин. У межах кожної з цих частин

автор, використовуючи догматичний метод, описує положення відповідних норм названого Уложення, які стосуються змісту зазначених та визначення їх впливу на призначення покарання.

1. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. Третье издание печатанное без перемен со второго. А.Ф. Кистяковского. – Издание Книгопродавца-Издателя Ф.А. Иогансона в Киеве. – Киев: Типо-литогр. ВЫСОЧАЙШЕ утв. Товарищ. И.Н. Кушнерев и Ко в Москве. Киевское отделение, 1891. – С. I-II, 1-19, 1-850, 1-13. Репринт третьего видання цього підручника був виданий у 2009 році в Києві (див.: Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина / О.Ф. Кістяківського. 3-є вид. передрук. без змін з другого. – Репр. вид. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2009. – 906 с.).

2. Дьяковский П. О предмете преступления / П. Дьяковский // Институт рукопису Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – Ф. 147. – Од. зб. 35.

3. Доманский А. Обстоятельства, увеличивающие наказание / А. Доманский // Институт рукопису Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – Ф. 147. – Од. зб. 34.

В.М. Бесчастний,

*професор, доктор наук з державного управління,
заслужений юрист України, ректор
(Донецький юридичний інститут МВС України)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ

До злочинів, що становить небезпеку для життя та здоров'я особи відносять суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 135 Кримінального кодексу України (далі – КК) – залишення в небезпеці, яке полягає у завідомому залишенні без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а та-

кож у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан.

У теорії кримінального права залишення в небезпеці досліджували В.В. Бабаніна, М.А. Горбатова, І.І. Горелік, О.С. Горелік, М.І. Загородніков, А.Ф. Зелінський, Т.В. Кірпіченко, В.Б. Малінін, В.А. Мисливий, П.І. Орлов, Є.О. Пилипенко, О.Л. Тимчук, Є.В. Топильський, М.І. Хавронюк, Н.М. Ярмиш та інші, однак залишилося ряд проблемних питань, що потребують проведення подальшого дослідження з метою їх вирішення.

Метою цього наукового пошуку є дослідження проблемних питань законодавчої регламентації та застосування покарання за залишення в небезпеці.

Кримінально-правова норма, що передбачає кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці містить дискусійні, а також не в повній мірі вирішені проблемні питання.

По-перше, чи обґрунтованими є розміри кримінально-правових санкцій за залишення у небезпеці?

Законодавець, визначаючи злочин, передбачений ч. 2 ст. 135 КК України злочином середньої тяжкості, в санкції статті не зазначив мінімальний строк позбавлення волі. Тобто суд при призначенні покарання може застосувати той строк позбавлення волі, який він вважає за потрібним (наприклад, рік або два). Тобто, особа, що визнається винною у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 135 КК України, скоївши злочин середньої тяжкості фактично буде нести відповідальність як за скоєння злочину невеликої тяжкості. А цей факт суперечить принципу справедливості призначення покарання. Тому, доцільно встановити мінімальний строк покарання, а саме два роки позбавлення волі. Тобто санкція ч. 2 ст. 135 КК України повинна передбачати покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Що стосується санкції ч. 3 ст. 135 КК України, то на сьогодні законодавець за даний злочин встановив такий вид покарання як позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. Залишення у небезпеці, що передбачене ч. 3 ст. 135 КК України, відноситься до тяжкого злочину (ст. 12 КК), тому покарання за цей злочин повинно бути відповідно справедливим, але в той же час й суворим, оскільки цей злочин є тяжким. Тому доцільно встановити мінімальний строк позбавлення волі від п'яти років, замість існуючого мінімального строку, що передбачав три роки позбавлення волі, тому що позбавлення волі на три роки встановлюється за

злочин середньої тяжкості. Тобто, фактично санкція ч. 3 ст. 135 КК України повинна встановлювати покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

***По-друге**, чи доцільно за залишення у небезпеці (ч. 1 ст. 135 КК України) застосовувати до винної особи інші види покарання, зокрема штраф?*

Оскільки метою покарання є не тільки кара, але й виправлення особи, що скоїла злочин, та подальше попередження скоєння подібних злочинів з боку інших осіб, то призначене покарання за злочин повинно бути націлене саме на досягнення даної мети. При призначенні покарання у вигляді обмеження волі за ч. 1 ст. 135 КК України, суд нерідко, керуючись ст. 75 КК України звільняє особу від відбуття покарання з випробуванням. Тобто, фактично, скоївши злочин за ч. 1 ст. 135 КК України, винна особа не відчуває на собі обмеження своїх прав, незручності, а також осуд за скоєний злочин як з боку суспільства, так і держави в цілому. У даному випадку особа не відчуває на собі кару за вчинений злочин, а отже і не відбувається її подальше виправлення та попередження скоєння нових подібних злочинів, а це свідчить про те, що мета покарання не досягнута.

Встановлення покарання у вигляді штрафу за залишення у небезпеці, передбачене ч. 1 ст. 135 КК України, зможе виправити дану ситуацію, оскільки в умовах економічної кризи, масового безробіття та стрімкого росту цін, що поєднується зі зниженням купівельної спроможності населення, виплата певної грошової суми на користь держави буде причиною зменшення доходної частини заробітку особи, що вчинила злочин, внаслідок чого вона відчуватиме певні незручності, оскільки не зможе дозволити собі певні матеріальні блага, які мала раніше, а отже це надасть можливості більш ефективного виконання покладеного на покарання мети – виправлення та попередження вчинення подібних злочинів як даною, так і іншими особами. Більш того, у разі встановлення до винної особи покарання у вигляді штрафу, до неї не може застосовуватися звільнення від відбуття покарання з випробуванням, оскільки даний вид покарання не охоплюється ст. 75 КК України, яка не тільки регламентує загальні положення та порядок звільнення від відбуття покарання з випробуванням, а також встановлює ті види покарання, за якими можливе таке звільнення.

***По-третє**, за залишення в небезпеці матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо вона не перебувала в обумовленому поло-*

гами стані, передбачений такий вид покарання, як обмеження волі. Однак, чи не суперечить такий вид покарання вимогам Загальної частини КК України?

Згідно ч. 3 ст. 61 КК України обмеження волі не застосовується до вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років [1, с. 31]. Тобто, виходячи з положень зазначеної статті, до матері новонародженої дитини, що скоїла злочин, передбачений ч. 2 ст. 135 КК України, не можна застосовуватися такий вид покарання, як обмеження волі, оскільки вона входить до переліку осіб, до яких не можна застосовувати обмеження волі, а тому встановлення до неї зазначеного виду покарання буде суперечити вимогам Загальної частини КК України.

Отже, виявленні під час дослідження кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці проблемні питання обумовлюють потребу проведення подальших наукових розробок цієї теми. Додаткове обґрунтування концептуальних положень кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці вимагає проведення окремого ґрунтового дослідження.

1. Кримінальний кодекс України: за станом на 1 липня 2004 р. / Верховна Рада України. – Х.: ТОВ «Одисей», 2004. – 255 с.

В.П. Бодаєвський,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціальних правових дисциплін

(Кримський економічний інститут ДВНЗ

«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»)

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК САМОСТІЙНЕ (ФОРМАЛЬНЕ) ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Питання про можливість визнання міжнародного договору у якості самостійного (формального) джерела кримінального права відноситься до числа дискусійних.

Одні вчені (зокрема, В.І. Борисов, В.К. Гришук, А.В. Савченко) спираючись на пріоритетність норм міжнародних догово-

рів по відношенню до галузевого законодавства вважають, що вони є формальними джерелами кримінального права України [1, с. 37–39; 2, с. 21; 3, с. 243]. Інші (наприклад, С.Л. Лисенков, М.Й. Коржанський) дали негативну відповідь на зазначене питання [4, с. 12; 5, с. 49–52]. Позиція прихильників даної концепції, ґрунтується на тому, що норми міжнародних договорів безпосередньо не визначають злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки, а тому можуть виступати лише у ролі матеріальних джерел кримінального права. Нормативною підставою такого твердження є положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, де встановлюється, що «Виключно законами України визначаються:... діяння, які є злочинами..., та відповідальність за них» і ч. 3 ст. 3 КК України, котра передбачає: «Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом».

На нашу думку, перша позиція є більш переконливою, оскільки ґрунтується на наступних аргументах.

По-перше, на нормах ч. 1 ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р., де передбачається, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Із вказаного випливає, що міжнародний договір, як частина національного законодавства України, безпосередньо може застосовуватися: а) коли закріплені нормою міжнародного договору положення, виходячи із її змісту, не потребують додаткової регламентації; б) коли відповідний акт законодавства України суперечить прийнятому в установленому порядку міжнародному договору.

Ілюстрацією для безпосереднього застосування норм міжнародних договорів у зазначених випадках відносно КК України, як при його прогальності, так і суперечності, можуть слугувати норми ст. 76 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., де встановлено, що кожна з Договірних Сторін при розслідуванні

злочинів і розгляді кримінальних справ судами враховує передбачені законодавством Договірних Сторін пом'якшувальні і обтяжливі відповідальність обставини незалежно від того, на території якої Договірної Сторони вони виникли. На нашу думку, приведені положення значно розширяють змістові рамки нормативних приписів, що закріплені у статтях 66–67 КК України, оскільки вказану Конвенцію підписано дванадцятьма країнами СНД. Для ст. 66 КК України це означає усунення прогалин у змісті її першої частини, шляхом розширення переліку обставин, які пом'якшують покарання, оскільки частина 2 даної статті надає право суду визнавати такими й інші обставини, котрі не зазначені в цьому переліку. У той же час, розширення обставин, які обтяжують покарання, що передбачені ч. 1 ст. 67 КК України, відразу суперечить принаймні двом нормам закону про кримінальну відповідальність: ч. 3 ст. 67 КК України якою зазначається, що «При призначенні покарання суд не може визнавати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті»; та цитованої вище ч. 3 ст. 3 КК України.

По-друге, на висновках та рішеннях Конституційного Суду України стосовно даної проблеми. У якості прикладу цього твердження можливо навести Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р., за № 1–35/2001 (далі – Висновок). Так, у підпункті 2.4, цього документу, вказується: «Згідно з ч. 1 ст. 9, п. 32 ч. 1 ст. 85 Конституції України надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів, у тому числі цього Статуту, віднесено до повноважень Верховної Ради України – парламенту, який через обраних до нього представників – народних депутатів України – репрезентує волю народу. Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства України...». Далі, у підпункті 2.5, Висновку, зазначається: «Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Згода на обов'язковість міжнародного договору (його ратифікація) здійснюється Верховною Радою України у формі закону, який за своєю правовою природою не відрізняється від інших законів України

(Рішення Конституційного Суду України від 12.07.2000 року № 9-рп/2000 у справі... щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про ратифікацію Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.). Тому приєднання України до Статуту не суперечитиме вимогам ст. 75 та п. 14 ст. 92 Конституції України. Зміни у зв'язку з таким приєднанням можливі лише до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України.

І нарешті, у підпункті 2.6 Висновку передбачено, що «Відповідно до п. 1 ст. 9 Статуту Елементи злочинів допомагають Суду в тлумаченні і застосуванні його статей 6, 7 та 8... На думку суб'єкта права на конституційне подання, зазначені положення не узгоджуються з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, за яким діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України, що приймаються Верховною Радою України. Суперечать названим положенням Конституції України, як вважає суб'єкт права на конституційне подання, також ст. 23 Статуту, яка встановлює, що особа, визнана Міжнародним кримінальним судом винною, може бути покарана тільки відповідно до його положень, та ст. 77 Статуту, яка визначає види покарань особам, визнаним винними у вчиненні злочинів.

Виходячи з мотивів, викладених у підпункті 2.5, Конституційний Суд України дійшов висновку, що підстав для визнання названих положень Статуту такими, що не відповідають Конституції України, немає».

Іншою мовою, Конституційний Суд України, ґрунтуючись на нормах Конституції України, сформулював у аналізованому документі логічний висновок про те, що міжнародний договір, котрий встановлює злочинність діяння та його караність, після надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість останнього (тобто ратифікації у формі закону), він становиться частиною національного законодавства України та за своєю правовою природою не відрізняється від інших законів України, а тому не суперечить положенням п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України. Слід також підкреслити, що у своєму Висновку Конституційний Суд України розглядаючи міжнародний договір, котрий встановлює злочинність діяння та його караність, як частину національного законодавства України, не пов'язує даний факт з необхідністю імплементації цього договору у чинний КК України.

По-третє, на нормах КК України, котрі дисонують цитованої раніше ч. 3 ст. 3 цього Кодексу. Наприклад, ч. 1 ст. 7, ст. 8, частини 2 та 3 ст. 10 Загальної частини КК України передбачають застосування не імплементованих у нього міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, з питань чинності закону України про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених громадянами України, іноземцями або особами без громадянства за межами України, а також видачі осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочину або засуджуються за його вчинення. А для Особливої частини КК України, виходячи з положень викладених вище, таким прикладом може слугувати диспозиція ч. 1 ст. 438 КК України, яка по суті розширюється посиланням на « ...інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України... ».

По-четверте, на роз'ясненнях постанов Пленумів Верховного Суду України. Так, у п. 4, постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, вказується: «виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України». Про міжнародні договори, як формальні джерела кримінального права вказують, наприклад, й положення п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 р. за № 7, де зазначається: «Звернути увагу суддів на те, що, вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діях особи повторності, сукупності, рецидиву злочинів та про їх правові наслідки, необхідно керуватися перш за все положеннями статей 32–35 КК, а також мати на увазі, що на вирішення зазначених питань можуть впливати й інші положення КК, ... , а також відповідні положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Таким чином, наведене дозволяє констатувати – міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною

Радою України, можливо віднести до формальних джерел кримінального права. Їх норми повинні слугувати не тільки орієнтиром для вищого законодавчого органу держави при прийнятті нового закону про кримінальну відповідальність, але й безпосередньо застосовуватися правоохоронними органами та судом для вирішення конкретних кримінальних справ. Проте, чинний КК України фактично обмежує (ускладнює) таку можливість, що суперечить конституційному положенню віднесення ратифікованих міжнародних договорів до вітчизняного законодавства та визнаному Україною принципу примату їх норм над відповідними нормами національного законодавства. У теперішній час відбувається кардинальне реформування вітчизняного кримінального законодавства. На розгляді Верховної Ради України знаходяться ряд законопроектів щодо створення нової редакції КК України, якій навіть пропонується перейменувати на Карний (проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», реєстраційний № 10146 від 3 березня 2012 р.). Враховуючи вказане, ми виносимо на обговорення питання й про можливість внесення відповідних змін у ст. 3 КК України. Нами підтримується позиція багатьох вчених розширити перелік джерел законодавства України про кримінальну відповідальність.

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-е вид., перероб і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

2. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Гришук. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с

3. Савченко А.В. Порівняльний аналіз історичного розвитку кримінального законодавства України та США / А.В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 6. – С. 238–248.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 2-е вид., перероб. та доп. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.

5. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: курс лекцій / за ред. М.Й. Коржанського – К.: Атіка, 2001. – 432 с.

В.І. Борисов,
*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України, директор
(Інститут вивчення проблем злочинності
Національної академії правових наук України)*

СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО СКЛАДУ

1. Кримінальне право, на відміну від інших галузей, має специфічні риси. Одна з них проявляється у виділенні серед його функцій охоронної як основної [1, с. 6; 2, с. 23]. Вже у ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК) зазначено, що його завданням є «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, а також запобігання злочинам». Для виконання цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання можуть бути застосовані до осіб, що їх вчиняють. Після прийняття закону про кримінальну відповідальність у час, визначений законодавцем, починається його дія. Закон починає діяти безвідносно від того, чи є підстави для його застосування (наприклад, у зв'язку із вчиненням певного злочину або суспільно корисних дій, що є необхідною обороною), чи такі підстави поки що відсутні. В останньому випадку формою прояву дії закону (першою) є його вплив на суспільну свідомість та свідомість окремих громадян. Незважаючи на те, що закон у такому разі знаходиться у статистичному стані, його наявність свідчить, що при певних умовах, визначених законодавцем, можлива реалізація закладених в ньому положень стосовно небезпечного соціального явища, яке обумовило його прийняття. Разом із тим поява закону викликає низку різноманітних заходів, пов'язаних як з його пізнанням як предмета реальної дійсності, так і з проведенням організаційно-правових міроприємств, необхідних для його застосування. В системі таких заходів важливе місце посідає визначення ознак та розробка на їх основі складів певних видів злочинів (вбивств, крадіжок тощо), що є своєрідними правовими моделями, необхідними для встановлення відповідності вчиненого конкретного діяння нормі закону про кримінальну відповідальність. Наявність ознак складу зло-

чину у вчиненому також дає можливість відповідно до ч. 1 ст. 2 КК визнати конкретне суспільно небезпечне діяння, що було вчинення особою, підставою кримінальної відповідальності.

2. Другою формою прояву дії закону є його застосування у зв'язку з учиненням певною особою конкретного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Під час притягнення особи до кримінальної відповідальності застосовується не лише норма закону, розташована в Особливій частині КК, а й значна кількість інших норм, як правило, із Загальної частини КК та кримінального процесуального законодавства. Із застосуванням закону набуває визначеності ще одна функція кримінального права – регулятивна, яка необхідна для розвитку кримінально-правових відносин. Застосування закону відбиває взаємодію особи, яка вчинила злочин, і суду та органів, уповноважених на встановлення факту вчинення злочинів, а також інших осіб, які забезпечують правове супроводження такої взаємодії. Така взаємодія врегульовується кримінальним правом і тому «здійснюється в межах певних правовідносин, що називаються кримінально-правовими» [3, с. 28].

3. Закон про кримінальну відповідальність при його застосуванні набуває властивостей динамічного стану. Такий стан визначає характер розвитку кримінально-правових відносин, перехід від однієї стадії застосування закону до іншої (встановлення фактичних обставин вчиненого – кваліфікація злочину – ухвалення рішення та його належне оформлення) [4, с. 115–120] тощо. Водночас динамічний стан не зводиться до повного відображення нормативних положень, закладених у законі про кримінальну відповідальність, оскільки застосування закону пов'язується з конкретно вчиненим діянням. Що стосується закону у статистичному стані, то він відображає значне за обсягом та змістом соціальне явище, визначаючи у своїх положеннях лише його типові та найбільш характерні видові ознаки. Тому не випадково склад злочину як правова модель будується на ґрунті видових ознак, закладених у законі¹. Тому будь-який процес застосування закону про криміна-

¹ Треба зазначити, що побудова складу злочину як правової моделі ґрунтується не тільки на ознаках, закладених в законі про кримінальну відповідальність. Джерелами його формування є також теорія кримінального права та практика застосування кримінального законодавства [5, с. 254–256].

льну відповідальність підкоряється його статистичному стану. Динамічний стан лише наближено відбиває зміст закону про кримінальну відповідальність, оскільки предметом його застосування є конкретне діяння.

4. Питання кримінально-правової характеристики злочину може поставати як при розгляді злочину на рівні соціального явища (як видового поняття)*, так і на рівні вчиненого конкретного діяння. У другому випадку така характеристика набуває важливого практичного значення, оскільки охоплює не лише обов'язкові ознаки, які закладені у законодавчому визначенні злочину та яким повинно відповідати конкретне діяння, а й так звані супроводжуючі ознаки, що мали місце при його вчиненні та що здатні певним чином впливати на процес застосування закону про кримінальну відповідальність.

5. Серед ознак конкретного злочину пріоритетне місце посідають обов'язкові ознаки, оскільки їх необхідна сукупність дає можливість констатувати наявність у вчиненому фактичного складу злочину [7, с. 119]. У цьому сегменті співвідношення можна побачити певні розбіжності між правовою моделлю – складом певного виду злочину (наприклад, вбивство, розбій, порушення вимог законодавства про охорону праці). Так, якщо правова модель складу вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 215 КК, охоплює можливість його вчинення як з прямим, так і з непрямим умислом, то фактичний склад злочину обмежується лише одним із названих видів умисної форми вини.

6. Сутність вчиненого діяння визначається його суспільною небезпечністю, яка полягає в тому, що діяння або спричиняє шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди [8, с. 74]. Формуючи норму закону щодо відповідальності за той чи інший вид злочину шляхом опису найбільш характерних ознак, в першу чергу ознак об'єктивної та суб'єктивної сторін, а також покарань, закладених у санкціях, законодавець намагається надати найбільш повне уявлення про злочин як соціальне явище, що є небезпечним для суспільства, та визначити ступінь його небезпечності. Що стосується конкретного злочину, то його суспільна небезпечність, як правило, значно менша того обсягу небезпеки, який передбачено в зако-

* Про кримінально-правову характеристику злочину на рівні видового поняття див. статтю: «До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочину» [6, с. 180–190].

нодавчому формулюванні. Прийнято вважати, що суспільну небезпечність діяння «розлиго» серед усіх ознак складу злочину, тобто суспільна небезпечність міститься в кожній ознаці складу [9, с. 78; 10, с. 48]. Це не зовсім так. Серед ознак складу злочину є й такі, які самі по собі ніякої суспільної небезпечності не становлять. Ніякої суспільної небезпечності не може бути, наприклад, в об'єкті злочину, немає її і в низці інших ознак складу злочину [11, с. 89]. Крім того, суспільна небезпечність може визначатися також ознаками, супроводжуваними вчинення злочину, що знаходяться за межами складу злочину. Тому кримінально-правова характеристика фактично вчиненого діяння містить більш повну й наглядну інформацію, за рахунок якої формується уявлення про суспільну небезпечність вчиненого, в порівнянні з оцінкою лише об'єктивних та суб'єктивних ознак, що входять у систему складу злочину.

7. Під час вчинення злочину можлива ситуація, коли в поведінці особи наявні всі ознаки певного складу злочину, але фактично вона не досягла того злочинного результату, якого прагнула, і, як наслідок, не спричинила реальної шкоди певним суспільним відносинам. Ця ситуація може скластися у разі вчинення злочину з усіченим складом, коли законодавець переніс момент його закінчення на одну з попередніх стадій. Так, розбій є закінченим злочином із моменту нападу, незалежно від того чи вдалося винному заволодіти майном чи ні. Проте факт спричинення майнової шкоди має істотне значення для встановлення ступеня суспільної небезпечності вчиненого і призначення за нього покарання, а відтак, такі наслідки мають враховуватися під час кримінально-правової характеристики цього злочину. Така сама ситуація виникає і під час вчинення злочину з формальним складом, коли для моменту його закінчення достатньо встановити вчинення суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності).

8. До інших обставин, що можуть супроводжувати злочин, можна, зокрема, віднести обставини на боці потерпілого [12, с. 87–89] (наприклад, віктимна поведінка), а також мотивацію злочинної поведінки суб'єкта. Мотивація поведінки являє собою складну взаємодію зовнішнього соціального із внутрішніми психологічними процесами, що відбивається у виді потреб, інтересів, цілей, ціннісних орієнтацій суб'єкта, що в сукупності спонукають його до певної діяльності [13, с. 26]. Мотивація є певним процесом, що передує формуванню мотиву. Як відзначає В. Філімонов, мотивація – це процес визначення особистістю характеру і спрямованості поведінки, процес формування її мотиву. Мотив є ре-

зультатом цього процесу [11, с. 115]. Так, корисливому мотиву при крадіжці грошей може передувати і потреба у придбанні ліків для хворого родича, і прагнення отримати кошти для придбання туристичної путівки для подорожі за кордон. Такі випадки мають кваліфікуватися однаково (бо особа прагне протиправно одержати матеріальну вигоду), але ступінь суспільної небезпечності першої крадіжки буде значно меншою, ніж другої, через різний характер мотивації, яка передувала формуванню корисливого мотиву. Таким чином, мотивація впливає на ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, а відтак, повинна відображатися в його кримінально-правовій характеристиці.

9. Кожна людина, яка вчинила злочин, є носієм багатьох соціально значущих якостей, серед яких для складу злочину мають значення лише вік, осудність і, в окремих випадках, ознаки спеціального суб'єкта. Більш ширше коло соціально значущих якостей особи, яка вчинила злочин, утворює поняття «особа злочинця». В деяких випадках кримінальний закон надає істотного значення якостям особи, хоча вони і знаходяться поза межами складу злочину. Перш за все це стосується таких проблем, як індивідуалізація покарання та звільнення від кримінальної відповідальності й покарання. Так, деякі обставини, що перелічуються в статтях 66, 67 КК, стосуються особи злочинця, а не суб'єкта злочину (неповнолітній, вагітна жінка, повторність або рецидив злочинів, стан сп'яніння), тобто особа злочинця має певний «запал» суспільної небезпечності [14, с. 103]. В ч. 2 ст. 64 КК встановлено, що довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Крім того, вимога враховувати особу винного є однією із загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Таким чином, особа злочинця повинна враховуватися при призначенні покарання, а відтак, входить до структури кримінально-правової характеристики злочинів.

Таким чином, кримінально-правова характеристика фактично вчиненого діяння є необхідною умовою правильного застосування закону про кримінальну відповідальність. Це поняття є більш широким, ніж фактичний склад злочину, оскільки воно охоплює останнє.

1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть / М.И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 6.

2. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины / А.А. Пинаев. – Х.: Харьков юрид., 2002. – С. 23.

3. 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. 28.

4. Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні: монографія / кол. авт.; за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. – Х.: Право, 2010. – С. 115–120.

5. Борисов В.І. Склад злочину як правова модель / В.І. Борисов // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2009. – Число 1 (14). – С. 254–256.

6. Борисов В. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів / В. Борисов, О. Пашенко // Вісн. Акад. правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 180–190.

7. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Брайнин. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 119.

8. 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. 74.

9. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 78.

10. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 48.

11. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов. – Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та, 1981.

12. Сенаторов М.В. Проблеми урахування обставин, пов'язаних із потерпілим, при кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи / М.В. Сенаторов // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К; Х.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 87–89.

13. Гилязев Ф.Г. Социально-психологические, уголовно-правовые и криминологические аспекты вины / Ф.Г. Гилязев. – Уфа: Изд-во Башкир. ун-та, 1978. – С. 26

14. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков юрид. – 2002. – С. 103.

Л.П. Брич,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач навчально-наукової лабораторії
(ННІППЕ Львівського державного
університету внутрішніх справ)*

ФУНКЦІЇ МОТИВУ І МЕТИ У РОЗМЕЖУВАННІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Значення ознак складу злочину у розмежуванні складів злочинів залежить від місця відповідної ознаки у системі ознак

складу злочину, а також визначається типом співвідношення складів злочинів, що підлягають розмежуванню.

Якщо йдеться про розмежування суміжних складів злочинів, то це можуть бути функції спільних, тобто повністю чи частково збіжних за змістом, ознак; розмежувальних ознак, тобто позначених поняттями, що перебувають між собою у логічному співвідношенні диз'юнкції; чи нейтральна функція – коли та чи інша ознака не відіграє ніякої ролі в процесі розмежування.

Якщо має місце співвідношення конкуруючих кримінально-правових норм, то ознаки складу злочину, в цьому випадку, можуть виступати як спільні, а також, залежно від виду конкуренції, як додаткові (за конкуренції частини і цілого), як специфічні (за конкуренції загальної і спеціальної норм, чи кількох спеціальних норм).

У Особливій частині КК України можна виявити достатньо прикладів, коли мотив і (чи) мета вчинення злочину є спільними ознаками складів злочинів, як суміжних, так і тих, що передбачені конкуруючими як частина і ціле, чи як загальна і спеціальна, нормами.

Спільними ознаками можуть бути не лише однойменні ознаки (ознаки, що посідають однакове місце в системі ознак складу злочину) різних складів злочинів. Мотив як ознака одного складу злочину та мета як ознака іншого складу злочину також можуть бути спільними ознаками. Це пояснюється пов'язаністю, нерозривністю явищ, що позначаються цими ознаками. Самі ці ознаки, як зазначається у кримінально-правовій літературі, органічно пов'язані між собою і залежні одна від одної [1, с. 58]. Як зауважив С.А. Тарарухін, мотив і ціль не лише взаємопов'язані, а й визначають одна одну [2, с. 15]. Відповідно, вони взаємно вказують одна на одну. У злочинах, що вчиняються з прямим умислом, як відомо, мета є невід'ємним атрибутом, навіть якщо вона й не названа прямо в диспозиції статті (частини статті) про цей злочин. Якщо у диспозиції названий мотив, то визначити властиву для цього складу злочину мету можна більш-менш вичерпно і точно, виходячи з іманентності тієї чи іншої мети змісту відповідного мотиву, і навпаки. Так, метою у складі втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби у диспозиції ч. 1 ст. 343 КК України названо: «перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення». Обов'язковою ознакою ко-

жного зі складів злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 чи ч. 3 ст. 345 КК України у законі названо мотив: «у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків». Значення поняття «у зв'язку з виконанням службових обов'язків» виявляється через мету дій винного і, як відомо, має три прояви: 1) для того, щоб не допустити виконання службових обов'язків. Відповідно, діяння вчиняється до початку виконання потерпілим службових обов'язків; 2) для того, щоб зупинити, перервати виконання потерпілим своїх службових обов'язків, іншими словами, перешкодити. Відповідно, діяння вчиняється в процесі виконання потерпілим своїх службових обов'язків; 3) для того, щоб помститися потерпілому за виконання ним своїх службових обов'язків. Діяння може вчинятися як в процесі, так і після закінчення виконання потерпілим своїх службових обов'язків. Таким чином можна дійти висновку, що мета, яка названа у диспозиції ч. 1 ст. 343 КК України, за змістом ідентична одній з цілей, з якою може вчинятися злочин, передбачений ч. 1, ч. 2 чи ч. 3 ст. 345 КК України.

Проте, роль мотиву і мети у розмежуванні складів злочинів не можна ототожнювати. Незважаючи на їхню взаємообумовленість, вони, як писав А.І. Рарог, є самостійними психічними явищами, жодне з яких не може включати в себе інше як складову частину. Кожна з названих ознак має різне значення[1, с. 58]. Зокрема, досягнення злочином, обов'язковою ознакою якого є мотив, стадії закінченого злочину, означає й реалізацію мотиву. Проте, за винятком рідкісних випадків, це не свідчить про реалізацію мети, що названа як окрема ознака складу злочину. Цей момент має враховуватися у розмежуванні складів злочинів.

Тепер виникає питання про придатність таких ознак суб'єктивної сторони, як мотив та мета виконувати розмежувальну функцію, тобто бути несумісними за змістом поняттями. Розмежувальна функція мети і мотиву злочину не можлива, а відтак, мотив чи мета злочину, що відрізняються у складах злочинів зі спільними ознаками, не визначають суміжності цих складів злочинів. Пояснюється це тим, що мотивів, котрі були б несумісними один з одним, не існує. Будучи за своєю природою антисуспільними, всі вони можуть поєднуватися один з одним. У кримінально-правовій літературі доведено, що суспільно корисних мотивів злочину бути не може [1, с. 143; 3, с. 60–62].

Проблема кваліфікації вчиненого діяння за наявності у винного кількох мотивів вчинення злочину уже піднімалась у

кримінально-правовій літературі. Аналіз існуючих у кримінально-правовій науці підходів до вирішення цього питання було здійснено А.І. Парогом. Так, одна група авторів, вважала можливим поєднання в одному злочині кількох мотивів, вчинене пропонувалось кваліфікувати за сукупністю злочинів [4, с. 119]. Не піддаючи аргументованій критиці цю позицію, А.І. Парог більш правильно вважає позицію інших авторів, котрі ґрунтуючись на думці, що людина не може покласти в основу своєї поведінки одразу кілька різних за змістом та значенням мотивів, вважають, що намір вчинити злочин зазвичай пов'язується з якимось одним мотивом, який є головним, основним мотивом злочинної діяльності; інші ж спонукання у вчиненні злочину відіграють підпорядковану, другорядну роль [5, с. 29; 6, с. 230]. А.І. Парог вважає, що мотиви в одному злочині не можуть поєднуватися, а знаходяться у відношенні конкуренції [1, с. 204], щоправда, не уточнює виду такої конкуренції. Вчений підтримує думку, що у кваліфікації вчиненого потрібно враховувати лише той один мотив, на користь якого обрано вольовий акт і прийнято рішення [7, с. 80–81, 8, с. 75].

С.А. Тарарухін пропонував у разі поєднання різних мотивів до уваги брати домінуючий мотив і кваліфікувати вчинене за статтею, яка його передбачає [2, с. 106–131]. Але безумовне дотримання цієї рекомендації С.А. Тарарухіна створює підґрунтя для порушення принципу законності кримінально-правової кваліфікації. Адже безпідставно розширює можливості для суддівської дискреції – углядіти в різних кримінальних справах, але в юридично тотожних ситуаціях різні домінуючі мотиви. Відтак, до юридично тотожних випадків застосувати різні кримінально-правові норми. Також аналізована пропозиція веде до порушення принципу повноти кримінально-правової кваліфікації, оскільки, пропонується не надавати кримінально-правової оцінки котромусь із злочинних мотивів.

Судова практика єдністю підходів не характеризується. Поєднання двох мотивів: корисливого та того, що відповідає меті приховати вчинений злочин, встановив і правильно відобразив у формулі кримінально-правової кваліфікації суд у вирокі в одній із кримінальних справ [9]. У іншій справі, де мало місце таке, що охоплювалося єдиним умислом, вбивство другого з потерпілих, і замах на вбивство першого з потерпілих. Щодо другого з потерпілих посягання характеризувалось одночасно двома мотивами:

помсти та приховання вчиненого злочину, суд кваліфікував вчинене за ч. 2 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115; ч. 1 ст. 115; п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України [10]. Мотив помсти не передбачений як кваліфікуюча ознака умисного вбивства. Тому він не має значення для кваліфікації. Але наведений приклад ілюструє відому закономірність, що поєднання кількох мотивів, котрі одночасно характеризують суб'єктивну сторону вчиненого злочину, можливе. У формулі кваліфікації вчиненого повинні фігурувати одночасно два пункти ч. 2 ст. 115 КК України: п. 1 і п. 9. Вчинене має кваліфікуватися як одиничний злочин – замах на вбивство двох або більше осіб, однієї з них з метою приховати вчинений злочин. Кваліфікація ж вчиненого, здійснена судом, як сукупності трьох злочинів, є неправильною.

Розв'язати проблему кваліфікації вчиненого діяння за наявності поєднання кількох мотивів можна, враховуючи взаємодію принципів кримінально-правової кваліфікації: повноти, недопустимості подвійного ставлення у вину та тлумачення всіх сумнівів, неузгодженостей в законодавстві на користь особи, дії якої кваліфікуються. Взаємодія цих принципів, полягає в обмеженні дії принципу повноти кримінально-правової кваліфікації дією принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, пріоритетність якого визначається принципом тлумачення усіх сумнівів, неузгодженостей в законодавстві на користь особи, дії якої кваліфікуються. В результаті доходимо висновку, що відображення у формулі кримінально-правової кваліфікації вчиненого кількох мотивів, які одночасно характеризують вчинений злочин буде правильним лише тоді, коли вчинене повністю охоплюється нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 115 КК України. Якщо ж мотиви, що одночасно характеризують вчинене, передбачені різними статтями Особливої частини КК, то включення усіх цих статей до формули кримінально-правової кваліфікації призведе до порушення принципу недопустимості подвійного ставлення у вину. В такому випадку ми маємо справу з конкуренцією кількох спеціальних норм, де ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з норм є мотив. Відповідно, кваліфікувати вчинене потрібно, керуючись правилами подолання цього виду конкуренції.

Ілюстрацією неможливості розмежувальної функції такої ознаки складу злочину, як мета, є приклад неоднозначного співвідношення складів диверсії та терористичного акту. Ці склади

злочинів мають однакову за змістом об'єктивну сторону. На перший погляд, вони відрізняються за метою – вона сформульована по-різному. У диспозиції ст. 113 КК України вказується на мету ослаблення держави. У диспозиції ч. 1 ст. 258 КК України йдеться про мету порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування ..., або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста). Порівняння змісту мети у складі диверсії і мети у складі терористичного акту показує, що окремі прояви мети як ознаки терористичного акту (мета порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування) є конкретними проявами мети ослаблення держави, що названа як мета диверсії, тобто мета є ознакою, що визначає спеціальний характер норми про терористичний акт щодо норми про диверсію. Норма про диверсію застосовна лише до вузького кола випадків вчинення цього злочину з метою ослаблення держави, яка одночасно не охоплюється проявами мети у складі терористичного акту. Здається, така шпарина залишена лише для випадків, коли диверсія вчиняється з метою підриву економічної безпеки держави. Але навряд чи можливо щодо реально вчиненого злочину встановити, що винні обмежувались лише цією метою і не намагалися водночас залякати населення, чи вплинути на прийняття рішення органами державної влади. Якщо ж можна буде довести наявність кількох проявів мети ослаблення держави одночасно, лише окремі з яких відповідають тим, що названі у ч. 1 ст. 258 КК України, вчинене, виходячи з принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, має кваліфікуватись лише як диверсія.

Таким чином, придатність мотиву та мети виконувати функцію спільних ознак не залежить від типу співвідношення складів злочинів і не має ніяких особливостей щодо кожного з типів та видів їхнього співвідношення. Розмежувальна функція мотиву та мети не можлива. У розмежуванні складів злочинів мотив та мета, крім функції спільних, можуть виконувати ще функції ознак, що визначають спеціальний характер певної кримінально-

правової норми, а також кожна з них може бути додатковою ознакою складу злочину, передбаченою нормою про ціле.

1. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.
2. Тарарухин С.А. Установление мотива и квалификация преступления / С.А. Тарарухин. – К., 1977.
3. Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению / И.Г. Филановский. – Л., 1970.
4. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Р.Р. Галиакбаров. – Краснодар, 1999. – 448 с.
5. Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений / Б.С. Волков. – Казань, 1968. – С. 29.
6. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с.
7. Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с.
8. Наумов А.В. Мотив убийства / А.В. Наумов. – Волгоград, 1969.
9. Вирок колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 2 червня 2006 р. Справа № 1-16 2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua>
10. Вирок колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 21 червня 2004 р. // Архів апеляційного суду Львівської області. 2004 р.

О.М. Броневицька,

*викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

УЗГОДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН З ВИМОГАМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Для України надзвичайно важливим є вивчення та врахування кримінально-правового досвіду зарубіжних країн. І справа не лише в тому, що в зарубіжному праві чи законодавстві є щось таке, до чого наша вітчизняна юридична наука самостійно ще не прийшла. Сучасний правовий розвиток вже давно вийшов за національні рамки, перетворився в міжнародний творчий процес, в рамках якого відбувається постійний обмін досвідом та новими ідеями. Останнім

часом українські вчені доволі часто посилаються на зарубіжний досвід для обґрунтування тих чи інших пропозицій стосовно внесення змін до національного кримінального законодавства.

Поняття та структура кримінального законодавства в сучасних кримінально-правових системах далеко не однакова. В країнах СНД та деяких інших термін «кримінальне законодавство» фактично рівнозначний терміну «кримінальний закон», а склад самого кримінального законодавства обмежений одним кримінальним кодексом. На противагу, в більшості держав кримінальне законодавство утворює більш чи менш складну систему законодавчих актів. Проте, незважаючи на відмінну структуру та склад таких законодавчих актів, в сучасному конституційному та кримінальному законодавстві зарубіжних країн загальновизнаним є пріоритет норм міжнародного права над внутрішнім законодавством; в багатьох країнах конституційно оформлено внесення норм міжнародного права у внутрішню правову систему.

Незважаючи на те, що конституції багатьох держав оголошують ратифіковані міжнародні договори безпосередньою частиною національного права і навіть визнають їх пріоритет над національним законодавством, в сфері кримінального права міжнародні акти можуть виступати, як правило, лише у вигляді опосередкованих джерел, тобто потребують імплементації в національне законодавство. Вищенаведене стосується і континентальної, і англо-американської систем права.

Безпосереднє застосування багатьох міжнародно-правових норм неможливе тому, що вони не містять конкретних кримінально-правових санкцій. Тому обов'язкова сила і пріоритетність ратифікованих міжнародних договорів є в тому, що вони зобов'язують національного законодавця привести своє внутрішнє законодавство у відповідність з міжнародними нормами.

Таким чином, діюче міжнародне кримінальне право визначає зміст і напрями розвитку національного кримінального законодавства, але саме не втручається в його сферу і не підмінює його. Саме в такому дусі законодавець вирішує питання про співвідношення міжнародного і національного кримінального права в самих кримінальних законах.

Так, в країнах СНД і Монголії КК містять загальну формулу, відповідно до якої Кримінальний кодекс базується на Конституції даної держави та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Виходячи зі ст. 8 КК РФ, до кримінальної відповідальності в Російській Федерації притягується особа, яка вчинила діяння, що містить всі ознаки складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом РФ. Ці положення підтверджуються також в Постанові Пленуму Верховного Суду Російської Федерації (далі РФ) від 10 жовтня 2003 р. «Про застосування судами загальної юрисдикції загальновизнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів Російської Федерації» (п. 6), де вказується: «Міжнародні договори, норми яких передбачають ознаки складів кримінально-караних діянь, не можуть застосовуватись судами безпосередньо, оскільки такими договорами прямо встановлюється обов'язок держави забезпечити виконання передбачених договором зобов'язань шляхом встановлення караності певних визначених злочинів внутрішнім (національним) законом (наприклад, Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року, Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 року, Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 року). В зв'язку з цим міжнародно-правові норми, які передбачають ознаки складів злочинів, повинні застосовуватись судами РФ в тих випадках, коли норма Кримінального кодексу РФ прямо встановлює необхідність застосування міжнародного договору РФ (наприклад ст.ст. 355 і 356 КК РФ).

В КК КНР (ст. 9) ідея опосередкованої дії міжнародного кримінального права виражена дещо інакше: «До особи, яка вчинила злочин, передбачений положеннями міжнародного договору, який Китайська Народна Республіка уклала чи до якого приєдналась, в рамках кримінальної компетенції Китайської Народної Республіки застосовується цей Кодекс».

Таким чином, в деяких випадках міжнародні договори все ж виступають безпосередніми джерелами кримінального права. Перш за все це відбувається тоді, коли самі кримінальні кодекси чи закони містять відсилочну вказівку до норм міжнародного права. Наприклад, кримінальні кодекси країн СНД і багатьох інших держав при визначенні меж дії кримінального закону в просторі в деяких випадках прямо відсилають до міжнародних договорів. Те саме стосується статей кримінальних законів, присвячених екстрадиції.

В сучасному кримінальному законодавстві можна знайти і інші випадки, коли національний законодавець передбачає пряме звернення до міжнародно-правових джерел, очевидно, вва-

жаючи за неможливе інкорпорацію відповідних норм в кримінальний кодекс.

Так, відповідно до ст. 27 КК Естонії «Протиправним визнається діяння, яке відповідає передбаченому законом складу винного діяння і протиправність якого не виключається цим Кодексом, іншим законом, міжнародною конвенцією чи міжнародними звичаями».

Під впливом міжнародного права в національних кримінальних законах широко застосовується принцип універсальної юрисдикції. На даний час універсальний принцип закріплюється майже у всіх країнах світу, як правило, безпосередньо в тексті кримінального кодексу. Винятками є такі країни: Аргентина, Куба, Норвегія, Республіка Корея, Франція, в КК яких немає згадки про цей принцип. Проте, це не значить, що у вказаних країнах цей принцип не визнається, він фіксується в інших актах (Кримінально-процесуальні кодекси Франції та Іспанії). В країнах СНД (крім Азербайджану і Білорусії) та деяких інших (Данія, Ізраїль, КНР, Монголія, Польща, Фінляндія, Швейцарія, Естонія) національний законодавець по-різному підходить до визначення кола діянь, на які поширюється універсальний принцип. Зазвичай, в КК більшості країн міститься загальне положення: «Норми цього кодексу поширюються на злочини, які держава зобов'язується переслідувати на підставі міжнародних договорів, навіть коли вони вчинені поза межами її території». Конкретно вказані склади злочинів, на які поширюється універсальний принцип, в КК Азербайджану, Австрії, Білорусії, Угорщини, Німеччини, Іспанії, Чехії, Швеції та інших. Проте, навіть коли законодавець вказує конкретні склади злочинів в КК, цей перелік переважно є відкритим, враховуючи динамічний розвиток міжнародного права в цій сфері. В деяких країнах (Австрія, Азербайджан, ФРН, Ісландія, Чехія) універсальний принцип поширюється також на злочини міжнародного характеру.

Виходячи з вищевикладеного матеріалу, можна зробити висновок, що в більшості держав визнання пріоритету норм міжнародного права над внутрішнім законодавством закріплено в конституціях чи основних законах. В той же час, дія норм міжнародно-правових актів на території держави, яка визнала їх юридичну обов'язковість, втілюється шляхом їх реалізації в національних законодавчих актах. Зокрема, більшість міжнародно-правових зобов'язань, які передбачають кримінальне переслідування злочинів міжнародного характеру та міжнародні злочини, знайшли своє відображення в кримінальних законах зарубіжних країн.

С.Я. Бурда,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Окремим аспектам вивчення даного питання присвятили низку своїх наукових досліджень ряд вчених, зокрема, це – М.І. Бажанов, І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, Л.О. Мостепанюк, Б.О. Кирись, А.Х. Степанюк, В.М. Трубніков, М.І. Хавронюк.

Довічне позбавлення волі було запроваджене у українську систему покарань Законом України від 22 лютого 2000 р. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» [1]. Цим Законом Кримінальний кодекс України 1960 р. був доповнений ст. 25², у якій вказувалось, що довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжкого злочину і застосовується у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом, якщо суд не вважатиме за можливе призначити позбавлення волі на певний строк [2].

Покарання у виді довічного позбавлення волі не застосовувалося до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент винесення вироку.

Кримінальний кодекс України 1960 р. встановлював довічне позбавлення волі за 5 загально-кримінальних злочинів, пов'язаних, як правило, з умисним посяганням на життя особи, і за 18 військових злочинів, вчинюваних у воєнний час або у бойовій обстановці, чи зв'язаних з умисним вбивством.

Передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі і Кримінальний кодекс України 2001 р. У ч. 1 ст. 64 даного кодексу вказано, що «довічне позбавлення волі 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» [3].

Довічне позбавлення волі – це фактично і юридично найбільш суворий вид покарання з передбачених чинним Кримінальним кодексом України. Фактично найсуворіший характер довічного позбавлення волі визначається істотністю і тривалістю позбавлень та обмежень прав і свобод особи, засудженої до цього покарання. На те, що довічне позбавлення волі є і юридично найбільш суворим видом покарання, вказує його місце у встановленій ст. 51 Кримінального кодексу системі покарань, де, як відомо, окремі види покарань розташовані від найменш суворого до найбільш суворого. Замикає ж цю систему, тобто визнається найбільш суворим видом покарання, саме довічне позбавлення волі.

Найсуворіший характер покарання у виді довічного позбавлення волі позначається на порядку і умовах його встановлення, застосування (призначення) та відбування.

Не важко помітити, що порівняно з попереднім чинний Кримінальний кодекс України більш як наполовину зменшив кількість видів злочинів, за які встановлене довічне позбавлення волі, обмеживши їх коло лише діяннями, пов'язаними з умисним посяганням на життя особи або спрямованими проти миру та безпеки людства.

Довічне позбавлення волі може призначатись як самостійно, так і у поєднанні з додатковими покараннями.

Відповідно до статті 150 Кримінально-виконавчого кодексу України засуджені до довічного позбавлення волі відбувають покарання:

– чоловіки – у секторах максимального рівня безпеки виправних колоній середнього рівня безпеки та виправних колоніях максимального рівня безпеки;

– жінки – у секторах середнього рівня безпеки виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання та виправних колоніях середнього рівня безпеки [4].

Порядок і умови виконання та відбування покарання у виді довічного позбавлення волі визначені ст. 151 Кримінально-виконавчого кодексу України. Зокрема, засуджені, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, розміщуються в приміщеннях камерного типу, як правило, по дві особи і носять одяг спеціального зразка. За заявою засудженого та в інших необхідних випадках з метою захисту засудженого від можливих посягань на його життя з боку інших засуджених чи запобігання вчиненню ним злочину або при наявності медичного висновку за постановою начальника колонії його можуть тримати в одиноч-

ній камері. Засуджені до довічного позбавлення волі залучаються до праці тільки на території колонії з урахуванням вимог тримання їх у приміщеннях камерного типу. Втеча з місця позбавлення волі, вчинена особою, яка відбуває це покарання, карається за ст. 393 Кримінального кодексу України.

До осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, застосування амністії не допускається. Про це прямо зазначено у п. «б» ч. 1 ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» [5].

Згідно з Положенням про порядок помилування, затвердженим Указом Президента України від 16 вересня 2010 р. № 902 [6], клопотання про помилування особи, засудженої до довічного позбавлення волі, може бути подано тільки після відбуття нею не менш як 20 років призначеного покарання.

Довічне позбавлення волі застосовується тільки за вироком суду. Інші ж види покарань можуть застосовуватись і не лише судом, і не тільки вироком суду. Так, застосування до засудженого іншого замість призначеного за вчинений ним злочин судом покарання здійснює у порядку помилування Президент України. Застосування ж до особи іншого порівняно з призначеним за вчинений нею злочин виду покарання, скажімо, у касаційному порядку чи у випадку заміни їй невідбутої частини покарання більш м'яким хоч і здійснюється судом, проте не вироком, а відповідно ухвалою і постановою.

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України»: остання редакція від 01.01.2004. – Режим доступу до відомостей: <http://zakon.rada.gov.ua>.

2. Кримінальний кодекс України № 2001-V від 28 грудня 1960 року. – Режим доступу до відомостей: <http://search.ligazakon.ua>.

3. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 15 лютого 2012 року: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 216 с.

4. Кримінально-виконавчий кодекс України: поточна редакція від 15.08.2012 на підставі 5076-17. – Режим доступу до відомостей: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

5. Закон України «Про застосування амністії в Україні»: остання редакція від 01.01.2012. – Режим доступу до відомостей: <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Указ Президента України № 902 «Про Положення про порядок здійснення помилування»: редакція від 16.09.2010. – Режим доступу до відомостей: <http://zakon.rada.gov.ua>.

В.М. Бурдін,
*доктор юридичних наук, професор кафедри
кримінального права та кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ СТАДІЙ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

На сьогодні так чи інакше але більшістю науковців визнається, що під стадіями злочину необхідно розуміти певні взаємопов'язані об'єктивні та суб'єктивні етапи, які проходить злочин у своєму розвитку, кожний з яких характеризується притаманним лише йому рівнем суспільної небезпеки та наближенням до реального заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Водночас питання про те, що саме виступає об'єднуючим чинником (істотною ознакою) різних за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками етапів розвитку злочину, а також питання про те, в якій мірі суб'єктивні та об'єктивні ознаки формують суспільну небезпеку різних стадій, залишаються дискусійними.

Перш ніж виділяти стадії вчинення злочину, які мають кримінально-правове значення, необхідно відзначити, що злочину притаманні всі ті ознаки, які характерні для будь-якої поведінки людини. Це твердження стосується і певних етапів (фаз), які проходить діяння особи у своєму розвитку. З цього приводу у психологічній науці наголошується, що будь-який вид свідомовольової поведінки необхідно розглядати як певну систему, яку утворюють послідовно змінюючі одне одного етапи її розвитку. І в цьому розумінні і злочинну поведінку людини з усіма етапами її здійснення можна розглядати як певну систему і досліджувати саме з точки зору системного підходу.

У цьому багатостадійному процесі розвитку людської поведінки первинною самостійною стадією виступає психічна діяльність особи. На нерозривній єдності поведінки і попередньої внутрішньої (психічної) активності особи, як одного з її етапів, без якої не відбувається жодного акту поведінки і яка розглядається як невід'ємний елемент самої діяльності, особливо наголошується в психологічній літературі. Ця психічна активність охоплює собою цілу низку психічних процесів та станів, основне місце серед яких займає мотивація та установка особи на певний вид

поведінки. У зв'язку з цим варто відзначити, що в психологічній, філософській та соціологічній літературі під діяльністю розуміється робота думки в тій самій мірі, що і робота руки, процес пізнання в тій самій мірі, що і зовнішня поведінка людини.

Треба вказати на те, що будь-які предмети та явища незважаючи на те, що вони в своєму реальному бутті можуть мати дуже багато форм проявів та зв'язків, для того, щоб бути предметом мислення повинні знайти своє відображення у поняттях. Все це стосується і поняття стадій вчинення злочину. Принагідно нагадаємо, що поняттям у формальній логіці називається форма мислення, яка відтворює предмети і явища в їхніх істотних ознаках. В зміст поняття повинні входити лише істотні ознаки певного явища, але не всі. Такий підхід щодо формулювання кримінально-правових понять є принципово важливим для виокремлення загального поняття стадій вчинення злочину, а також окремих їх видів. Незважаючи на те, що з погляду соціології та психології будь-яка поведінка людини проходить кілька етапів, далеко не всі вони матимуть кримінально-правове значення, оскільки не у всіх етапах можна виділити істотні ознаки з кримінально-правового погляду. Зокрема, якщо так звана внутрішня фаза, для якої характерним є формування психічних процесів, має істотне значення для психологічної науки, то з погляду кримінального права вона не має тої істотної ознаки, яка властива всім формам злочинної поведінки особи – зовнішнього виразу (об'єктивації). На сьогодні вітчизняна теорія кримінального права виходить з категоричного положення про те, що необхідною і істотною ознакою будь-якого прояву злочинної поведінки є діяння (зовнішній прояв поведінки). Саме тому внутрішні психічні процеси (в тому числі і так звані злочинні наміри), які не знайшли свого об'єктивування, не мають кримінально-правового значення, адже в такому випадку відсутня одна з істотних для кримінального права ознак.

Треба відзначити, що певні етапи розвитку притаманні і необережним злочинам, і злочинам, які вчиняються з непрямым умислом. Разом з тим, на нашу думку, у цьому відношенні законодавець в чинному КК України обрав цілком правильну позицію, коли надає кримінально-правове значення стадіям лише тих злочинів, які вчиняються з прямим умислом. Щодо злочинів, які вчиняються з необережності, то треба відзначити, що навіть на початковому етапі зовнішнього виразу такого виду злочинної поведінки навряд чи є підстави стверджувати про її суспільно

небезпечний характер. Адже для таких злочинів характерним є те, що особа або взагалі не усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї поведінки або помилкової її оцінює з погляду можливих суспільно небезпечних наслідків. Така легковажність або відверта неуважність особи не дозволяє стверджувати про суспільну небезпеку її поведінки, оскільки вона не спрямовує свідомо свої діяння на досягнення злочинного результату. Крім того, у таких випадках реально існує варіативність наслідків до їх фактичного настання. Тобто стверджувати про легковажність розрахунку винного при злочинній самовпевненості можна лише після того як злочинні наслідки фактично настали.

Подібна аргументація може бути використана і щодо тих злочинів, які вчиняються з непрямым умислом. Звісно, що суспільна небезпека особи, яка діє з непрямым умислом, є більшою порівняно з особою, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння з необережності, адже при непрямому умислі особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння. Разом з тим, і в таких випадках особа не ставить перед собою мету заподіяти шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, хоч і передбачає таку реальну можливість. Для непрямого умислу також характерним є те, що злочинні наслідки можуть і не настати, хоч винний і не розраховує на жодні реально існуючі обставини, які можуть їм запобігти. Таким чином, і в таких випадках остаточне підтвердження суспільної небезпечності діяння відбувається лише у момент реального настання наслідків. Отже, на наш погляд, можна зробити висновок про те, що об'єктивно існуючим етапам розвитку необережних злочинів, а також злочинів, які вчиняються з непрямым умислом, не характерна суспільна небезпека. Водночас суспільна небезпека є самостійною істотною ознакою будь-якого виду злочинної поведінки, без якої така поведінка втрачає кримінально-правове значення. Таким чином, при формулюванні змісту загального поняття стадій вчинення злочину, а також окремих видів стадій необхідно виходити з неістотності у кримінально-правовому значенні етапів розвитку необережних злочинів, а також злочинів, які вчиняються з непрямым умислом. Тобто для виділення істотних ознак і формування змісту загального поняття стадій злочину, а також окремих видів стадій до уваги треба брати лише ті злочини, які вчиняються з прямим умислом.

Таки чином, для формулювання змісту загального поняття стадій вчинення злочину необхідно визначити, які ознаки є спільними і істотними для всіх етапів розвитку злочину, що вчиня-

ється з прямим умислом. На нашу думку, такі ознаки необхідно шукати не в об'єктивних, а в суб'єктивних проявах різних стадій розвитку злочину. Адже справа в тому, що аналіз різних стадій злочину свідчить про те, що у цих стадіях більше істотних об'єктивних розмежувальних ознак, ніж спільних. Так, зокрема, істотною розмежувальною ознакою стадії готування і замаху на злочин є та, що діяння, які утворюють готування, знаходяться за межами об'єктивної сторони складу злочину, в той час як для замаху на злочин характерним є початок реалізації об'єктивної сторони складу злочину. У цьому відношенні підготовчі діяння є своєрідними умовами, а діяння, які утворюють замах, вже безпосередніми причинами заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Звісно, що в цьому відношенні нам можна заперечити, що і умови, і причини є в певній мірі єдиним механізмом детермінації. Так само об'єктивно ніби то пов'язані між собою діяння, які утворюють готування і замах на злочин. Проте це не завжди так. Про таку діалектичну об'єктивну єдність цих стадій, коли одна послідовно переростає в іншу можна стверджувати лише в окремих випадках, проте далеко не в усіх.

Мова йде про те, що в окремих випадках вчинення особою діянь, які вона вважає необхідними умовами для продовження злочину, може не тільки об'єктивно не сприяти його подальшому вчиненню, але й навпаки перешкодити. Наприклад, особа з метою вчинення викрадення завчасно зробила підкоп під паркан, який був виявлений охоронцями, через що подальша злочинна діяльність була перервана. Крім того, не варто ігнорувати випадків так званого негідного готування та негідного замаху, коли діяння по своїй суті об'єктивно не могли завдати шкоди об'єктам кримінально-правової охорони чи створити реальну загрозу її заподіяння. У таких випадках тим більше навряд чи правильно стверджувати, що такі етапи об'єктивно створювали необхідні умови для доведення злочину до кінця. І все ж таки в теорії кримінального права така поведінка цілком справедливо визнається стадіями злочину, які мають самостійне кримінально-правове значення, і які відповідно можуть бути підставою кримінальної відповідальності. Такою об'єднуючою ознакою, яка дозволяє нікчемну з об'єктивної точки зору діяльність все ж таки розглядати як стадії розвитку злочину, є суб'єктивне сприйняття її особою як необхідних етапів реалізації злочинного наміру. Таким чином, на наш погляд, істотною ознакою, яка присутня у всіх видах ета-

пів реалізації злочину, який вчиняється з прямим умислом, є злочинний намір винного, який він і намагається реалізувати з кожним наступним етапом своєї злочинної поведінки.

Саме злочинний намір є тим об'єднуючим чинником, який дозволяє розглядати як єдиний процес такі різні за своїми об'єктивними проявами стадії як готування та замах на злочин. Адже незважаючи на те, що діяння, які утворюють готування, на відміну від замаху, знаходяться за межами об'єктивної сторони складу злочину, бажання особи досягти за допомогою їх вчинення злочинного результату дозволяє розглядати ці діяння як поєднані етапи одного злочину.

Незважаючи на те, що як вже було зазначено, часто підготовчі діяння не тільки не створюють умов для подальшого вчинення злочину, але й є об'єктивними перепонами для його успішного вчинення, наявність у них злочинного наміру дозволяє розглядати таку поведінку особи як певний відносно самостійний етап розвитку злочину. Саме злочинний намір в ряді випадків дозволяє відмежувати готування до злочину від різного роду побутових діянь, які є нейтральними з погляду кримінального закону. Мова йде про те, що в окремих випадках готування до злочину з об'єктивної сторони може полягати у вчиненні звичайних побутових діянь, наприклад, купівля в магазині ножа, викрутки чи щурячої отрути. З об'єктивного погляду такі діяння неможливо відрізнити від аналогічної нейтральної для кримінального права поведінки особи. І тільки наявність у такій поведінці злочинного наміру дозволяє розглядати її як злочинну підготовчу стадію у розвитку злочину.

В.О. Гацелюк,

*кандидат юридичних наук,
заступник завідувача секретаріату
Комітету Верховної Ради України
з питань законодавчого забезпечення
правоохоронної діяльності*

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Станом на серпень 2012 року останнім за часом законодавчим актом, що вніс зміни до КК України, є Закон України від 5 липня

2012 року № 5065-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» (далі – Закон).

Зміни до кримінального законодавства, окрім підвищення санкцій у ст. 305 КК, зводяться до викладення в новій редакції ст. 321¹ та доповненні КК новою статтею 321² «Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів».

За браком простору зупинимося на останній новелі.

Доповнення КК новою статтею в такому вигляді важко назвати вдалим кроком законодавця. Почати варто з того, що частина перша по суті містить три основних склади злочинів: 1) умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів; 2) фальсифікація результатів до клінічного вивчення чи клінічних випробувань; 3) порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів.

Більше того, враховуючи, що доклінічне вивчення лікарського засобу – це хімічні, фізичні, біологічні, мікробіологічні, фармакологічні, токсикологічні та інші експериментальні наукові дослідження з метою вивчення специфічної дії та безпечності лікарського засобу [1], а клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу – науково-дослідницька робота, метою якої є будь-яке дослідження за участю людини як суб'єкта¹ дослідження, призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, у тому числі для вивчення усмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та/або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів з метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності [2], є підстави стверджувати, що **частина перша містить навіть чотири основні склади злочинів.**

Ці злочинні дії посягають на абсолютно різні об'єкти: два правові порядки, пов'язані з дослідженням лікарських засобів; порядок ведення, обігу і використання документів; порядок державної реєстрації лікарських засобів.

При цьому в процесі порушення порядку клінічних випробувань лікарських засобів ймовірним об'єктом є здоров'я (або

¹ Тут, очевидно, людина виступає скоріше об'єктом, ніж суб'єктом дослідження.

навіть життя) людини, який є більш цінним, ніж будь-який правовий порядок і вимагає розміщення норми, спрямованої на його охорону, у Розділі II Особливої частини КК.

Правильність цього припущення підтверджується тим, що там вже є принаймні дві норми (не враховуючи статей про необережне спричинення смерті чи тілесних ушкоджень), що передбачають відповідальність за окремі види порушень порядку клінічних випробувань лікарських засобів. Це ст. 141 «Порушення прав пацієнта» та ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною». Ст. 141 (Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки) прямо конкурує зі ст. 321².

Менш очевидною є конкуренція між новою нормою та ст. 142 КК. Поняття «медико-біологічний дослід над людиною» законодавство України не визначає. Але, з урахуванням наявності в тексті частини першої статті 142 КК понять «психологічний дослід над людиною» та «інший дослід над людиною», слід зробити висновок, що медико-біологічні, психологічні або інші досліді над людиною – це експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку людини, її фізичну або духовну природу, взаємозв'язок із оточуючим світом, у якій людина бере участь в якості досліджуваного.

Не торкаючись всіх проблем, що постали перед правозастосувачем із прийняттям Закону, зауважимо лише, що при вчиненні порушення порядку клінічних випробувань лікарських засобів винній особі загрожує основне покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років (ч. 1 ст. 321²). А якщо ці дії спричинили смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки – позбавлення волі на строк від восьми до десяти до п'яти років.

Якщо ж формою порушення порядку клінічних випробувань лікарських засобів є проведення їх, наприклад, без письмової згоди пацієнта, спеціальна по відношенню до ст. 321² статті 142 передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років – і лише за умови настання смерті потерпілого чи інших тяжких наслідків.

Не можна сказати, що на етапі проходження відповідного запропонованого Урядом законопроекту через парламент його вади лишилися непоміченими. Їх обґрунтовано підкреслювали

Головне науково-експертне, Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України та профільний Комітет [3]. Не зважаючи на це, законопроект рівно через місяць після реєстрації в парламенті (5 червня – 5 липня) було прийнято.

Цілком можна стверджувати, що відбулася помилкова криміналізація, яка містить в собі риси криміналізації необґрунтованої, надмірної та неправильної. З метою запобігання такому стану речей М.І. Мельник вважає за необхідне перед криміналізацією глибоко й ретельно вивчати проблеми, які держава намагається вирішити через кримінальне право, та шукати відповідей на такі питання: 1) чи взагалі існує у цьому випадку проблема, яка може бути розв'язана за допомогою криміналізації; 2) чи є характер та ступінь шкідливості (небезпечності) діяння достатнім для визнання його злочином; 3) чи є необхідність у створенні нової кримінально-правової норми, яка передбачила б відповідальність за таке діяння (чи вичерпані інші можливі засоби для розв'язання цієї проблеми, чи придатні для її розв'язання кримінально-правові засоби і наскільки вони можуть бути ефективними; 4) як правильно зафіксувати у кримінальному законі сутність криміналізованого діяння (які істотні ознаки передбачити як обов'язкові) [4].

На наш погляд, ситуація, що склалася протягом 11 років чинності КК України 2001 року, вимагає глибокого дослідження проблем криміналізації, інакше кримінальне право як галузь остаточно втратить ознаки системності. При цьому слід чітко визначити об'єкт відповідних досліджень, адже на перший погляд проблематика криміналізації (фактично – визначення злочинності та караності діяння) охоплює проблематику всього кримінального права (за виключенням питань його застосування). Але це поверховий погляд.

Насправді специфіка криміналізації як об'єкту наукового пошуку полягає в узагальненому (та системному) характері питань, що розглядаються. Тобто, наприклад, визначення конкретних ознак форм співучасті, на відміну від загального розуміння сутності та необхідності регулювання у кримінальному праві випадків вчинення злочину кількома особами, не повинно бути об'єктом дослідження криміналізації. І навпаки, досліджуючи інститут співучасті (в тому числі визначаючи його місце серед інших інститутів кримінального права), вчений навряд чи зможе якісно і завершено підійти до загальних проблем визначення злочинних видів суспільно небезпечної поведінки.

У науці основним складовими змісту поняття «криміналізація» називають наступне: це процес, що передбачає аналіз сус-

пільних відносин на предмет виявлення таких їх форм, що загрожують базовим суспільним цінностям, а також надання таким формам статусу злочинів, що передбачає як формулювання їх ознак у тексті кримінального закону, так і визначення заходів кримінально-правового впливу на відповідних осіб [5, с. 56, 176; 6, с. 287]. Це, загалом, відповідає названому вище колу питань, відповіді на які пропонує шукати М.І. Мельник.

В той же час, на наш погляд, питання криміналізації не вичерпуються набранням чинності законом про внесення змін до КК. Слід визнати, що тлумачення Конституційного Суду України а також практика застосування кримінального закону здатні фактично надати правовій нормі нового змісту, з урахуванням якого може змінитися й оцінка криміналізації, яка відбулася з його ухваленням.

Таким чином, об'єктом дослідження криміналізації суспільно небезпечних діянь слід визначити відносини з приводу: 1) виявлення форм поведінки, що потребують регулювання засобами кримінального права; 2) визначення та вжиття найбільш оптимальних законодавчих заходів з метою вирішення виявленої проблеми; 3) визначення ступеню відповідності практики застосування нової норми первісним намірам законодавця; 4) визначення доцільності вжиття «корегуючих» заходів (тлумачення або законотворчість).

В останньому варіанті ми повертаємося до пункту першого, завершуючи логічне коло.

1. Порядок проведення доклінічного вивчення лікарських засобів // Затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 01.11.2001 № 441.

2. Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань // Затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009 № 690 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 12.07.2012 № 523).

3. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43601

4. Мельник М.І. Вступне слово до видання: 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. – 244 с.

5. Теорія криміналізації: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Балобанова Дар'я Олександрівна; Одеська національна юридична академія. – О., 2007.

6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005.

В.В. Голіна,
професор, доктор юридичних наук
(Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»)

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ В УКРАЇНІ

1. Філософська категорія «правосвідомість» слугує для віддзеркалення особливого виміру правової реальності, ставлення суспільства, груп громадян, індивідів до права, правової поведінки людей, правової діяльності держави та її інституцій. Вона визначає позитивне або негативне ставлення до права, практики його застосування, погляди на його формування, розвиток і реалізацію [1, с. 533]. Отже, кримінально-правова правосвідомість – це не тільки відображення правової реальності у сфері кримінального законодавства і практики його використання, але й складова творіння цієї реальності, що проявляється, по-перше, у глибині інтеріоризації норм кримінального закону; по-друге, в усвідомлюванні їх регулюючої ролі і сили впливу на мотивацію злочинної або законслухняної поведінки; по-третє, у кількісно-якісних показниках злочинності в Україні. Соціальна цінність кримінального закону прямо пропорційна тому, наскільки він здійснює свою превентивну, а відтак і регулюючу функцію [2, с. 117]. І відбувається це через правосвідомість і правову культуру.

2. Проблема інтеріоризації приписів кримінального закону, тобто глибина правосвідомості, ставилася у спеціальних дослідженнях неодноразово. Так, у 20-х рр. XX ст. проф. М.М. Ісаєвим було проведене вибіркове дослідження з метою з'ясування сили впливу на свідомість пересічного громадянина загрози кримінального покарання. Було оброблено 316 анкет (225 чоловіків і 91 жінка). Перед законслухняними громадянами дослідник поставив запитання: «Чи доводилося вам бути в такому становищі, коли вчинення злочину було вигідним за обставинами справи і практично корисним, але діянню не було вчинене?». У відповідях 55,0% чоловіків і 64,0% жінок домінувало: «Совість не дозволила» і «Огида до злочину». Страх покарання, як елемент правосвідомості, справив свій регулюючий вплив на 20,0% опитаних [3, с. 151]. Для більшості законслухняних громадян страх перед по-

карання не є головним мотивуючим чинником серед інших психологічних детермінант, оскільки їх спосіб життя виключає проблему вибору між злочинною і легальною поведінкою. Страх перед покаранням – здебільшого, на наш погляд, інтегративний показник інших, зазначених у відповідях опитуваних, стримуючих факторів. Люди, які не мають викривленої правосвідомості, взагалі не розмірковують про вирішення своїх проблем злочинним шляхом.

У 2009 році нами було проведено аналогічне дослідження з низкою запитань, серед яких були і ті, що ставив проф. М.М. Ісаєв. Знову ж таки перше місце посіли ті ж самі відповіді (58,0%). Страх покаранням утримував від вчинення злочину біля 16,0% респондентів [4, с. 211–214]. Схожість даних, як бачимо, разюча! Значною мірою утримують людину від вчинення умисних, заздалегідь обдуманих злочинів, не страх перед покаранням, про процедуру застосування якого особа може знати через канали ЗМІ, кримінальний досвід знайомих, з чуток, а страх перед втратою честі, гідності, доброго ім'я, поваги з боку близьких та друзів, співробітників, побоювання ганьби, громадського осуду тощо. Однак, щоб такі почуття володіли людиною, те середовище, в якому вона перебуває (живе, працює, відпочиває), саме повинно мати достатній рівень правосвідомості.

Виникає парадокс: судячи по значним щорічним зареєстрованим проявам правопорушень в Україні (а їх мільйони) серед різних верств населення, посадових осіб, правоохоронців, представників медицини, освіти, правосуддя та ін., рівень правосвідомості низький, а опитування, анкетування свідчать про її високий рівень. Вважаємо, що рівень кримінально-правової правосвідомості слід досліджувати диференційовано, по прошаркам населення, ураховуючи працевлаштованість, спеціальність, стать, вік, соціальну забезпеченість та ін. Тільки в такому випадку можна вирішити зазначений парадокс.

3. Кримінально-правова правосвідомість – одна із складових свободи волі. Проблема усвідомлення особою регулюючої ролі кримінального законодавства ще не знайшла свого остаточного вирішення. У 70-х роках ХХ ст. проф. Й.С. Ной провів анкетування 245 осіб, вперше засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини, щоб установити рівень їх правосвідомості. Перед ними було поставлено єдине запитання: «Чи думали Ви перед вчиненням злочину про покарання і чому воно не утримало Вас від зло-

чину?» 64,0% опитаних засуджених відповіло: не думав про покарання. Інші відповіді: не знав, що вчиняю злочин (біля 7,0%); не визнаю себе винним (понад 15,0%); мав надію на безкарність (майже 9,0%) [5, с. 153]. Нами (разом з доц. Б.М. Головкіним) було проанкетовано 678 засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях різних видів безпеки. Найбільш представницьку групу становили крадії, грабіжники, розбійники, вбивці (50,0%). В опитаних респондентів констатовано середньостатистичний освітній рівень: 76% мали неповну середню і середню освіту; 9,8% – середньо-спеціальну; 14,2% – неповну вищу і вищу освіту (кожний 7-й злочинець) та робітничу професійну орієнтованість, тобто це – люди, які пройшли основні етапи соціалізації і більш-менш адекватно оцінюють фактичний й юридичний аспекти своєї протизаконної діяльності. На запитання: «Назвіть причину, за якою, на Ваш погляд, кримінальне покарання не утримало Вас від вчинення злочину?», отримані такі відповіді: «Не боявся кримінального покарання» (9,1%); «Боявся кримінального покарання, але сподівався на безкарність» (54,0%); «Все зробив, щоб уникнути покарання» (22,8%). Інші відповіді – десь 13,0% [6, с. 96–98].

Отже, можна зробити висновок, що в кримінально-правовій правосвідомості майже 80% засуджених за тяжкі й особливо-тяжкі злочини домінуючим психологічним чинником було все ж почуття остраху перед майбутнім покаранням, але у злочинній мотивації «перемогла» упевненість у безкарності. І для цього є ґрунтовна підстава. У 2009 р. керівництво МВС України оприлюднило, що залишок нерозкритих злочинів минулих років становив більш як 2 млн., з яких близько 7 тис. вбивств, 17,3 тис. тяжких тілесних ушкоджень, приблизно 1,4 млн. крадіжок, 207 тис. грабежів, 18,2 тис. розбоїв тощо [7, с. 13-1]. Нескладні математичні розрахунки доводять, що ймовірність бути виявленим як особа, яка вчинила злочин: у 2008 р. становила 54,0%, у 2009 р. – 50,0%, у 2010 р. – 45,2%, у 2011 р. – 43,7%. І це – не проста статистика. Така ситуація означає, що кожний другий зареєстрований злочинець може розраховувати на невиявленість і безкарність. Нагадаємо, що за даними нашого дослідження 54,0% опитаних злочинців сподівалося уникнути кримінальної відповідальності [6, с. 98–99]. Відтак, рівень ризику бути виявленим і покараним охоплюється як масовою, так і індивідуальною правосвідомістю. Оціночна їх компонента стосовно реальності застосу-

вання кримінального законодавства суттєво корегує правосвідомість пересічного громадянина, особливо в сучасних непростих умовах виживання, у бік її «переродження».

4. Кримінально-правова правосвідомість не тільки тісно корелює зі злочинністю, але й визначає її кримінологічну характеристику. Злочинність, не дивлячись на різного роду маніпулювання нею, постійно зростає, набуваючи системного характеру з переважанням жорстких корисливих насильницьких форм і зрощуванням (особливо у економічній сфері) з корумпованою частиною державного апарату. Злочинний світ рветься до влади, а в деяких випадках контролює її і діяльність правоохоронних органів. Злочинність таким чином стає могутнім каталізатором кримінально-правової правосвідомості, перероджує її тим самим захоплюючи нові сфери впливу [8, с. 153]. Перероджена свідомість мімікрує. Лицемірність правосвідомості громадян України – ось відмінна риса сучасності. Людина може думати одне, говорити – інше, а діяти зовсім інакше. Така небезпечна для соціального розвитку України своєрідна психологічна тріада кримінально-правової правосвідомості громадян.

1. Загальна теорія держави і права: підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л. Авраменко та ін.; за ред. проф. М. В. Цвіка і проф. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.

2. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права / Л. И. Спиридонов. – М.: Юрид. лит., 1986. – 240 с.

3. Исаев, М. М. Общая часть уголовного права РСФСР / М.М. Исаев. – Л.: Госиздат, 1925. – 199 с.

4. Теоретичні основи якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. – Х.: Право, 2011. – 344 с.

5. Ной Й.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Политико-правовое исследование / Й.С. Ной. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 194 с.

6. Голіна В.В. Удосконалення запобіжної функції кримінального законодавства / В.В. Голіна // Вісник прокуратури. – 2010. – № 9. – С. 95–103.

7. Експрес-інформація про стан злочинності на території України за 12 місяців 2009 р. / Департамент інформ. технологій. – К., 2010.

8. Тодька Ю. Н. Конституционные основы формирования правовой культуры: монография / Ю. Н. Тодька. – Х.: РАЙДЕР, 2001. – 160 с.

О.Я. Гребенюк,
*старший слідчий з особливо важливих справ
(Головне слідче управління ДПА України)*

ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ У КОНТЕКСТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ

14 травня 2012 року Президент України підписав Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України у другому читанні та в цілому як Закон 13 квітня 2012 року [1].

Кодекс набуває чинності 19 листопада поточного року, тобто менш, ніж через 2 місяці. Як зазначено у висновку DG I (2012) 2 від 10 травня 2012 року експертної комісії Ради Європи, цей Кодекс радикально відійшов від громіздкого триступеневого кримінального процесу радянського типу, запровадив реальнішу змагальну систему і містить ретельно розроблені положення, спрямовані на забезпечення свободи особи, в тому числі необхідність зазначення обставин, що вказують на обґрунтовану підозру та відповідні переважні ризики, які б виправдовували застосування заходів з позбавлення волі [2].

Аналіз новел, які запроваджуються новим КПК, свідчить, що для їх реалізації необхідно підготувати та прийняти ще низку законодавчих актів.

Так, Прикінцевими положеннями Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що він набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім положень, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, які вводяться в дію одночасно з набранням чинності Законом України «Про кримінальні проступки».

На сьогоднішній день у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти щодо запровадження інституту кримінальних проступків. При цьому, пропонується запровадити цей інститут не прийняттям окремого Закону «Про кримінальні проступки», як це передбачено в Перехідних положеннях до КПК, а внести зміни до чинного Кримінального кодексу України.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту криміна-

льних проступків», реєстраційний номер 10126, внесеним народними депутатами В. Стретовичем, С. Головатим, Д. Притикою та Е.Шишкіною передбачається внесення змін до Кримінального кодексу, які полягатимуть в наступному [3].

Кримінальні проступки стануть поряд зі злочинами різновидами кримінальних правопорушень, які каратимуться на підставі кримінального закону: з'явиться 83 склади кримінальних проступків, з них – 38 складів – за допомогою перетворення окремих злочинів невеликої тяжкості на кримінальні проступки. Іншими видами кримінальних проступків стануть окремі нинішні адміністративні правопорушення, що, на наш погляд, суперечитиме взятому Україною курсу на гуманізацію кримінального законодавства.

Але автори законопроекту криміналізацію адміністративних правопорушень обґрунтовують тим, що у теперішньому адміністративному законодавстві найбільш часті порушення (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо) в радянські часи були перенесені з кримінального до адміністративного права, що дозволило формально зменшити кількість вчинюваних злочинів і звітувати про зменшення злочинності і переважання соціалістичного суспільства над капіталістичним.

До основних характеристик кримінальних проступків віднесені відсутність судимості в осіб, які вчинили ці діяння, відсутність покарання у вигляді позбавлення волі, каратимуться лише закінчені діяння, покараннями за вчинення кримінальних проступків будуть: штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», реєстраційний номер 10146, внесеним народним депутатом Швецем В.Д. пропонується віднести до категорії кримінальних проступків [4]:

– окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

– передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю.

Критеріями відмежування кримінального проступку від суміжних категорій (злочин, адміністративний чи дисциплінарний проступок) можуть слугувати відсутність судимості, відсутність великої суспільної небезпеки, тяжкість наслідків, вид об'єкта правопорушення, суб'єкт юрисдикції, тяжкість та вид стягнень, що передбачаються за їх вчинення.

Аналіз вищезазначених законопроектів показує, що вони підготовлені без урахування концепції нині чинного КК України. Відомо, що ця концепція розроблялася і обговорювалася на різноманітних рівнях не один рік, що дозволило розробити цілісний, достатньо узгоджений і системний нормативно-правовий акт, яким є чинний КК України.

Автори обох законопроектів по суті пропонують принципове реформування чинного КК України, які передбачають зміну загальних засад, на яких він побудований, зміну структури Кодексу, перегляд караності численної кількості діянь, а також доповнення Кодексу десятками нових, раніше не передбачених у ньому діянь.

На наш погляд, такому докорінному реформуванню Кримінального кодексу повинно передувати розроблення концепції гуманізації кримінального законодавства і на її основі розроблення самостійного кодифікованого нормативного акту, в якому слід реалізувати ідею запровадження кримінального проступку. Безумовно, реалізація державної політики щодо гуманізації кримінальної відповідальності може йти шляхом внесення певних змін до КК України, пом'якшення кримінально-правових санкцій, передбачення певних пільгових інститутів, в тому числі про погашення або зняття судимості. Але це не свідчить про необхідність і доцільність введення до чинного КК України абсолютно зайвого інституту кримінальних проступків, який не тільки руйнує національну систему кримінального законодавства, а й може стати підґрунтям як для безпідставного послаблення кримінального правового впливу на злочинців, так й до посилення відповідальності за діяння, котрі раніше не тягли за собою кримінальної відповідальності.

Не переконливими є аргументи для введення до КК України інституту кримінальних проступків, що у новому КПК України передбачений спрощений порядок розгляду кримінальних проступків. Не можна погодитись з тим, що норми процесуального права можуть бути обґрунтованими прийняттям норм мате-

ріального права. Адже, аксіомою є те, що норми процесуального права є лише формою реалізації матеріального права в об'єктивній реальності.

Переважна більшість діянь (біля 70%), які пропонується в законопроектах віднести до кримінальних проступків – це діяння, які за чинним законодавством визнаються адміністративними правопорушеннями і відповідальність за які встановлено в нормах КУпАП. Завдяки такій «гуманізації» кримінального законодавства мільйони людей попадають в орбіту кримінальної юстиції. Адже всі ці особи будуть набувати статус таких, що піддані кримінальній відповідальності, хоча притягнення до відповідальності за кримінальні проступки, відповідно до законопроектів реєстраційні номери 10126 та 10146, й не будуть пов'язані з виникненням стану судимості.

По суті автори законопроектів пропонують ввести в кримінальне законодавство (до КК України) ще одну нову категорію злочинних діянь – кримінальні проступки, за вчинення яких, так само як і за злочини будь-якого ступеня тяжкості, особа буде притягуватися до кримінальної відповідальності та піддаватися за вироком суду кримінальному покаранню, хоча вони й будуть іменуватися проступками. Тобто ми бачимо, що змінюється лише назва, а не сутність (правова природа) цих діянь і не ті підходи, які використовуються для вирішення питання про відповідальність та караність за їх вчинення.

Виходить так, що кримінальний проступок – це фактично прирівняний до злочину різновид кримінального правопорушення, оскільки за нього встановлена кримінальна відповідальність і вироком суду призначається кримінальне покарання. Але при цьому стверджується, що кримінальний проступок не є злочином.

Вважаємо, що питання запровадження кримінальних проступків необхідно вирішувати шляхом створення окремого нормативного акту, який може бути названий Кодексом України про кримінальні проступки, або в рамках Кодексу України про адміністративні правопорушення, створивши в ньому новий (окремий) розділ до якого могли б входити норми, що передбачають відповідальність у КУпАП за правопорушення, вчинені фізичними особами, та окремі злочини невеликої та деякі злочини середньої тяжкості, відповідальність за які нині встановлено у КК України (за аналогією з адміністративними корупційними пра-

впорушеннями, відповідальність за які передбачена у главі 13 А чинного КУпАП).

Такий підхід дозволить зберегти непорушною і цілісною систему кримінального законодавства та забезпечить наближення адміністративного законодавства України до європейських стандартів.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України.

2. Висновок експертної комісії Ради Європи DG I (2012) 2 від 10 травня 2012 року.

3. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», реєстр. № 10126, внесеним народними депутатами В. Стретовичем, С. Головатим, Д. Притикою та Е. Шишкіною.

4. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», реєстр. № 10146, внесеним народним депутатом Швецем В.Д.

В.К. Грищук,

*доктор юридичних наук, професор,
директор ННІПРЕ*

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПІДСТАВИ НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

В кримінально-правовій літературі наявні різні думки авторів щодо розуміння поняття **«підстава кримінальної відповідальності»**. Так, І.М. Даньшин під цим поняттям розумів одну із найістотніших ознак кримінальної відповідальності людини, вихідну передумову її фактичного існування, той опорний правовий фундамент, на якому ця відповідальність базується [1, с. 48].

А.Н. Трайнін, А.Є. Наташев, Н.А. Стручков вважали, що про **підставу** кримінальної відповідальності людини слід говорити

як про обставину, за наявності якої вона притягається до кримінальної відповідальності [2, с. 331; 13].

В.Б. Харченко пише про **підстави** кримінальної відповідальності людини так: «**Підстави кримінальної відповідальності** – це передбачені кримінальним законом обставини, за наявності котрих особа притягається до кримінальної відповідальності, визнається винною у вчиненні злочину і піддається заходам кримінально-правового впливу» [3, с. 27].

П.С. Матишевський також розглядав «**підстави кримінальної відповідальності**» людини, до числа яких відносив: 1) наявність юридичного факту – вчинення діяння, забороненого кримінальним законом; 2) таке діяння за своїм соціальним змістом завдало або загрожувало завдати шкоду певним благам або іншим цінностям; 3) вищезазначене діяння було вчинено фізичною осудною особою, яка досягла встановленого в законі віку кримінальної відповідальності; 4) під час вчинення діяння особа не перебувала під впливом будь-якої сили або примусу, яким вона не могла протистояти; 5) відсутні інші обставини, які відповідно до закону усувають його протиправність. Ці критерії визначають сутність і специфіку злочину певного виду та пов'язані з такою категорією кримінального права як склад злочину [4, с. 58].

Цікавою в науковому плані є думка М.П. Карпушіна та В.І. Курляндського про дві підстави кримінальної відповідальності людини: 1) **підстава виникнення** кримінальної відповідальності в матеріальному розумінні – вчинення злочину; 2) **підстава притягнення** до кримінальної відповідальності – наявність достатніх доказів для пред'явлення обвинувачення [5, с. 21]. Отже, йдеться про матеріальну і процесуальну підстави кримінально-правової відповідальності. Таке розуміння підстав кримінально-правової відповідальності людини підтримується й іншими сучасними вченими-криміналістами [6, с. 43; с. 36].

Виходячи з теоретичного концепту О.Ф. Скакун, можна розрізняти два поняття: «**підстави притягнення до кримінальної відповідальності**» людини та «**підстави настання кримінальної відповідальності**» людини. Під першим поняттям в цьому випадку розуміється сукупність обставин, наявність яких робить відповідальність **можливою**, у випадку кримінальної відповідальності – склад злочину, а в другому випадку – сукупність обставин, наявність яких робить відповідальність **пови-**

ною. До них вона зараховує такі обставини: а) факт вчинення правопорушення (в нашому випадку – злочину) – фактична підстава; б) наявність норм права, яка забороняє таку поведінку – нормативна підстава; в) відсутність підстав для звільнення від відповідальності, а також обставин, які виключають відповідальність; г) наявність правозастосовного акта – процесуальні підстави [7, с. 439–440].

П.П. Михайленко писав про **підставу**, а також про обов'язкові **умови** настання кримінальної відповідальності людини: 1) діяння, що інкримінується особі (ставиться у вину – **В.К.**), повинно бути суспільно небезпечним; 2) це діяння особи (дія чи бездіяльність) повинні бути передбачені кримінальним законом як злочини; 3) особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, повинна бути визнана судом винною, тобто такою, яка вчинила це діяння умисно або через необережність [8, с. 13, 17].

М.І. Панов, говорячи про **підставу** кримінальної відповідальності людини, зазначає, що вона за своїм змістом «має ускладнений – бінарний характер (від лат. binarius < bini – «по два» – складений з двох частин), тобто містить дві складові: 1) вчинення особою суспільно небезпечного діяння; 2) наявність у вчиненому діянні складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. При чому ці складові являють собою не певні відокремлені та самостійні одиниці, а означають двоєдину характеристику одного і того ж (єдиного) явища – підстави кримінальної відповідальності». В її межах, – вказує М.І. Панов, – ці складові можуть бути визначені як **умови кримінальної відповідальності**, від наявності і взаємодії яких залежить і наявність власне цієї підстави як єдиного цілого. З огляду на це, він пропонує назвати вчинення особою суспільно небезпечного діяння терміном «**фактична умова**», а відповідність цього діяння складу злочину, передбаченого чинним КК України, – терміном «**юридична умова**». Обов'язкова наявність цих двох умов – фактичної і юридичної, у їх єдності та взаємодії (у комплексі) трансформує ці умови в єдине ціле – підставу кримінальної відповідальності [9, с. 48; 68–69].

А.А. Чістяков пише, що в юридичній літературі **підставу** кримінальної відповідальності людини **як обставину, на підставі якої** «особа несе кримінальну відповідальність» або як **те, за що** «особа несе кримінальну відповідальність». В першому випадку мається на увазі норма кримінального закону, що забо-

роняє вчинення діяння під загрозою покарання, а в другому – вчинення діяння, яке посягає на кримінально-правову заборону [10, с. 110, 111]. Вказавши на те, що в юридичній літературі порізнному визначають підставу кримінальної відповідальності: як «конкретну фактичну умову, за настанням якої ставиться умова про відповідальність», або як «причини, внаслідок яких держава встановлює відповідальність», або як «умови, обставини, наявність яких робить кримінальну відповідальність можливою, необхідною, а їх відсутність виключає її», А.А. Чістяков дійшов висновку, що обставини, зв'язані з виникненням кримінальної відповідальності людини, в одних випадках йменуються **умовами** її виникнення, в других – **передумовами**, а в третіх – **підставами** її виникнення. **Передумови**, – пише далі він, – це найбільш загальні соціальні і правові умови виникнення кримінальної відповідальності людини. Умови – це обставини, наявність котрих створює можливість появи її кримінальної відповідальності, нарешті **підстава** кримінальної відповідальності людини – це обставина, яка детермінує дійсність появи та існування кримінальної відповідальності. **Передумовами** виникнення кримінальної відповідальності можна назвати наявність людини як такої, держави і права. Необхідною умовою виникнення й існування кримінальної відповідальності є свобода волі, свобода вибору. Таким чином, він робить висновок, що **під підставою** кримінальної відповідальності людини слід розуміти обставину, вказану в законі, наявність якої в реальній дійсності тягне виникнення в особи, наділеної свободою волі, обов'язку перетерпіти передбачені кримінальним законом несприятливі для неї наслідки. Тобто, вчинення суб'єктом діяння, забороненого кримінальним законом [10, с. 112, 113].

Викликає застереження вживання А.А. Чістяковим та А.І. Санталовим, а рівним чином й іншими авторами, словосполучення **«несе кримінальну відповідальність»**. Буквальне етимологічне значення терміна «несе» – переміщає щось, якийсь предмет, живу істоту, вантаж тощо, у навколишньому просторі. Вочевидь його застосування щодо поняття «кримінальна відповідальність» видається некоректним. В цьому контексті більш виправданим є вживання терміна **«піддається»**. Особа **«піддається кримінально-правовій відповідальності»**.

На думку Н.І. Загороднікова, підстава кримінальної відповідальності людини – це **юридичний факт**, який проявляється в

її усвідомленій поведінці, засуджуваній мораллю і кримінальним правом, котра породжує право спеціального органу держави – суду застосувавши до особи, що порушила кримінальний закон, покарання і покласти на суб'єкта злочину юридичний обов'язок відбутися це покарання [12, с. 80].

Підсумовуючи зазначимо, що, як видається, *підстави* негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини – це об'єктивні та суб'єктивні чинники, які слугують причинами, умовами правомірності виникнення і реалізації кримінальної відповідальності людини.

1. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. – К.: Наукова думка, 1985. – 447 с.

2. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1951. – 338 с.; Наташев А.В., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. – М.: Юрид. лит., 1967. – 191 с.

3. Харченко В.Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части в вопросах и ответах: конспект лекций / В. Б. Харченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – К.: Атика, 2003. – 272 с.

4. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. – К.: А.С.К, 2001. – 352 с.

5. Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: ЮЛ, 1974. – 231 с.

6. Савченко А.В., Кузнецов В.В., Шталько О.Ф. Сучасне кримінальне право. – К.: Вид. А.В. Паливода, 2005. – 496 с.; Чернишова А.В. Кримінальне право України (Загальна частина): навч. посібник. – К.: Атика, 2003. – 228 с.

7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

8. Михайленко П.П. Уголовное право Украины. Общая часть. – К.: РИО МВД Украины, 1995. – 247 с.

9. Панов М. Кримінальна відповідальність та її підстава / М. Панов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 45–52; Панов М.І. Підстава кримінальної відповідальності: поняття та значення в удосконаленні КК України // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнародної наук.-практ. конференції, 13–14 жовтня 2011 р. / ред. кол.: В.Я. Тацій (головн. ред.), В.І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 68–69.

10. Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: монография. – М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 275 с.

11. Уголовное право России. Учебник для вузов: в 2 т. Т. 1. Общая часть. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1997. – 623 с.

Т.А. Денисова,
*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
проректор з науково-педагогічної роботи
(Класичний приватний університет)*

ПЕРСПЕКТИВИ МОДЕРНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ТА ВИДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ В УКРАЇНІ

1. Покарання – це універсальний примусовий захід, який повинен володіти такими універсальними якостями, що б у достатній мірі могли вирішити поставлені задачі. І це стосується не тільки розподілу кримінального покарання на окремі види, але, вочевидь, стоїть дуже складна проблема виділити такі якості покарання, що не залежно від виду і строку, могли б впливати на особу, втримуючи її від вчинення нових злочинів у наступному, а загалом перетворити засудженого на громадянина з правослухняною поведінкою.

Поняття покарання як заходу державного примусу означає, що кожен вид покарання має кількісні межі та визначений зміст, спосіб впливу на засудженого, чітко регламентований кримінальним законом, і ніхто не має права виходити за межі кількісних і якісних характеристик покарання, встановлених законом. Як відомо, держава має виняткову монополію на призначення кримінального покарання. Вона визначає повноваження у сфері призначення та виконання покарання, встановлює підстави застосування покарання, види й мету покарання, визначає в КК систему покарань – вичерпний і обов'язковий перелік видів покарань, розташованих у певному порядку залежно від ступеня їхньої тяжкості.

2. Визначення системи покарань ми зустрічаємо в багатьох підручниках, посібниках, монографіях та інших працях науковців, що присвячені вказаній проблематиці. У загальноприйнятому розумінні система (від грецького *systema* – ціле, складене з частин, об'єднане) – це категорія, що означає єдність множинності елементів, що знаходяться у взаємозв'язку і створюють певну цілісність [1, с. 619–620; 2, с. 1226–1227]. Термін система зустрічається в різних галузях науки, у тому числі і кримінально-правовій. Сьогодні під системою покарань треба розуміти встановлений Кримінальним кодексом та обов'язковий для суду вичерпний перелік видів покарань, розташованих у певному по-

рядку за ступенем їх суворості. Лише закон встановлює види покарань, які складаються у відповідну систему, визначає їх розмір та умови застосування кожного з видів.

3. Варто звернутися хоча б до деяких, на нашу думку, важливих витоків права, задля пояснення, що при моделюванні системи покарань втілюються положення, які відповідають змісту покарання. Так, у первісну епоху дії, які вчинювались людьми, не визнавались як злочини, їх називали «гріх», «образа» тощо, а оскільки кримінального покарання у той час не було, то не було й системи покарань. З розвитком господарських відносин примітивний принцип відновлення рівноваги, яку було порушено деліктом, переходить до ідеї безпосереднього і реального відшкодування збитку за рахунок винної сторони у формі придбання еквівалентного блага замість втраченого. Це здійснювалося або насильницьким шляхом, або в результаті добровільної угоди [3, с. 68–70]. У подальшому задоволення потерпілого відбувалось за допомогою платіжних засобів. Пізніше, зокрема на теренах Русі, була запроваджена так звана «головщина» – своєрідний цивільно-правовий договір викупу, за яким на основі угоди з родичами потерпілого злочинець мав виплатити названу ними суму, а в разі, якщо між сторонами не було досягнуто згоди, родичі потерпілого зверталися з цивільним позовом до суду. Аналіз «Руської Правди» виявляє особливості дії системи покарань при їх призначенні та виконанні. Як зазначалося, провідним видом у вітчизняному кримінальному праві було грошове стягнення з майна злочинця. Сплата кримінального штрафу змінювалася по висхідній іншими видами покарань, особливе місце серед яких займала смертна кара і такі її види, як повішення, спалення, четвертування, посадження на кіл, смерть під час тортур, утоплення. Кількість санкцій з цим видом покарання значно збільшується. І хоча ще існував традиційний у Київській Русі кримінальний штраф, уже у II та III редакціях Литовського Статуту він не відіграє провідної ролі [4, с. 141–144]. Одночасно, у часи поширення правових звичаїв, зокрема, в Запорозькій Січі діяли так звані «соціальні санкції» [5, с. 7–9]. Наприклад, козацький суд, враховуючи різноманітні пом'якшуючі обставини, замінював смертну кару і передавав злочинців на поруки [6, с. 78]. Звертаючись до «Прав, за якими судиться малоросійський народ» [7, с. 208–210], зазначимо, що санкції цієї пам'ятки права передбачали такі види покарань, як: проста й кваліфікована смертна кара, калічницькі й бо-

лісні покарання, тюремне ув'язнення, позбавлення честі, вигнання, відсторонення від посади, конфіскація майна, штраф, відшкодування шкоди тощо.

Система покарань за Уложенням 1845 р. була складною і громіздкою. Вона являла собою так звану драбину покарань, у якій усі покарання залежно від їх тяжкості і в послідовному порядку поділялися на роди, види й ступені. Було встановлено 12 родів покарань, поділених на 38 ступенів, котрі утворювали спадну прогресію – починаючи від страти і закінчуючи повчанням. Загальні покарання поділялися на головні і додаткові [8, с. 133]. Найтяжчим видом покарання, після смертної кари, були каторжні роботи, котрі, залежно від можливого терміну призначення, мали сім ступенів. У 1863 р. тілесні покарання були скасовані, а в Уложенні 1885 р. цей різновид позбавлення волі став називатися «строкова віддача у виправне арештантське відділення» [9, с. 180–185]. На нашу думку, варто звернути увагу на положення ст. 1663, згідно з п. 1 якої, покарання винному, що добровільно відшкодував шкоду, могло бути зменшене не тільки на один чи два, а навіть і на три ступені.

За радянських часів в Україні система покарань та у цілому санкції стали більш гуманними, ніж у перших законодавчих актах післяреволюційного часу. Так, необхідно наголосити, що в КК 1927 р. переважав гуманістичний підхід при побудові кримінально-правових санкцій. Хоча деяке посилення карального змісту санкцій, порівняно з КК 1922 р., все ж таки мало місце. Починаючи з даного періоду незмінним залишалося і поняття системи покарань, як соціально зумовлена цілісна сукупність взаємодіючих видів кримінальних покарань, встановлена законом у формі вичерпного переліку, з урахуванням їх тяжкості [10, с. 90]. У КК УРСР, на відміну від КК 1927 р., санкції нового кодексу стали жорсткішими. Система покарань включала, зокрема, такі види, як смертну кару, позбавлення волі, ссилку, висилку. Характерно, що система покарань у КК 1960 р. була побудована від більш тяжкого до більш м'якого [11, с. 11–14]. Така система проіснувала до прийняття КК 2001 р. і за свій час практично не зазнала змін (винятки становлять відмова від ссилки, висилки, а згодом і смертної кари). Однак, незважаючи на усталеність системи покарань, поступово змінювався конкретний зміст окремих видів покарань та практика їх застосування. Науковці зазначали, що домінуюче місце в системі покарань посідали такі його види, як позбавлення волі і, в окремих випадках, виправні роботи.

В умовах незалежної України 5 квітня 2001 р. прийнято КК, який розуміє систему покарань як «встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташований у певному порядку за ступенем їх суворості» [12, с. 347]. Система покарань у сучасному кримінальному законодавстві має низку особливостей: вона побудована від менш суворого покарання до більш суворого; до переліку покарань включено нові види, які раніше кримінальне законодавство України не передбачало, а саме: громадські роботи; службові обмеження для військовослужбовців; арешт; обмеження волі; довічне позбавлення волі; до системи покарань не увійшли деякі види покарань, що існували раніше, наприклад, позбавлення батьківських прав; змінено назву деяких видів покарань і, відповідно, їх зміст. Замість виправних робіт без позбавлення волі встановлено виправні роботи; замість позбавлення волі – позбавлення волі на певний строк.

4. Незважаючи на відносну усталеність кримінального законодавства, все частіше постає питання щодо можливостей його модернізації. Стосовно системи покарань також існують різнополярні думки. Дійсно, система і види покарань постійно трансформуються (пом'якшуються чи посилюються), але така трансформація, переважно стосується процесів, пов'язаних з оптимізацією санкцій та гуманізацією кримінального законодавства, коли законодавець намагається внести певні зміни з метою сприяння більш точному застосуванню кримінального закону, хоча, подекуди такі зміни важко вважати виправданими. Сьогодні перед науковцями і практиками стоїть важливе завдання пошуку оптимального балансу у використанні методів переконання, заохочення і примусу, для того щоб покарання відповідало тяжкості злочину.

Одним з найбільш перспективних видів покарань, на нашу думку, є штраф, який, до речі, стоїть на першому місці в переліку видів покарань (ст. 51 КК). Сьогодні питома вага штрафу як основного виду покарання становить близько 32% від загальної кількості санкцій, але на практиці суди його застосовують тільки до 5% засуджених. Щодо застосування штрафу як додаткового покарання, то на практиці ця можливість практично мінімізована. Основними причинами неможливості широкого застосування штрафу незгодні називають такі: складна економічна ситуація в країні, безробіття, безперспективність стягнути штраф з більшості засуджених, попередня судимість особи, яка притягується до

кримінальної відповідальності. Проте, вже зараз можна стверджувати, що штраф, як майнове покарання, успішно може бути застосоване до більшості злочинів проти власності, злочинів у сфері господарської діяльності тощо. Більш того, саме цей вид покарання поправу повинен очолювати сучасну систему покарань. На доповнення до штрафу 89,7% з числа опитаних нами підтримують позицію щодо закріплення у кримінальному законодавстві примусового відшкодування шкоди, завданої потерпілому.

Наступним видом у системі покарань є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Ми приєднуємось до тих науковців, зокрема П.П. Андрушка, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, М.І. Хавронюка та ін., які вважають за необхідне вилучити цей вид із системи покарань. Неоднозначно сприймаються наявні у системі покарань такі види, як покарання у виді обмеження по військовій службі та тримання в дисциплінарному батальйоні. До того ж, службове обмеження для військовослужбовців впливає на засудженого психологічно фактом судимості, змістом докору держави, обмежує або уповільнює просування по службі, спричиняє економічні втрати, пов'язані з відрахуваннями із грошового забезпечення в дохід держави.

Зміст такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК) полягає в тому, що обмежується право засудженого протягом встановленого у вироку строку обирати за своїм розсудом рід занять чи роботу. Застосування цього покарання призводить до втрати або обмеження деяких пільг і переваг. Так, відносно тривалий строк такого покарання може призвести до декваліфікації засудженого, спричинити перерву спеціального трудового стажу, необхідності здобувати нову спеціальність, тим самим заподіює винній особі не тільки моральних страждань, а й зачіпає її майнові інтереси.

Громадські роботи – відносно новий для кримінального кодексу України вид покарання, але у світовій практиці він існує досить давно. Ретроспективний аналіз законодавств інших держав показує, що громадські роботи були широко запроваджені і зараз активно застосовуються в країнах Європи. Але в Україні громадські роботи передбачені в лише в 14 санкціях, а їх застосування, зараз досягло близько 1,7%. Не набагато кращою є ситуація із виправними роботами – 5,9%, арештом – 0,01% і обмеженням волі – 1,6%.

Вельми спірним в існуючій системі є покарання у виді виправних робіт (ст. 57 КК України). Воно полягає у виконанні засудженим за вироком суду суспільно корисної праці за місцем роботи з обов'язковим відрахуванням у державний бюджет певного відсотка від заробітку, та пов'язане з контролем і правообмеженнями щодо засудженого з боку кримінально-виконавчих інспекцій, які мають повноваження на вчинення таких дій. Це один з найбільш застосовуваних видів покарань, альтернативних до позбавлення волі на певний строк (ст.ст. 122, 127, 215 КК та ін.), до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі на певний строк (ст.ст. 128, 134, 138 КК та ін.), або до покарань з позбавленням волі на певний строк та іншими покараннями (ст.ст. 145, 162, 167 КК та ін.). Такі роботи суд визначає стосовно осіб, які вчинили злочин і виправлення яких може бути досягнуте без позбавлення волі на певний строк. Проте існують думки, що цей вид покарання та конфіскація майна (ст. 59 КК) – це данина радянської системі, що принижує права громадян і людську гідність. Зокрема, виправні роботи обмежують права засудженого на зміну місця роботи і, побічно, можливості професійної кар'єри в багатьох сферах (державна служба, банківська діяльність, система освіти тощо); породжують майнові наслідки, зменшуючи реальний заробіток засудженого тощо.

Інші види покарань практично не викликають дискусій, адже немає сумнівів, що, наприклад, такі види покарань, як обмеження волі та позбавлення волі на певний строк не зникнуть з системи покарань у найближчий час.

Не можна оминати й сучасну проблему впровадження кримінальних проступків. Можна погодитись із тим, що впровадження кримінального проступку, безумовно, призведе до оптимізації застосування положень КК та сприятиме забезпеченню дієвості КК шляхом трансформації злочинів невеликої тяжкості у кримінальні проступки. Проте, потребує подальшої розробки і обґрунтування, пропозиція окремих науковців щодо впровадження кримінального проступку поряд із злочином в єдиному законодавчому акті шляхом викладення КК у новій редакції. Адже поєднання злочину й проступку тягне за собою низку проблемних питань від ставлення до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (при вчиненні злочину – злочинець, при вчиненні кримінального проступку – правопорушник), розмежування видів злочинів та проступків за ступенем суспільної небезпеки (наприклад, дрібна чи проста крадіжка та крадіжка з проник-

ненням у житло чи вчинена в особливо великому розмірі), різнопланового підходу до системи покарань та системи кримінального проступку, судимості тощо.

На завершення підкреслимо, що каральна діяльність держави завжди була і буде у фокусі уваги суспільства. Жвавий інтерес до проблем покарання пояснюється їх безумовною важливістю на будь-якому етапі його розвитку. Залежно від підходів до розуміння покарання, можуть докорінно змінюватися й результати практичного застосування цього інституту. Варто пам'ятати, що серед усіх заходів державного примусу покарання є найбільш суворим і застосовуватися лише за вчинення тяжких суспільно небезпечних діянь – злочинів. Нами підтримується необхідність розробки і впровадження нових ідей щодо покарання та модернізації системи покарань, а також ідеї відшкодування шкоди, примирення, відновлювального правосуддя, система медіації та пробації, якнайширше застосування штрафу у якості як основного, так і додаткового покарання.

1. Новейший философский словарь / [сост. А.А. Грицанов]. – Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.

2. Советский энциклопедический словарь / [гл. ред. А.М. Прохоров]. – 4-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 1632 с.

3. Косвен М. Преступление и наказание в государственном обществе / М. Косвен. – М.; Л.: Гос. изд-во, 1925. – 140 с.

4. Кудін С.В. Поняття кримінального штрафу за Руською правдою та Литовським Статутом / С.В. Кудін // Право України. – 2000. – № 11. – С. 141-144.

5. Жовтобрюх М.М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / М.М. Жовтобрюх. – К., 2002. – 18 с.

6. Грозовський І.М. Козацьке право / І.М. Грозовський // Право України. – 1997. – № 6. – С. 78-80.

7. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: в 2 т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; [за ред. члена-кореспондента АПрНУ В.Д. Гончаренка]. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 1: 3 найдавніших часів до початку ХХ ст. – 464 с.

8. Пашковская А.В. К 150-летию Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года / А.В. Пашковская // ГиП. – 1995. – № 11. – С. 126-133.

9. Рассказов Л.П. Исправительные арестантские роты гражданского ведомства как вид лишения свободы в российском праве XIX в. / Л.П. Рассказов, И.В. Упоров // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 180-185.

10. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: монография / В.К. Дуюнов. – Курск: РОСИ, 2000. – 504 с.

11. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К.: Вища школа, 1980. – 216 с.

12. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

С. Дячук,

кандидат юридичних наук,

суддя Святошинського районного суду міста Києва

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ ЗА ПРАВИЛАМИ ПРО ЇХ СУКУПНІСТЬ

Множинність злочинів як складова вчення про злочин є актуальним напрямом наукових досліджень у галузі науки кримінального права [1, с. 17–19]. Під множинністю злочинів ми розуміємо різновид суспільно небезпечної поведінки, яка полягає у вчиненні особою двох і більше злочинів, кожний з яких зберігає своє самостійне кримінально-правове значення (наявні окремі склади злочинів) і в тій чи іншій мірі впливає на зміст та обсяг сукупної кримінальної відповідальності. В основі множинності завжди знаходяться одиничні злочини, вчиненні однією і тією ж особою, не залежно від того, вчинені вони нею самостійно чи ні, одночасно чи неодноразово та чи є закінченими. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) множинність злочинів виражена через такі форми – повторність, сукупність та рецидив.

Питанням, пов'язаним із з'ясуванням кримінально-правового змісту типових проявів (форм) множинності злочинів, в науці кримінального права завжди приділялася увага. Ця проблема займала чільне місце в дослідженнях Г.І. Солнцева, В.Д. Малкова, Т.Е. Караєва, А.В. Наумова, В.Н. Кудрявцева, Ю.О. Красикова, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка, В.О. Навроцького та інших відомих вчених. Деякі питання множинності злочинів були предметом поглибленого наукового аналізу в працях українських вчених: О.К. Маріна, О.В. Ільїної, О.О. Дудорова, М.П. Короленка, Т.Д. Лисько та ін. (через призму кримінально-правової характеристики окремих злочинів); О.А. Чумакова, О.В. Нагорнюк (в аспекті історичного нарису розвитку доктрини кримінального

права); Н.І. Цись (через призму порівняльного правознавства). І лише одне дослідження було присвячено безпосередньо кримінально-правовій характеристиці такої форми множинності злочинів, як їх сукупності (А.А. Стрижевська [2]).

Незважаючи на значну кількість публікацій, у теорії кримінального права питання про кримінально-правове значення повторності як окремої форми множинності злочинів всебічно не проаналізовані, продовжує залишатися багато дискусійних питань, відсутні єдині підходи щодо розуміння цієї проблеми і на практиці. Не сприяли розв'язанню дискусійних питань і роз'яснення Верховного Суду України, які були дані ним як до прийняття КК 2001 року, так і після цього.

Так, аналізуючи судову практику у справах про хабарництво та про корисливі злочини проти приватної власності ще за часів дії КК 1960 року [3, с. 143–144, 204], Пленум Верховного Суду України орієнтував суди на те, що у випадку вчинення винною особою декількох тотожних злочинів¹, її дії при відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною другою тієї чи іншої статті, як вчинені повторно. Додатково кваліфікувати перший злочин ще і за частиною першою даної статті не потрібно.

Отже, Пленум Верховного Суду України виходив з того, що кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину повторно» охоплюються як перший, так і наступні тотожні злочини, а тому сукупність злочинів відсутня². Винятком з цього правила були визнані ситуації, коли одні злочини були закінченими, а інші – ні, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші – як організатор, підмовник чи пособник. У таких випадках злочинам, що утворюють повторність і є різними за стадією вчинення та роллю в них винної особи, пропонувалося надавати окрему кваліфі-

¹ В науці кримінального права **тотожними** вважаються злочини, які передбачені однією і тією ж статтею Особливої частини КК і містять ознаки складу одного і того самого злочину, не зважаючи на його різновиди – основний, кваліфікований чи особо кваліфікований [4, с. 278; 5, с. 92]. При цьому, слід мати на увазі, що вчинення тотожних діянь, які охоплювалися єдиним умислом, виключає повторність [6, с. 67–72], а вчинення двох і більше тотожних діянь, не об'єднаних єдиним злочинним наміром, слід розглядати як повторність [7, с. 90–92].

² Аналогічний підхід тривалий час відстоювався і більшістю науковців [5, с. 92–96; 8, с. 20–21; 9, с. 379; 10, с. 110–111; 11, с. 267].

кацію з посиланням на відповідні норми Загальної частини КК 1960 року про стадії вчинення злочину чи співучасть.

Водночас, розуміючи неможливість застосування такого підходу до кваліфікації однорідних злочинів¹, Пленум вищого судового органу уточнив, що у разі вчинення декількох посягань, скажімо, на приватну власність різними способами (крадіжка, грабіж, шахрайство, вимагання) перший злочин (при відсутності інших кваліфікуючих ознак) належить кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші, як вчинені повторно, за частинами другими відповідних статей КК, тобто вже наявна сукупність злочинів.

Принагідно відмітити, що паралельно із вказаними роз'ясненнями, діяли принципово інші рекомендації вищої судової інстанції. Так, аналізуючи судову практику у справах про статеві злочини та злочини проти життя та здоров'я людини [3, с. 121, 131], Пленум Верховного Суду України орієнтував суди вже на те, що у випадку вчинення винною особою декількох злочинів, передбачених різними частинами однієї статті Особливої частини КК 1960 року, її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів. Враховуючи такий підхід, Верховний Суд України цілком логічно пропонував судам кваліфікувати згвалтування потерпілої без обтяжуючих ознак цього злочину, а потім повторне згвалтування за наявністю таких ознак – за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 117 КК 1960 року та відповідно ч. 3 чи ч. 4 цієї статті, а так само – умисне вбивство без обтяжуючих ознак, що охоплювалося ст. 94 КК 1960 року, а потім повторне вчинене таке діяння, залежно від того, закінчено воно чи ні, кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 94 та п. «з» ст. 93 або ст. 17 і п. «з» ст. 93 КК 1960 року за ознакою повторності. Таким чином, Верховний Суд України виходив з того, що у таких випадках, навпаки, є сукупність злочинів.

На наш погляд, розмаїття підходів до кваліфікації дій винних за ознакою повторності були зумовлені відсутністю відпові-

¹ В науці кримінального права **однорідними** вважаються злочини, які поєднані спільним або подібним об'єктом посягання, однією формою вини і відповідальність за вчинення яких передбачена різними статтями Особливої частини КК [4, с. 278; 5, с. 92]. Так, наприклад, гвалтування і подальше намагання задовольнити статеву пристрасть неприродним способом правильно оцінено судом як сукупність однорідних злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та ч. 2 ст. 15 ч. 2 (за ознакою повторності) ст. 153 КК [7, с. 93–94].

дних положень з цього приводу в законі про кримінальну відповідальність та триваючою дискусією в науці кримінального права щодо співвідношення повторності тотожних злочинів із сукупністю злочинів. Як справедливо підкреслював В.Н. Кудрявцев, «для того, щоб загальні правила кваліфікації злочинів стали нормами закону, вони мають бути сформульовані точно, лаконічно, чітко, а до цього багаторазово перевірені на практиці, – однак передусім мають бути розвинуті вихідні теоретичні передумови, на яких би ґрунтувалися такі положення закону» [11, с. 31].

З огляду на досить складну правову природу повторності злочинів як відносно самостійного явища в межах цієї статті пропонується навести своєрідні вихідні положення, без урахування яких подальша характеристика цього явища буде неповною або некоректною.

1. Повторність злочинів співвідноситься з поняттям їх множинності як частина і ціле, а тому охоплює всі загальні ознаки множинності злочинів (це і різновид суспільно небезпечної поведінки, і вчинення особою двох і більше злочинів, кожний з яких зберігає своє самостійне кримінально-правове значення). Натомість повторність злочинів є більш вузьким поняттям – це неодночасне вчинення однією особою і не будь-яких двох і більше злочинів, а лише тих, які передбачені однією статтею або частиною статті Особливої частини КК (тотожних злочинів), і тільки у випадках, прямо передбачених Особливою частиною КК, - злочинів передбачених різними статтями Особливої частини КК (однорідних злочинів).

2. На відміну від поняття сукупності злочинів повторність – це вчинення однією особою двох і більше злочинів, не залежно від того, засуджувалася вона раніше за їх вчинення чи ні. Принциповим є те, щоб особа у встановленому порядку не звільнялася від кримінальної відповідальності (ст. ст. 45 – 49, 97, 106 КК), а в разі засудження – не звільнялася від покарання (ч. ч. 4 та 5 ст. 74, 97, 105 КК), судимість знята або погашена не була (ст. ст. 89, 91, 108 КК)¹. Ідеальна сукупність злочинів, коли особа одним дія-

¹ Повторність відсутня, якщо особу було звільнено від відповідальності чи погашено (знято) судимість [12; 7, с. 92–93; 6, с. 65–67]; Кваліфікація дій осіб, які звільненні від покарання чи засуджені без призначення покарання чи відбули покарання, не можуть кваліфікуватися за ознакою повторності [13].

ням одночасно вчинює два або більше злочини, що мають різні юридичні склади, унеможлиблює їх повторність, оскільки остання може виникнути лише при неодноразовому вчиненні злочинів. Навпаки, якщо тотожні злочини, передбачені однією і тією частиною статті Особливої частини КК, утворюють фактичну повторність, проте повторність відсутня як кваліфікуюча ознака в цій статті, кваліфікація таких злочинів за сукупністю не можлива, адже сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох і більше злочинів, передбачених як різними статтями, так і різними частинами однієї статті Особливої частини КК¹.

3. На відміну від поняття повторності злочинів похідна від нього кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно» стосується кримінально-правової оцінки лише продовжуваної злочинної діяльності на фоні раніше вчиненого злочину, тобто охоплює вчинені після вчиненого раніше виключно інші злочини (тотожні або у випадках, встановлених в законі, однорідні злочини). Посилена кримінальна відповідальність у таких випадках, беручи до уваги юридичну техніку побудови статей Особливої частини КК, де врахована вказана кваліфікуюча ознака², встановлена виключно за вчинений повторний злочин (злочини), а не за всі злочини, що утворюють таку повторність. Так, кваліфікуючи розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій, лише за ч. 2 ст. 187 КК, справедливо постає питання, яку кримінально-правову оцінку отримує у такому випадку попередньо вчинений

¹ Так, судом касаційної інстанції було змінено вирок, оскільки суд першої інстанції помилково двічі кваліфікував дії винного, який незаконно проник до житла однієї, а пізніше – іншої потерпілої, за ч. 1 ст. 162 КК. Такі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 162 КК за обома фактами незаконного проникнення до житла, а повторність злочину враховується як обтяжуюча покарання обставина [14].

² Наприклад, в Особливій частині КК існують такі типові юридичні конструкції, як то: «дії..., вчинені повторно,... караються...» (ч. 3 ст. 109; ч. 2 ст. 110; ч. 2 ст. 127; ч. 2 ст. 140; ч. 2 ст. 150-1; ч. 2 ст. 169; ч. 2 ст. 176; ч. 2 ст. 177; ч. 2 ст. 182 та ін.); «умисне вбивство..., карається...» (п. 13 ч. 2 ст. 115); «згвалтування, вчинене повторно,... карається...» (ч. 2 ст. 152); «те саме діяння, вчинене повторно,... карається...» (ч. 2 ст. 153); «крадіжка, вчинена повторно,... карається...» (ч. 2 ст. 185); «грабіж, вчинений повторно,... карається...» (ч. 2 ст. 186); «розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм,... карається...» (ч. 2 ст. 187) тощо.

особою розбій як злочин, який зберігає своє самостійне кримінально-правове значення.

Отже, якщо з приводу кваліфікації повторності однорідних злочинів за правилами сукупності в науці кримінального права та на практиці були вироблені єдині підходи, то гостро дискусійним залишається питання – чи може повторність тотожних злочинів утворювати їх реальну сукупність, якщо так, то за яких умов.

З прийняттям КК 2001 року поняття повторності, сукупності та рецидиву злочинів, а також правові наслідки цих форм множинності злочинів визначені в законі (ст.ст. 32–35 КК). За містом закону, кожна з передбачених у розділі VII Загальної частини КК окремих форм множинності злочинів має специфічний кримінально-правовий зміст, при цьому деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність, повторність і рецидив.

Ця обставина не відразу вплинула на судову практику. Верховний Суд України також тривалий час вбачав можливим кваліфікацію злочинів за ознакою повторності як їх сукупності лише у справах про статеві злочини та злочини проти життя та здоров'я людини [15, с. 135–136, 170–171].

Що ж стосується справ інших категорій, то рішення судів доволі часто мають суперечливий характер. В одних випадках суди продовжували виходити з того, що при повторності тотожних злочинів вони охоплюються однією і тією самою статтею Особливої частини КК, якою передбачена відповідальність за їх повторне вчинення, тобто сукупності злочинів немає [16, с. 190; 17; 18; 20, с. 30, 31; 21, с. 39], в інших – навпаки, пропонувалося такі дії кваліфікувати як за частиною першою, так й іншою частиною статті Особливої частини КК як вчинені повторно [19; 20, с. 31, 33].

Разом з тим, Верховний Суд України у подальшому все ж таки змінив свою позицію на користь можливої сукупності тотожних злочинів вчинених повторно і щодо справ про злочини проти власності [15, с. 203, 204]. Так, Верховний Суд України запропонував у разі вчинення декількох посягань на власність перший злочин, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, кваліфікувати вже за частиною першою відповідної статті, а інші як вчинені повторно – за іншими частинами відповідних статей КК. Повторне вчинення тотожного злочину визнано таким, що утворює сукупність злочинів, оскільки при повторності тотожних злочинів кожен із них має

свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину. Оновлений підхід до кваліфікації злочинів проти власності знайшов своє відтворення і в рішеннях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [22; 23].

Натомість, на сьогодні Верховному Суду України та Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не вдалося уникнути протиріч. Адже, рекомендуючи при вирішенні питання про повторність злочинів, передбачених ст. ст. 368 і 369 КК, керуватися п. 3 примітки до ст. 368 КК, Пленум Верховного Суду України в той же час знову наголосив, що цією ознакою охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи 369 КК не потрібно [15, с. 297, 298] – тим самим щодо справ цієї категорії чомусь залишився на старій позиції. Аналогічної позиції продовжує притримуватися і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [24–26].

Переконливі і зрозумілі пояснення такого різного правозастосування відсутні. Розв'язуючи конфлікт підходів, продемонстрованих судовою практикою, на нашу думку, за основу слід брати співвідношення категорій «реальна сукупність злочинів» та «повторність тотожних злочинів» через призму нормативно визначених ознак цих явищ.

Ст. 33 КК чітко визначає, що сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох і більше злочинів, передбачених не тільки різними статтями, а й різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. Конструкція багатьох статей Особливої частини КК передбачає існування різних частин, як правило, першої та другої, якими встановлено різне покарання за вчинення певного злочину вперше та його повторне вчинення у майбутньому. При цьому об'єктивна сторона кваліфікованого складу злочину за ознакою повторності не охоплює попередньо вчиненого злочину, що входить в таку повторність, а складається лише з суспільно небезпечного діяння, вчиненого повторно, тобто після раніше вчиненого злочину.

Таким чином, зважаючи на законодавчо визначений зміст поняття сукупності злочинів, утворювати реальну сукупність можуть будь-які злочини, за які особу не було засуджено, і незалежно від того, чи є вони неоднорідними, однорідними, тотожними (винятків з цього приводу закон не містить). Згідно з ч. 2

ст. 33 КК злочини, які утворюють сукупність, обов'язково підлягають окремій кваліфікації, а тому за наявності поряд із сукупністю повторності злочинів питання кваліфікації повинні вирішуватись згідно з положеннями ч. 2 ст. 33 КК.

Таке правило має застосовуватися і тоді, коли особа вчинила декілька тотожних злочинів, які утворюють повторність і не мають інших кваліфікуючих ознак. У таких випадках перший злочин кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а один чи декілька наступних за відсутності інших кваліфікуючих ознак – за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно.

До речі, аналогічний підхід до розв'язання цієї проблеми запропонований Верховним Судом України і в останніх за часом роз'ясненнях Пленуму, які спеціально присвячені питанням практики застосування судами законодавства про повторність, сукупність та рецидив злочинів [15, с. 42–52]. Так, як зазначив Пленум, передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки. При цьому, якщо вчинені злочини, крім повторності, утворюють ще й сукупність (за жоден з них особу не було засуджено), вони відповідно до частини другої статті 33 КК повинні отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). Якщо ж злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу більш тяжкого злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів.

Таким чином, за змістом ст.ст. 32 та 33 КК повторність тотожних злочинів може утворювати їх реальну сукупність, коли за жодний з них особа не була засуджена і повторність передбачена як кваліфікуюча ознака статті Особливої частини КК, якою (частинами

якої) передбачено кримінальну відповідальність за вчинення даних тождних злочинів. Як справедливо зазначав Навроцький В.О., необхідність забезпечення повноти кваліфікації (а тим самим і її законність, точність) вказує на кримінально-правову оцінку повторності злочинів, за якої кожне самостійне посягання, утворююче повторність, отримує окрему кваліфікацію [27, с. 424].

За таких обставин, слід визнати об'єктивно застарілим роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які містяться в абзаці другому п. 15 його постанови «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5, який пропонуємо викласти в такій редакції: *«У разі вчинення декількох злочинів, передбачених статтями 368 і 369 КК, перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак слід кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші як вчинені повторно – за іншими частинами відповідних статей КК, незалежно від того, чи були ці злочини закінченими і яку роль кожного разу виконувала винна особа – виконавця, організатора, підбурювача або пособника».*

Вважаємо, що такі уточнення будуть тільки сприяти формуванню єдиної практики застосування закону про кримінальну відповідальність і усунуть протиріччя в розумінні юридичної природи повторності як чітко визначеної в законі окремої та універсальної форми множинності злочинів.

1. Паспорт спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право: затверджений постановою Президії ВАК України від 8 жовтня 2008 року № 38-06/6 // Бюлетень ВАК України. – 2009. – № 1.

2. Стрижевська А.А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 20 с.

3. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000): офіц. вид.: Т. 2 / За заг. ред. В.Ф. Бойка. – К.: А.С.К., 2000. – 424 с.

4. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. А.И. Рарога. – М.: «Юристъ», 2001. – 511 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г., Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 624с.

6. Часопис цивільного та кримінального судочинства. – 2011. – № 1. – С. 65–72.

7. Рішення Верховного Суду України. – 2005. – №1. – С. 90–94.

8. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. – К.: Юрінком, 1998. – 416 с.

9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. -- К.: Каннон, 2001. – 1104 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. та доп. / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 968 с.
11. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 2001. – 304 с.
12. Рішення Верховного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 99–100.
13. Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 28–29.
14. Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 5.
15. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 400с.
16. Кримінальне право України: Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / за ред. В.Т. Маляренка. – К.: Освіта України, 2008. – 1104 с.
17. Кримінальна справа № 05-4809км05 // Архів Волноваського районного суду м. Донецька;
18. Кримінальна справа № 05-4117км05 // Архів Вільнянського районного суду Запорізької області.
19. Кримінальна справа № 05-1191км05 // Архів Петровського районного суду м. Донецька.
20. Судова практика з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (ст. ст. 32, 33, 35 КК) // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – №3. – С. 26–34.
21. Мороз М.А. Повторність та сукупність злочинів: окремі питання кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 35–39.
22. Офіційний веб-портал судової влади України / Єдиний державний реєстр судових рішень // Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 квітня 2012 року. – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23669874>.
23. Офіційний веб-портал судової влади України / Єдиний державний реєстр судових рішень // Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 березня 2012 року. – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22462547>.
24. Офіційний веб-портал судової влади України / Єдиний державний реєстр судових рішень // Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2012 року. – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23669860>.
25. Офіційний веб-портал судової влади України / Єдиний державний реєстр судових рішень // Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2012 року. – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23721769>.
26. Офіційний веб-портал судової влади України / Єдиний державний реєстр судових рішень // Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2012 року. – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22462881>.
27. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – 464 с.

А.О. Йосипів,
*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального права
та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ВИДИ МАРГІНАЛЬНИХ ГРУП

Останнім часом в нашій країні відбулись суттєві змін у суспільстві, наслідком чого стала маргіналізація як окремих громадян, так і цілих груп населення. Такі зміни, на нашу думку, не можуть не впливати на злочинність.

Що таке маргінальна злочинність? Коли йдеться про злочинність маргіналів (людей, що знаходяться на стику соціальних прошарків, «околиці» соціуму), мається на увазі широкій пласт злочинності в цілому, що включає в себе безліч її видів. Це і економічна злочинність, і насильницька злочинність, і рецидиви, що допускаються особами, які відбули покарання, але так і не завершили (або навіть не почали) процес своєї ресоціалізації, і деякі інші види злочинності. Зв'язок між маргінальністю та злочинністю безперечно існує, саме тому необхідно з'ясувати, яким саме чином маргіналізація детермінує злочинність, і чи всі її види, яких в літературі виділяють чимало, мають безпосередній вплив на останню.

Соціум – це велика стійка соціальна спільність. Вища форма соціуму – суспільство як цілісна соціальна система. Суспільство – сукупність відносин між людьми, що історично розвивається, і складається в процесі їх сумісної діяльності, суспільство – це сама людина в його суспільних відносинах. Будь-якій соціум являє собою цілісність, засновану на обміні діяльністю між індивідами, що входять до нього, соціальними групами, різними соціальними утвореннями [2, с. 376].

Перш за все, слід дати загальну характеристику маргіналам. Маргінали – це специфічний соціальний прошарок. При їх вивченні особлива увага приділяється середовища їх «проживання». Кримінологію цікавлять пов'язані з маргінальністю злочинні прояви. «Маргіналізм у відомому сенсі кримінальний, тут найбільш розвинені злочинні «елементи», пов'язані з особистістю, способом життя, соціальним середовищем. Маргіналізм, можна сказати, в своїй основі суспільно небезпечний [3, с. 49]».

Маргіналізм – соціальний феномен, що проявляється на різних рівнях соціуму, що відповідає різним категоріям маргіналів. Г.А. Аванесов умовно виділяє три основних рівня (або три класи): вищий, середній, нижчий, або перший, другий і третій [4, с. 22].

Перший рівень – це «білокомірцеві маргінали», або «маргінали в капелюхах і краватках». Другий рівень – він самий масовий і являє собою ту частину маргіналів, які вчиняють загальнокримінальні злочини – насильницькі і корисливі. Третій рівень – до якого відносяться найбільш суспільно небезпечні маргінали. П'яниці і алкоголіки, наркомани, повії, дармоїди, бродяги – ось їх основний склад. Їх називають супермаргіналами. Вони знаходяться на «соціальному дні» не тільки в суто соціальному плані, а й в кримінологічному [4, с. 25].

Така класифікація маргіналів, на нашу думку, є досить широкою, і відносить до маргіналів всіх злочинців. Для кримінології представляють інтерес маргінали, які віднесені Аванесовим Г.А. до третьої групи, це, нам видається, так звані, «класичні маргінали», тобто люди, які опинились на «краю», «дні» суспільства, втратили з ним зв'язок.

Досліджуючи маргіналів з точки зору розумового розвитку, Аванесов Г.А. виділяє серед маргіналів люмпенів – «багатошарове» поняття. Якщо говорити в цілому, то злочинці з їх числа – найнебезпечніші злочинці. До сих пір кримінологія не виділяла їх в якусь окрему групу, проте їх злочини особливо специфічні [4, с. 25].

Є.В. Садков виокремлює такі рівні маргінальності, в основу якої закладено ідею про виділення різного ступеня криміногенності маргінальності залежно від її рівня:

1) маргіналізація більшості членів суспільства: такі маргінали не являють собою криміногенної небезпеки;

2) особи, чий маргінальний статус є джерелом невротичних симптомів, важких депресій та непродуманих дій;

3) маргінали як носії своєї особливої субкультури, яка, як правило, суперечить загальноприйнятим нормам, у зв'язку з чим у її носіїв спостерігаються такі риси як максималізм, егоїзм, близькість до анархії тощо. У таких групах вже спостерігаються задатки кримінальності;

4) передкримінальні групи маргіналів, з яких формуються особи або групи кримінальної спрямованості;

5) особи зі стійкою кримінальною спрямованістю, зі сталими стереотипами протиправної, частіше злочинної, поведінки;

б) особи, що відбули кримінальне покарання, що втратили соціально-корисні зв'язки, які становлять нижній шабель запропонованої класифікації [5, с. 46–47].

Ю.О. Стрелковська при дослідженні маргінальних груп в структурі організованої злочинності виділяє такі групи маргіналів:

- 1) мігранти;
- 2) колишні військовослужбовці;
- 3) колишні співробітники правоохоронних органів;
- 4) колишні спортсмени;
- 5) особи, що відбували покарання у місцях позбавлення волі.

Перелічені групи, за винятком останньої (особи, що відбули покарання у виді позбавлення свободи) відносяться нею до так званих «нових маргіналів», тобто осіб, для яких наявність маргінального статусу раніше не була характерною [6, с. 45].

Всіх маргіналів Д.М. Заріпова ділить на дві великі групи: неповнолітні, притягнуті до відповідальності, бродяги, жебраки, дармоїди, алкоголіки, біженці – це соціомаргінали, чорнобильці та прирівняні до них – біомаргінали, які потребують особливого соціального захисту [7, с. 38].

Хоча, на нашу думку, питання віднесення чорнобильців до маргіналів (соціомаргіналів) є дещо спірним. Адже не зважаючи на те, що сьогоднішні чорнобильці дійсно потребують особливого соціального захисту, вони не можуть вважатися маргіналами у власному розумінні цього слова.

Р.Ф. Степаненко виділяє категорії осіб, які ведуть маргінальний спосіб життя, «на основі характеру їх неадаптированности в суспільстві:

1) за соціальним станом, до яких відносяться: а) бездоглядні неповнолітні; б) неповнолітні, що входять до неформальних об'єднань антисоціальної спрямованості, в) особи, які займаються бродяжництвом або жебрацтвом; г) особи без певного місця проживання; д) особи, які не мають постійного місця роботи, у тому числі офіційно визнані безробітними і відхиляються від працевлаштування; е) нелегальні мігранти, ж) засуджені, перебувають у пенітенціарних установах, що допускають порушення режиму виконання і відбування покарання і схильні до вчинення злочинів; з) раніше судимі особи, що звільнилися з місць позбавлення волі і не встали на шлях виправлення, і) особи, які займаються проституцією; 2) за фізіологічним і психологічним особливостям до маргіналів належать: а) особи, хворі на хронічний ал-

коголізм, наркоманію або токсикоманію; б) ВІЛ-інфіковані, хворі на СНІД, венеричні захворювання і ухиляються від лікування, в) особи з хворобливими і патологічними потягами до азартних ігор, г) особи з адаптаційним синдром (особи з обмеженими фізичними можливостями, психічно хворі, олігофрени та розумово відсталі, туберкульозні хворі, тощо), які характеризуються делінквентною поведінкою, і схильні до вчинення злочинів» [8, с. 10–11].

Продовжуючи думку Степаненко Р.Ф. пропонуємо поділ маргіналів за такими ознаками:

1) за соціальним статусом (втрата соціальних коренів, зв'язків):

- мігранти;
- особи, що відбули покарання (звільнені з місць позбавлення волі);
- безробітні;
- особи без постійного місця проживання;
- неповнолітні безпритульні.

2) за способом життя (що може мати криміногенний характер):

- особи, хворі на алкоголізм, наркоманію, токсикоманію;
- особи, що займаються бродяжництвом;
- особи, що займаються проституцією;

М.О. Черниш та А.М. Черниш віділяють передмаргіналів та маргіналів, які співвідносяться як бідні та жебраки. Також вони віділяють кілька типів маргінальних груп.

Перша група – політичні маргінали. Друга група – соціально-економічні маргінали. У неї входять такі категорії людей: ті, які живуть за межею бідності, безробітні, особи без професії.

Третю групу утворюють соціальні маргінали, в цій групі опинилися ті, хто втратив свої соціальні коріння, позбувся членства в тих первинних утвореннях, в яких людина з'являється на світ, проходить перші уроки соціалізації і готується до нормального входження в суспільство. Четверта група маргіналів – культурологічна. Це громадяни або особи без громадянства, які не володіють офіційною (державним) мовою, безграмотні люди, особи, відчужені від освіти і культури; аморальні люди.

До п'ятої групи маргіналів віднесено соціально-психологічний тип. Це крайні індивідуалісти і егоїсти.

Шоста група маргіналів включає в себе фізично і психічно хворих людей у крайній формі. Самі по собі фізичні недоліки і

навіть девіації психіки не можуть бути причиною, через яку людина опиняється «на дні» суспільства або за його межами. Передумовою – так.

І останній у класифікації маргінальний тип – кримінальний. До нього можна віднести наступні основні види: злочинці, які уникли арешту і суду, переховуються від правоохоронних і судових органів, ув'язнені, особи, які відбули покарання [9, с. 124].

В літературі існує чимало видів класифікацій маргіналів. Слід зазначити, що для кримінологічної науки інтерес представляють лише ті маргінали (особи, що допускають маргінальну поведінку), які, враховуючи їх спосіб життя та соціальний статус можуть стати базою для злочинності. Безперечно, зв'язок між маргіналізацією суспільства та злочинністю існує, причому двосторонній. Особи, що відбули покарання і не стали на шлях виправлення, алкоголіки, безробітні, особи без постійного місця проживання – категорія осіб, які постійно вчиняють ті чи інші злочини. Кримінально-правова і кримінологічна політика держави практично не має спеціальної спрямованості на такий вид злочинності, як маргінальна, в зв'язку з цим з метою підвищення ефективності протидії злочинності необхідна розробка науково обґрунтованих пропозицій в цьому напрямку.

1. Офіційний сайт МВС України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua>

2. Краткий социологический словарь. – М., 1989. – С. 376.

3. Кирсанов С.К. Преступность и ее социальные взаимосвязи / С.К. Кирсанов // Вестник Ростов, ун-та. – 1998. – № 2. – С. 49.

4. Аванесов Г. А. Преступность и социальные сословия. Криминологические рассуждения: монография / Г.А. Аванесов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 79 с. (Серия «Научные издания для юристов»).

5. Садков Е.В. Маргинальность и преступность / Е.В. Садков // Социс. – 2000. – № 4. – С. 46–47.

6. Стрелковська Ю.О. Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження: дис. ... к. ю. наук.: 12.00.08 / Ю.О. Стрелковська – Одеса, 2008. – 249 с.

7. Заріпова Д.М. Боротьба зі злочинністю маргінальних груп населення: теоретические и прикладне проблеми / Д.М. Заріпова. – Казань, 2000. – С. 38. См.: Там же. С. 43.

8. Степаненко Р.Ф. Предупреждение преступлений, совершённых зичностями, которые ведут маргинальный способ жизни: дис. ... к. ю. н. – С. 10–11.

9. Черниш М. А. Маргінальний синдром: монографія / Черниш М.А., Черниш А. М. – Одеса: ВМВ, 2010. – 446 с.

Ю.М. Канібер,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ОБ'ЄКТ ПОСЯГАННЯ ЯК КРИТЕРІЙ ГРУПУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Політика реформування кримінальної юстиції, започаткована Президентом держави, передбачає досить радикальні зміни законодавства про кримінальну відповідальність, спрямовані на розбудову кримінального права нової якості [1]. Наріжним каменем реформи і наукової дискусії в частині матеріального кримінального права стає введення в законодавство нової системи групування правопорушень за ступенем суспільної небезпечності, що формалізовані в законодавстві як кримінальні правопорушення – злочини і кримінальні проступки, та відмежовані від них адміністративні правопорушення.

Відправними положеннями дискусії відносно теоретичних і практичних проблем впровадження інституту кримінального проступку окрім Концепції реформування кримінальної юстиції України від 8 квітня 2008 року стали новий Кримінальний процесуальний кодекс та проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінального проступку» № 10146 від 03.03.2012, внесений головою Комітету Верховної Ради з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності [2]. Серед іншого ці документи окреслюють критерії відокремлення діянь, що пропонується віднести до кримінальних проступків, за рахунок встановлених чинним законодавством злочинів і адміністративних правопорушень та керуватися на майбутнє ними в процесі подальшої криміналізації суспільно небезпечних діянь.

В цілому підтримуючи пропозиції розробників, вважаємо за необхідне звернути увагу на проблеми, що виникають під час розгляду змісту окремого критерію поділу кримінальних правопорушень на злочини і кримінальні проступки, який ґрунтується на спробі обособлення серед об'єктів кримінально-правового захисту групи об'єктів, на які на відміну від злочинів посягають кримінальні проступки. Виходячи з найбільш поширеного науко-

вого погляду щодо розуміння об'єктів кримінально-правового захисту і відповідно об'єктів злочину [3], треба визнати, що об'єктами кримінальних проступків необхідно вважати охоронювані кримінально-правовими нормами суспільні відносини. А далі постає питання. Чи всі суспільні відносини можуть бути об'єктами кримінальних проступків? Певним чином питання є наслідком ствердження розробників у відповідності до якого до кримінальних проступків повинна бути віднесена частина проступків, які визначені як адміністративні, але за своєю суттю, не є адміністративними через те, що відносини, які охороняються, не належать до сфери державного управління. Всі «суто» адміністративні, тобто вчинені у сфері державного управління, залишаються в Кодексі про адміністративні правопорушення. Таким чином пропонується в якості одного з критеріїв визначення кола кримінальних проступків обмежений на підставі адміністративно-правового розуміння загальний об'єкт кримінально-правової охорони – всі суспільні відносини, за винятком відносини у сфері державного управління.

На наш погляд, це є приклад недоречного введення в кримінально-правове поле категорій адміністративного права, що знаходяться в певному протиріччі з кримінально-правовим визначенням змісту загального і родових об'єктів злочинів. Закон про кримінальну відповідальність не виділяє окрему групу злочинів у сфері державного управління у вигляді розділу Особливої частини або іншим чином. Вони відносяться до декількох розділів, зокрема, до розділів VII, XI, XIV XV, XVII та інших. Нема повної визначеності відносно «суто» адміністративних правопорушень в сфері державного управління і в адміністративному деліктному праві. Кодекс України про адміністративні правопорушення не є прикладом послідовності в цьому сенсі, оскільки фактично об'єкти адміністративних правопорушень згруповані за галузями державного управління. Чи варто з огляду на ці обставини виокремлювати аналізований критерій?

Аргументом на користь негативно відповіді є та обставина що критерій об'єкту кримінального проступку повинен застосовуватись з урахуванням іншого критерію розмежування, а саме пропозицією віднести до кримінальних проступків адміністративні правопорушення, що мають судову юрисдикцію розгляду. Це передбачає, що навіть з запропонованого розробниками обмеженого об'єкту потрібно зробити суттєве виключення, тому що відповідно до законодавства саме суди розглядають значну частину

справ про адміністративні правопорушення, що вчинюються у сфері діяльності органів виконавчої влади і їх службових осіб, тобто в сфері державного управління (наприклад, корупційні), і за цим критерієм вони повинні бути віднесені до кримінальних проступків.

Сумніви відносно доцільності введення відносин у сфері державного управління у якості критерію розмежування кримінальних проступків і адміністративних правопорушень виникають також з огляду на те, що кримінальна відповідальність, як і адміністративна відповідальність є універсальними засобами охорони будь-яких суспільних відносин і цінностей. На це вказує зміст Особливих частин відповідних Кодексів, що встановлюють відповідальність у кореспондуючих або близьких за змістом сферах життєдіяльності, з урахуванням безумовно суспільної цінності об'єкту і характеру завданої шкоди. В частині діянь, що не мають високої суспільної небезпечності в сучасній практиці законотворення не існує усталених критеріїв віднесення до злочинів або адміністративних правопорушень. Процеси криміналізації, декриміналізації, адмінделіктивізації або зовсім виведення правопорушення зі сфери будь-якої юридичної відповідальності, прикладом чого можуть слугувати зміни до Кримінального кодексу відносно господарських злочинів в січні цього року, знаходяться під впливом політики гуманізації юридичної відповідальності в цілому, але чіткої логіки поки ще не мають і достатньо легко можуть змінювати або мати протилежний вектор і протилежні наслідки у вигляді посилення відповідальності, як це сталось з товарною контрабандою, яка замість фіктивної неспроможної до реалізації кримінальної відповідальності отримала реальне забезпечення адміністративно-правовим стягненням у вигляді обов'язкової конфіскації товару і чималого штрафу. На першому етапі поділу злочинів і адміністративних правопорушень в нагоді стане критерій адміністративної судової юрисдикції, проте в подальшому це буде не можливо і задля введення нових складів кримінальних проступків за домінуючий потрібно буде використовувати не критерій об'єкту охорони у поєднанні з урахуванням підсудності, а переважно характер і ступень суспільної небезпечності діяння, який, на наше переконання, повинен використовуватись як універсальний для всіх правопорушень, в тому числі і адміністративних. Якщо є шкода або її загроза, то є небезпека її спричинення, безумовно різна за шкалою соціальних наслідків, цінностей.

Ідея врахування змісту та соціальної цінності охоронюваних суспільних відносин в цій площині виглядає раціональною, але не за такою спрощеною схемою, як пропонують розробники вказаного законопроекту. Відносини у сфері державного управління і відповідні адміністративні правопорушення не виглядають такими малозначними за шкалою суспільного значення, щоб залишати їх за межами кримінально правового захисту, за межами кримінальних проступків. Навряд чи це сприятиме основній меті реформування кримінальної юстиції і створенню ефективної системи кримінально-правової охорони. Безумовно, що посягання на найбільш важливі і охоронювані об'єкти, такі як життя, основи національної безпеки, мир, безпека людства та міжнародний правопорядок, правосуддя повинні бути визнані злочинами. У всіх інших сферах кримінально-правової охорони критерії виокремлення кримінальних проступків, на наш погляд, повинні охоплювати весь запропонований комплекс чинників групування.

Не маючи суттєвих проблем у віднесенні до кримінальних проступків злочинів невеликої тяжкості, кримінально-правова наука у визначені складів кримінальних проступків і їх групування за об'єктом не повинна очікувати доки фахівці адміністративного деліктного права окреслять групу адміністративних правопорушень, що можуть бути віднесені до кримінальних проступків, і запропонують принципи розміщення їх в тексті закон про кримінальну відповідальність, як це зроблено вже в Кримінально процесуальному кодексі, який встановив, що до законів про кримінальну відповідальність відносяться Кримінальний кодекс та закон України про кримінальні проступки, а аналізований проект запропонував дві окремі Книги злочинів і кримінальних проступків, кожна із своєю системою поділу на охоронювані об'єкти. Вважаємо більш логічно в кожному розділі Особливої частини виокремити два підрозділи – злочинів і кримінальних проступків, що посягають на споріднені об'єкти охорони. Безумовно, це буде сприяти їх продуктивній систематизації та цілісному розумінню при застосуванні.

1. Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків: Розпорядження Президента України № 98/2012-рп

від 30 травня 2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14798.html>.

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінального проступку: проект Закону № 10146 від 03.03.2012 р. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zwebn/webproc4>

3. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Таций. – Х.: Вища школа, 1988. – 198 с.

О.О. Кваша,

*кандидат юридичних наук, доцент
(Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України)*

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

У ч. 1 ст. 2 КК України чітко визначена підстава кримінальної відповідальності – вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Співучасть не змінює підстав кримінальної відповідальності, і відповідно склад злочину традиційно визнається єдиною підставою кримінальної відповідальності як для випадків вчинення злочину однією індивідуально діючою особою, так і для випадків спільного вчинення злочину кількома особами [7, с. 54; 8, с. 347]. Однак положення про склад злочину як підставу кримінальної відповідальності не можна автоматично проектувати на співучасть, яка є специфічною формою злочинної діяльності. Співучасті крім кількісної ознаки – множини суб'єктів, властиві й інші специфічні об'єктивні і суб'єктивні ознаки.

Існує кілька підходів до вирішення проблеми підстави кримінальної відповідальності співучасників. Окремі вчені пропонують застосувати системний підхід до співучасті, який передбачає встановлення в діях співучасників загального складу злочину. За М.С. Таганцевим, ознакою співучасті є солідарна відповідальність всіх за кожного і кожного за всіх, що й дозволило вченню про співучасть одержати значення самостійного інституту [14, с. 329]. Продовжуючи цю думку у XXI столітті, О.А. Арутюнов вважає, що встановлення загального складу злочину дозволяє обґрунтувати відповідальність співучасників (організатора, під-

бурювача, пособника), дії яких лише у сукупності утворюють склад злочину [2, с. 69–70]. На думку ж Ф.Г. Бурчака загального складу злочину в природі не існує [5, с. 156].

Переважають в науці дві теоретичні конструкції: акцесорного характеру співучасті і незалежності відповідальності співучасників від дій виконавця. Акцесорна теорія співучасті виходить із несамостійного характеру співучасті. Основні її положення можна згрупувати до такого: підставою кримінальної відповідальності співучасників є діяння виконавця, що має ознаки складу злочину, передбаченого КК; співучасник притягається до відповідальності за статтею, за якою притягається до відповідальності виконавець. Відмітимо близькість цієї концепції до попередньої. На думку вчених, М.І. Ковальов висунув поняття загального складу злочину саме захищаючи тезу про акцесорність співучасті [11, с. 590].

У сучасній кримінально-правовій науці України превалює позиція, що кримінальна відповідальність співучасників ґрунтується на теорії автономної (самостійної) відповідальності кожного співучасника злочину за вчинене, отже кожен виконує свій самостійний склад злочину (В.К. Гришук, М.І. Панов, Ю.А. Пономаренко) [8, с. 347; 12, с. 500; 13, с. 133].

Проаналізуємо позицію у цьому питанні чинного кримінального закону України. Співучасники (організатори, підбурювачі, пособники) відповідають за той злочин, що вчинив виконавець (співвиконавці), при цьому їх дії кваліфікуються за тією статтею Особливої частини КК, за якою кваліфіковані дії виконавця, але з обов'язковим посиланням на відповідну частину ст. 27. Також згідно ч. 4 ст. 29 КК у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочину. Зауважимо, що саме в акцесорній теорії співучасті вчені вбачають корені конструкції співучасті у незакінченому злочині, що склалася сьогодні у кримінальному праві [9, с. 238].

Разом з тим якби вітчизняний кримінальний закон слідував акцесорній теорії, і виходив і того, що діяння співучасників мають до дій виконавця додатковий характер, то у випадку непритягнення до відповідальності виконавця злочину (наприклад, при добровільній відмові) не могли б притягатись до неї й інші співучасники. А при ексцесі виконавця, інші співучасники притягались би до відповідальності за вчинений виконавцем

злочин, що не охоплювався їх умислом. У чинному КК України переважають норми, що свідчать на користь самостійного характеру відповідальності співучасників: при ексцесі виконавця (як якісному, так і кількісному) інші співучасники несуть відповідальність лише за той злочин, що охоплювався їх умислом (ч. 5 ст. 29); ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, навіть якщо інші співучасники знали про їх наявність, можуть бути поставлені за вину лише співучаснику, якого вони стосуються (ч. 3 ст. 29); обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені в статтях ОЧ КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини (ч. 3 ст. 29); організатор, підбурювач, пособник звільняються від кримінальної відповідальності у зв'язку з наявністю добровільної відмови, коли вони своїми діями відвернуть вчинення злочину виконавцем (ч. 2 ст. 31) тощо.

Важливим у світлі визначення підстави відповідальності співучасників є встановлення моменту вчинення злочину у співучасті. Проблема визначення моменту вчинення групового злочину виникає, коли співучасники одного злочину діють у різний час. Прибічники акцесорної теорії співучасті часом вчинення злочину у співучасті вважають момент вчинення виконавцем суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України [4, с. 137; 6, с. 15; 10, с. 52–53]. На думку інших вчених, слід вважати часом вчинення злочину співучасниками час безпосереднього вчинення ними власних дій, а не час вчинення злочину виконавцем [3, с. 73]. Наприклад, пособник, який надав зброю для вчинення умисного вбивства, свої функції виконав повною мірою, тобто його злочин вже є виконаним, тоді як доведення злочину до кінця виконавцем від нього вже не залежить. Часом вчинення злочину організатором, підбурювачем та пособником є час безпосереднього вчинення ними своїх діянь. Такий підхід узгоджується з теорією самостійного характеру співучасті. Якщо ж підтримати протилежну позицію і визнати часом вчинення злочину співучасниками час вчинення діяння виконавцем, то не виключена ситуація, коли буде притягнута до кримінальної відповідальності як співучасник особа, яка вчинила діяння, що в момент його вчинення ще не було злочином, і криміналізоване лише до моменту вчинення діяння виконавцем злочину [13, с. 133–134].

І хоча ця наукова дискусія триває вже не одне століття, у сучасних умовах розвитку українського суспільства питання про підстави кримінальної відповідальності осіб за спільну злочинну діяльність набуло актуальності у тому числі у зв'язку із поширенням організованої злочинності. Підстава відповідальності учасників злочинних організацій є ще більш складною проблемою. В законотворчому процесі України намітилася тенденція до розширення меж відповідальності співучасників. Так, у Проекті Закону України № 10506 (zareєстровano 22.05.2012) «Про доповнення Кримінального кодексу України положеннями про відповідальність «злочинців в законі» та осіб, що належать до злочинського миру» передбачається встановлення кримінальної відповідальності за «наявність статусу «злочинців в законі» [15]. В світлі аналізованої нами проблеми цей законопроект викликає певні заперечення. Насамперед, в проекті Закону запропоновано карати не за діяння, а за статус особи чи належність до певного середовища. Не можна погодитись, що участь у злочинному співтоваристві слід вважати закінченим злочином з моменту давання особою згоди, чи проголошення клятви, чи виконання іншого ритуалу вступу у злочинне співтовариство [1, с. 8]. Наміри людини, які не отримали конкретної реалізації в об'єктивній дійсності, кримінальним правом не розглядаються як злочинне діяння, а отже відсутня підстава кримінальної відповідальності. Крім того, у запропонованій нормі міститься визначення понять, які є новелами кримінального закону – «злочинський мир», «злочинців в законі», однак вони не узгоджуються з іншими нормами та чинною кримінально-правовою термінологією, суперечать як принципам сучасного кримінального права, так і правилам української лінгвістики.

Таким чином, є правильні позиції щодо відповідальності співучасників в усіх теоріях. Щодо акцесорної природи співучасті – підсумкова оцінка дій співучасників не є абсолютно самостійною, оскільки залежить від ступеня реалізації умислу співучасників, який, у свою чергу, визначається характером дій виконавця. Однак залежність відповідальності співучасників від діяння виконавця не є повною, а лише частковою. Ключові положення містяться в теорії самостійної відповідальності співучасників – кожен співучасник підлягає відповідальності за діяння, вчинене лише ним особисто. Тому слід констатувати симбіоз цих

двох теорій при вирішенні проблеми кримінальної відповідальності співучасників злочину.

-
1. Агапов П. Организация преступного сообщества (преступной организации): некоторые проблемы юридической оценки / П. Агапов // Уголовное право. – 2006. – № 2. – С. 4–8.
 2. Арутюнов А.А. Системный подход к общей теории соучастия в преступлении / А.А. Арутюнов // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 63–70.
 3. Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и в иностранстве / А.И. Бойцов. – СПб: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1995. – 257 с.
 4. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение / Я. М. Брайнин. – М.: Юрид. лит., 1967. – 240 с.
 5. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К.: Вища школа, 1986. – 208 с.
 6. Василяш В.М. Чинність кримінального закону України в часі: автореф. дис. На здобуття наук. ступеня ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.М. Василяш – К., 1995. – 24 с.
 7. Виттенберг Г.Б. О некоторых спорных вопросах учения о соучастии / Г.Б. Виттенберг // Труды Иркутского гос. ун-та им А. А. Жданова. – Том XXVII. – Серия юридическая. – Вып. 4 – 1958. – С. 53-68.
 8. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина / В.К. Грищук. – К.: Ін Юре, 2006. – 586 с.
 9. Кирюшкин М.В. Обратная сторона конструкции «соучастия в неоконченном преступлении» / В.М. Кирюшкин // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13–15 квітня 2007 р. у 2-х ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Частина 2. – С. 237–241.
 10. Кримінальне право України: Загальна частина / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х: Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.
 11. Курс советского уголовного права (часть общая) / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Т. 1. – Л.: Изд-во Лен-го ун-та, 1968. – 647 с.
 12. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.І. Панов. – К.: Ін Юре, 2010. – 812 с.
 13. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: монографія / Пономаренко Ю. А. – К.: Атіка, 2005. – 288 с.
 14. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2-х т. / Н.С. Таганцев; сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. – М.: Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
 15. www.zakonoproekt.org.ua

Б.О. Кириць,
*доцент кафедри
кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЩОДО РОЗУМІННЯ ОФІЦІЙНОГО ОПРИЛЮДНЕННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Закон про кримінальну відповідальність (як, до слова, і будь-який інший закон) може стати регулятором відповідних суспільних відносин (набуває здатності впорядковувати їх) лише після набрання ним чинності. Передумовою ж набрання цим нормативно-правовим актом чинності є його офіційне оприлюднення (ст.ст. 57 і 94 Конституції України (далі – Конституція), ст. 4 Кримінального кодексу України (далі – КК)). Зважаючи на це, правильне (таке, що, спираючись на чинне законодавство, розкриває (відображає) справжній зміст даного явища) визначення офіційного оприлюднення закону про кримінальну відповідальність має винятково важливе практичне значення.

Що таке офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність? Легального визначення цього поняття нема. Явно недостатня увага приділена йому і у відповідній спеціальній літературі. Значна (якщо не переважна) її частина відповідь на поставлене вище запитання взагалі не дає. У тих же публікаціях, в яких ця відповідь є, вона різна.

Видається, що справжній зміст досліджуваної стадії законодавчого процесу може бути розкритий лише за умови врахування наступних положень.

Оприлюднення (обнародування) закону про кримінальну відповідальність – це доведення його тексту до загального відома. Підкреслимо: доведення до загального відома саме його тексту, а не змісту. Зміст (смысл) цього (як і будь-якого іншого) нормативно-правового акта з'ясовується (виявляється) при його тлумаченні. Текст ж означеного (як і будь-якого іншого) закону може бути доведений до загального відома різними способами (шляхами), як-от: оголошенням його по радіо чи/і телебаченню, розміщенням на відповідних сайтах, опублікуванням (надрукуванням) у тих чи в інших виданнях.

Офіційним ж оприлюднення закону про кримінальну відповідальність є лише тоді, коли воно здійснене уповноваженим на те законом суб'єктом шляхом опублікування державною мовою завіреної в установленому законом порядку копії цього нормативно-правового акта у поійменовано визначених законом друкованих засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження. Розглянемо це судження.

Закон про кримінальну відповідальність є актом держави (з огляду на це він і позначається як закон України), а не тієї чи іншої її інституції (що, до слова, також відображається на його назві, наприклад, указ Президента України, постанова Кабінету Міністрів України). Тому цілком природно, що і обнародувати його (довести установлені нею у ньому приписи до їх адресатів) має також держава. Практично ж робить це від її імені (за її дорученням) уповноважений на те нею – відповідним законом – суб'єкт. Згідно зі ст. 94 Конституції ним є Президент України, а у випадку, передбаченому ст. 137 Регламенту Верховної Ради України, затвердженому Законом України від 10 лютого 2010 р. із змінами від 9 березня 2010 р., 27 квітня 2010 р., 8 жовтня 2010 р., 18 листопада 2010 р., 7 липня 2011 р., 9 грудня 2011 р., 11 січня 2012 р., 17 травня 2012 р., 5 червня 2012 р., 3 липня 2012 р. «Про Регламент Верховної Ради України» [1] (далі – залежно від контексту Закон України від 10 лютого 2010 р. або Регламент Верховної Ради України), – Голова Верховної Ради України. Оприлюднення закону про кримінальну відповідальність будь-якими іншими (окрім названих вище) суб'єктами офіційним визнане бути не може. Тому одночасно з оприлюдненням даного закону повинна бути обнародувана і потверджена його оприлюднювачем інформація про те, що цей нормативно-правовий акт оприлюднює саме він.

Оприлюднюваний у той чи інший спосіб текст, що містить положення кримінально-правового характеру, іменується, як відомо, відповідним законом. Так, наприклад, надрукований в газеті «Голос України» за 16 червня 2012 р. текст, в якому є такі положення, позначений як Закон України від 24 травня 2012 р. «Про внесення зміни до статті 292 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за втручання в роботу об'єктів трубопровідного транспорту». Але це фікція, бо хоча вказана публікація й іменується законом, у дійсності ж вона ним не є. Річ ось у чому. Згідно з Регламентом підписаний Президентом України закон є оригіналом і міститься у справі закону, яка збері-

гається в Апараті Верховної Ради. Всі ж інші його примірники є копіями (ст.ст. 139, 140). З огляду на це публікуватися може і насправді публікується не сам закон, а лише його копія. Копія ж, як відомо, – це точне відтворення чого-небудь, що цілком відповідає оригіналові. Але що вказує на те, що надрукований у тому чи в іншому виданні текст є дійсно копією відповідного закону? На жаль, ніщо. Між тим зрозуміло, що для того, аби опублікований чи іншим чином оприлюднений текст можна було вважати копією певного закону, його точна (цілковита) відповідність оригіналові повинна бути засвідчена (підтверджена) у встановлений спосіб уповноваженою на це службовою особою (у випадку промультгації закону Президентом України (ст. 94 Конституції) такою особою може бути, скажімо, глава його адміністрації).

Закон про кримінальну відповідальність діє на території всієї країни. Зрозуміло тому, що для забезпечення його адресатам реальної можливості ознайомитися з ним, належним чином завірена копія цього документа повинна бути опублікована державною мовою у друкованих засобах масової інформації загальнодержавної (а не регіональної) сфери розповсюдження. А заради досягнення вкрай необхідної з даного питання однозначності (максимальної ясності, точності) ці засоби повинні бути визначені не знеособлено (не узагальнено) і не приблизно, а поійменовано і вичерпно.

У даний час в Україні є два нормативно-правові акти, що поійменовано визначають друковані засоби масової інформації, опублікування в яких закону про кримінальну відповідальність вважається його офіційним оприлюдненням. Це Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 із змінами від 4 грудня 1997 р., 10 листопада 1998 р., 8 квітня 2004 р., 28 травня 2004 р., 19 травня 2005 р., 12 лютого 2007 р., 12 березня 2007 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» [2] (далі – Указ Президента України від 10 червня 1997 р.) і Закон Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. Відповідно до ст. 1 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. виданнями, в яких офіційно оприлюднюються закони України, є «Офіційний вісник України», газети «Урядовий кур'єр» і «Голос України», «Відомості Верховної Ради України» та інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України». Згідно ж із ч. 1 ст. 139 Регламенту офіційним оприлюдненням законів є їх публікація в газеті «Голос України» та у Відомостях Верховної Ради України. Не важко зауважити, що відповідні джерела

визначаються у цих документах по-різному (і за кількістю, і за назвами). Тому цілком закономірно виникає запитання: опублікування в яких друкованих засобах масової інформації закону про кримінальну відповідальність є його офіційним оприлюдненням – в обох указаних вище нормативно-правових актах чи тільки в котромусь із них?

Нагадаємо: згідно з ч. 5 ст. 94 Конституції закон (в тому числі, зрозуміло, і закон про кримінальну відповідальність) набирає чинності лише після його офіційного оприлюднення, яке полягає в доведенні державою у встановленому порядку тексту цього документа до загального відома. Невід'ємною складовою вказаного порядку є, окрім іншого, визначення способів (шляхів) інформування (ознайомлення) адресатів закону з його текстом.

Яким же нормативно-правовим актом має визначитися порядок доведення законів до їх адресатів? Стосовно законів, що визначають права і обов'язки громадян (а до них належать і закони про кримінальну відповідальність), відповідь на поставлене запитання міститься у ст. 57 Конституції. У ній зазначено: «Закони ..., що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони ..., що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними». Отже, за Конституцією порядок доведення до відома населення означених законів може встановлюватися не будь-яким нормативно-правовим актом, а виключно законом. Виключно законом у зв'язку з цим мають визначитися і способи (шляхи) доведення тексту закону до відома його адресатів. На сьогодні таким законом є Закон України від 10 лютого 2010 р.

У ній вказано: «Закони ... , що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони ..., що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними». На сьогодні, наголосимо ще раз, таким законом є Закон України від 10 лютого 2010 р. Згідно з ним: а) офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність (як, до слова, і будь-якого іншого закону) здійснюється лише шляхом його опублікування у визначених ним друкованих засобах масової інформації. Будь-які інші способи доведення цього закону до загального відома (через радіо, телебачення, Інтернет тощо) його офіційним оприлюдненням уважа-

тися не можуть; б) такими друкованими засобами масової інформації наразі є газета «Голос України» та нормативний бюлетень «Відомості Верховної Ради України». Публікація ж цих законів в усіх інших друкованих засобах масової інформації (в тому числі й названих у ст. 1 Указу Президента України від 10 червня 1997 р., окрім, зрозуміло, газети «Голос України» та Відомостей Верховної Ради України), по-перше, має лише інформаційний характер і тому не може бути використана для їх офіційного застосування і, по-друге, допустима тільки після їх офіційного оприлюднення, тобто опублікування в газеті «Голос України» чи у Відомостях Верховної Ради України.

Але навіть якби у Конституції України і не вказувалося, що закони, котрі визначають права і обов'язки громадян, доводяться до їхнього відома в порядку, встановленому виключно законом, то і тоді при визначенні друкованих засобів масової інформації, публікація в яких закону про кримінальну відповідальність може вважатися його офіційним оприлюдненням, необхідно керуватися Законом України від 10 лютого 2010 р., а не Указом Президента України від 10 червня 1997 р. Річ у тім, що за існуючих реалій склалася ситуація, коли одне й те ж питання одночасно, але неоднозначно регламентується двома різними за юридичною силою нормативно-правовими актами – законом України і указом Президента України. А у такій ситуації застосовується, як відомо, нормативно-правовий акт більшої (вищої) юридичної сили, яким і є закон України. На те ж, що указ Президента України має меншу (нижчу) юридичну силу, ніж закон України, прямо вказує ч. 3 ст. 106 Конституції України, згідно з якою укази Президента України видаються «на основі та на виконання Конституції і законів України».

Указ Президента України від 10 червня 1997 р. не можна брати до уваги при визначенні друкованих засобів масової інформації, опублікування в яких закону про кримінальну відповідальність може вважатися його офіційним оприлюдненням, і з огляду, як видається, на таку обставину. Відповідно до п. 4 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції Президент України впродовж трьох років після набуття чинності Конституцією мав право видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-Міністра України укази з економічних питань, неврегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України. Такий указ вступав у

дію, якщо впродовж 30 календарних днів з дня подання законопроекту Верховна Рада України не приймала закону або не відхилила поданий законопроект, і діяв до набрання чинності законом, прийнятим Верховною Радою України з цих питань. Але зрозуміло, що порядок доведення до відома населення законів, що визначають права і обов'язки громадян, – це далеко не економічне питання. Тому даний Указ у частині встановлення порядку офіційного оприлюднення означених законів, а отже, і визначення джерел їх опублікування навряд чи можна вважати таким, що відповідає Конституції, з усіма наслідками, що з цього випливають.

Частина 1 ст. 139 Регламенту, визнаючи газету «Голос України» та «Відомості Верховної Ради України» виданнями, опублікування в яких закону (а згідно з висловленим у даній публікації судженням – копії цього документа) вважається його офіційним оприлюдненням, позиціонує їх як друковані засоби масової інформації. Тому саме так – друкованими засобами масової інформації (а не офіційними друкованими виданнями, періодичними виданнями чи ще якимось інакше) як родовим поняттям і буде юридично коректно називати джерела офіційного оприлюднення законів про кримінальну відповідальність.

З уваги на наведене офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність можна визначити як доведення від імені держави уповноваженим на те суб'єктом (на сьогодні це Президент України, а у випадку, передбаченому ст. 137 Регламенту Верховної Ради України, – Голова Верховної Ради України) його тексту до загального відома шляхом опублікування державною мовою завіреної в установленому законом порядку копії цього нормативно-правового акта у поійменовано визначених законом друкованих засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження (у даний час це газета «Голос України» та нормативний бюлетень «Відомості Верховної Ради України»).

1. Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, 16–17. – Ст. 133; 2010. – № 16–17. – Ст. 134; 2010. – № 21. – Ст. 223; 2011. – № 10. – Ст. 64; 2011. – № 12. – Ст. 84; 2012. – № 9. – Ст. 63; 2012. – № 29. – Ст. 335; 2012. – № 31. – Ст. 396; Голос України. – 2012. – 12 червня, 4 липня, 10 серпня.

2. Урядовий кур'єр. – 1997. – 14 червня, 1997. – 6 грудня, 1998. – 12 листопада; Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1030, 2004. – № 22. – Ст. 1489, 2005. – № 20. – Ст. 1057, 2007. – № 12. – Ст. 410, 2007. – № 18. – Ст. 698.

В.П. Коваленко,
*заступник декана, доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАСТОСУВАННЯ ДОСВІДУ СВІТОВИХ РЕЛІГІЙ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Попередження злочинності, що є одним із основних інститутів, та без перебільшення, вінцем кримінології – це сукупність різноманітних видів діяльності та заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки. Подібне визначення з певними інтерпретаціями є практично загальноновизнаним серед кримінологів.

Засоби протидії злочинності, що сьогодні є в арсеналі практично усіх держав світу у кращому випадку тільки стримують її, а не викорінюють. Усі спроби удосконалити їх, а навіть і винайти нові, зводяться здебільшого до впливу на об'єктивні, зовнішні детермінанти злочинності. Кримінологічні дослідження останніх десятиліть, як правило, вирішують завдання підвищення ефективності впливу на злочинність державних інституцій, і насамперед, органів кримінальної юстиції. Однак, проблеми зростання злочинності викликані не лише недоліками діяльності державних органів, хоча без цього не обходиться. Навіть якщо збільшити кількість працівників органів, удосконалити методи слідства, судочинства, зробити суворішими закони, покращити добробут населення і т.п., корінні причини злочинності не усунути. І скоріше за все тому, що, на нашу думку, криються вони не у матеріальній площині, а у глибинах людської душі, яка виходить далеко за межі трьохвимірного простору. Окрім цього, коренем злочинності, як буквально, так і по суті є зло, що пронизує цей простір, однак має далеко не матеріальне походження. Усім відомо, що зло не має природи і що ніхто не є злим від природи; адже Бог не створив нічого лихого. Услід за платонічним принципом, який отожднює добро з буттям, святий Григорій Ніський визначає зло, як позбавлення буття. Яким би парадоксальним це не здавалося, зло, – каже він, – існує у небутті. І все ж він сам описує зло як динамічну силу – воно народжується, проростає і розвивається та є причиною для злочинної поведінки [1; 147].

Отже, якщо розглядати проблеми протидії злочинності саме через призму духовності, то неминучим видається використання багатомілітичного досвіду світових релігій (християнства, ісламу, іудаїзму, буддизму та ін.) у боротьбі зі злом. А на цьому шляху, перш за все, потрібне відповідне переосмислення у світлі Божих істин основних понять кримінального права і кримінології, а відтак і напрямків антикримінальної політики держави.

Для вітчизняної кримінології ця тема є новою, а відтак практично недослідженою. Отож, задекларуємо початок нового дослідження з украї короткого (зважаючи на допустимий обсяг тез) кримінологічного аналізу Біблії (Нового і Старого Завітів) та Корану - основних джерел трьох релігій.

Насамперед, зазначимо, що ці Книги містять багато спільного. Так, вслід за Біблією автор Корану повторює, що усе людство походить від перших сотворених Богом людей Адама і Єви. В Корані згадуються Святі Архангели Гавриїл (Джабраїл), Михаїл (Мікаїл), а також біблійні Ной (Нух), Авраам (Ібрахім), Мойсей (Муса), Іоан Хреститель (Іунус ібн Закрїя) та ін. Християнського Бога Ісуса Христа в Корані з повагою іменують Ісою – одним із пророків, Євангеліє – Інджіл, зіслану Мойсею Тору – Таурат.

Окремі положення Корану схожі з Нагорною проповіддю Ісуса Христа, дотримання настанов якої людьми, як на нас, виключило би більшість криміногенних факторів і мінімізувало злочинні діяння. І це дійсно так, оскільки християнство – це релігія любові, яка усуває всілякі прояви зла. Для прикладу кілька цитат з Євангелія від Матфея: «Ви чули, що стародавнім наказане: «Не вбивай, а хто вб'є, підпадає він судові». А Я вам кажу, що кожен хто гнівається на брата свого, підпадає вже судові...» (Мф. 5: 21); «Ви чули, що сказано: «Око за око, і зуб за зуба». А Я вам кажу не противитись злому...» (Мф. 5:38). Коран з цього приводу менш категоричний у приписах непротивлення злу насильством: «Відхиляй зло тим, що краще» (29:38); «Істинно, Аллах любить тих, хто творить добро!» (3:128).

На відміну від Нового Завіту, Коран не забороняє цілком позбавлення життя іншої особи, однак обмежує такі випадки (17:35). «Не слід віруючому вбивати віруючого, хіба тільки помилково... А коли хто вб'є віруючого умисно, то відплата йому - геєна, для вічного перебування там. І розгнівався Аллах на нього, і прокляв його, і приготував йому велику кару!» [2; 94–95].

Гуманізм Корану виявився у кримінально-правових заборонах, які відмінили деякі нелюдські звичаї доісламських віро-

вчень: «І не вбивайте ваших дітей зі страху бідності: Ми прогудемо їх і вас; істинно, вбивати їх – великий гріх! І не вбивайте душу, котру заборонив Аллах, інакше, як по праву. А коли хто був убитий несправедливо, то ми його близькому дали владу, але нехай не перебільшує у вбивстві. Істинно йому надана допомога» (17:33,35). Поряд з гуманізмом, тут все ж ще не забороняється, а лише обмежується право кровної помсти, на відміну від Євангелії, де вказується на обов'язок прощення гріхів усім, хто заподіяв будь-яку шкоду. Для християн це є неодмінна умова одержання прощення власних гріхів.

Стосовно ж категоричної заборони наклепів, осудження, неправдивих свідчень, статевих злочинів та неправомірного збагачення Новий Завіт та Коран однакові. Покарання за порушення цих заборон пов'язані з майбутнім Судом Божим. При цьому в Основній Книзі мусульман уточнюється: «Ви звичайно, вкусите мученицьке покарання! І буде вам відплачено лише за те, що ви вчинили» (37: 37-38). Думається, що тут йдеться лише про усвідомлене діяння, тобто умисно вчинене всупереч волі Аллаха.

Також, як і в Біблії, в Корані зло презентує сатана (диявол) та керовані ним темні сили (біси), які спокушають людей, відвертають їх від Бога.

«О ви, які увірували, не йдіть слідами сатани! Хто йде вслід сатані... він наказує гидливість і несхвалюване. І коли б не щедрість Аллаха до вас і не Його милість, ні один би з вас ніколи б не очистився» (24: 21).

Святі Християнські Отці стверджують, що диявол, який має «державу смерті», за допомогою смерті і тління став панувати над людиною, підпорядковуючи її душу і дух тілесним потребам, душевним пристрастям і пожадливостям нашого тіла [3; 29].

Коран проголошує свободу волі, як і Біблія: вибирати кожен мусить сам, з ким йому йти: з силами добра (з Богом) чи зла (з сатаною). Бог враховує й випадки, коли можливість вибору зведена до мінімуму, тобто при найбільш сильному впливі сатани - Він дасть змогу розкаятись, часто прощає людям їхні помилки, недостатотно усвідомлені в момент вчинення: «О раби Мої, які згрішили проти самих себе, не падайте у відчай щодо милосердя Аллаха! Істинно, Аллах прощає гріхи повністю: адже Він – прощаючий, милосердний!» (39-54). Ця ідея є наскрізною і для Нового Завіту.

На відміну від проповідників фаталізму, яким властива відсутність почуття відповідальності, оскільки для них усе наперед

визначено, істинні християни і мусульмани відповідальні за свої вчинки перед державою, ближніми, та, переш за все перед Богом, тому є законослухняними.

Таким чином, в ісламі, як і у християнстві, причини порушення заборон - у відсутності богопізнання, при чому не лише розумом, але й серцем мало знати закони, а слід їх прийняти, визнати й керуватись ними, а невіруючому і впертому у невизнанні істини і законів немає спасіння.

Отже, навіть поверхово аналізуючи наведене, можна провести чіткі паралелі залежності між гріхом (релігійне поняття) і протиправною поведінкою чи злочином (правове поняття), а також відповідним засобами протидії злу, які вироблені людством впродовж своєї багатовікової історії. Отже, вектор на пошук нових, а скоріше відновлення старих і забутих, засобів і методів протидії злочинності через використання досвіду світових релігій у боротьбі зі злом видається правильним. Особливо це актуально на тлі прогресуючого секуляризму – дедалі глибшого відчуження суспільного життя, в т.ч. права і культури від їхньої підоснови, від того християнського світогляду і досвіду, з якого вони колись виростили.

1. Григорий Нисский. Об устройении человека / пер., послесл. и примеч. В.М. Лурье под ред. А. Л. Верлинского. – СПб.: Аxioma, 1995. – 176 с.

2. Касторский Г.Л. Вероустановления Корана об отрицании фундаментализма и вражды // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2002. – № 14. – С. 94–95.

3. Священник Вадим (Леонов). Бог в тілі. Вчення Святих Отців про людську природу Бога нашого Ісуса Христа. – К., 2005. – 180 с.

М.І. Колос,

*кандидат юридичних наук, доцент
(суддя Конституційного Суду України)*

ЦИВІЛІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Сучасне українське кримінальне право своїм історичним корінням сягає IX століття. Великий князь київський Олег 2 вересня 911 р. уклав договір з християнською Візантією, який містив

перші письмові кримінально-правові положення, в основу яких було покладено християнські та давньоримські правові ідеї. Аналіз національних правових актів дає підстави стверджувати, що дотепер процес удосконалення кримінального права є перманентним, за винятком періодів, коли держави, у складі яких тимчасово були українські землі, нелегітимно поширювали на них власне право. В усі часи удосконалення, як правило, відповідало рівню економічного, політичного, соціального, культурного розвитку держави, її міжнародних зв'язків та інших цивілізаційних ознак.

Для Руської княжої держави X–XIII століть ознаками, що сприяли розвитку кримінального права, були: наявність політичної влади, яка підтримувала нормальний економічний розвиток держави і завдяки йому здатна була відстоювати свої інтереси військовими засобами у боротьбі з Візантійською імперією, Хозарським каганатом та іншими супротивниками; власне звичаєве право, що забезпечувало потреби у регулюванні і охороні суспільних відносин; усвідомлення представниками державної влади цінності права інших народів, наявність власного досвіду в регулюванні і охороні суспільних відносин, вміння його узагальнювати, надавати правовим положенням уніфікованої структури та виражати їх у письмовій формі; продуктивні економічні, релігійні, дипломатичні зв'язки з іншими державами, що супроводжувалися відповідним правовим оформленням, а відтак, сприяли удосконаленню права, зокрема й кримінального [1, с. 16–17, 111–123].

Істотного поштовху у своєму розвитку українське кримінальне право набуло за нових економічних, політичних, соціальних та правових відносин у XV–XVI століттях. Основою для його удосконалення слугували: взаємовигідний державний союз між руськими князівствами і слов'яно-балтськими племенами, що мали назву Литва, який давав можливість здійснювати економічний, політичний і соціальний розвиток держави; об'єднання правових звичаїв кожного з народів у спільну систему права, основу якої склала Руська Правда; демократичне, науково обґрунтоване формування Статутів Великого князівства Литовського, значну частину змісту яких становили кримінально-правові положення в редакції 1529, 1566, 1588 років, останній з яких застосовувався в українських землях до 40-х років XIX століття, що підтверджується як літературними джерелами, так і даними судової практики [2, с. 14–15; 435–439, 452–453].

Після невдалих намагань української еліти у XVIII столітті запровадити «Права, за якими судиться малоросійський народ»,

що містили систему кримінально-правових положень, чергова нагода сприяти розвитку національного права з'явилася лише після перемоги в Росії буржуазної революції та зречення престолом царем Миколою II в 1917 році.

Унаслідок цього в Україні було обрано Центральну Раду, почався процес відновлення власної державності, але інспірована із-за кордону громадянська війна і важкі втрати на певний час позбавили український народ можливості утворення власної незалежної держави. Тим не менше, національні визвольні змагання породили нові ідеї в державотворенні і формуванні правової системи та сприяли формуванню конституційних засад їх реалізації. Спершу роль конституції мав виконати Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки, прийнятий Центральною Радою 29.04.1918 р. У його положеннях Україна проголошувалася суверенною державою. Автори Статуту закріпили систему положень, що могли забезпечити гуманістичний розвиток не лише кримінального законодавства, а й всієї правової системи республіки. Заборонялося застосування до будь-кого смертної кари, тілесних покарань або інших дій, що принижують людську гідність, покарання у виді конфіскації майна; ніхто не міг бути затриманим без судового рішення, за винятком випадків застання на місці злочину; житло людини визнавалося недоторканим. Обшук міг проводитися за згодою людини, яка підозрювалася у вчиненні злочину, або за рішенням суду; встановлювалася таємниця листування. Її розкриття було можливим лише у випадках, визначених законом, і за рішенням суду; жодна людина не могла обмежуватись у правах слова, друку, совісті, організації страйку, якщо вона «не переступає ...постанов карного права». Затверджені гетьманом П. Скоропадським 29.04.1918 р. «Закони про тимчасовий державний устрій України» також містили положення, що спрямовувались на розвиток кримінального права, а саме: ніхто не міг підлягати переслідуванню за злочини інакше як в установленому законом порядку; бути затриманим і взятим під варту лише в порядку, визначеному законом; бути засудженим і покараним за злочини, передбачені чинними на момент їх здійснення законами. Гетьману належало право помилування засуджених та амністії зі скасуванням переслідування і звільнення від суду та покарання тощо. У час правління Директорії Рада народних міністрів 28.02.1919 р. ухвалила «Закон про відновлення гарантій недоторканності особи на

території УНР», де також зазначалося, що кожний громадянин республіки може бути притягнутий до кримінальної відповідальності і позбавлений волі лише за передбачені законом кримінальні злочини, а посадові особи, винні в позбавленні когонебудь волі всупереч закону, мали нести кримінальну відповідальність [3, с. 41–53, 62–65].

Окремий інтерес становить розвиток кримінального права в Україні радянського періоду (1917–1991 р.р.), що розпочався з нелегітимного поширення на захоплені більшовиками українські землі російського радянського законодавства у формі «Керівних засад кримінального права РСФРР», затверджених 12.12.1919 р. постановою Нарком'юсту названої держави.

Кримінальне право цього періоду характеризується надзвичайно високою політизацією, що була спровокована введенням у державі на конституційному рівні диктатури пролетаріату, спрямованої на знищення буржуазії та цілковите позбавлення політичних прав представників так званих експлуататорських класів. Крім того, УСРР визнавалася державою «працюючих і експлуатованих мас пролетаріату і найбіднішого селянства» (ст. 1 Конституції 1919 р.) та державою «робітників та (і) селян» (у конституціях 1929 і 1937 років).

У ті ж часи завданням Кримінального кодексу УСРР 1927 р. було визнано судово-правову охорону радянської держави та встановленого у ній порядку. Хоча фактично значна кількість засуджень вчинялася не судовими, а політико-державними органами зі спеціальним статусом, що здійснювали репресії, на виконання завдань політичного керівництва держави.

Посттоталітарне ослаблення політичного режиму у 50-х роках ХХ століття, активізація опозиційного руху привели до певної демократизації радянської держави. Зокрема, одним із завдань Кримінального Кодексу УРСР 1960 року вперше було визнано охорону «особи та прав громадян». Більше того, в Конституції УРСР 1978 р. було встановлено, що загальнонародна держава виражає волю й інтереси «робітників, селян та інтелігенції». Держава, всі її органи зобов'язувалися діяти на основі законності, забезпечуючи охорону правопорядку, інтересів суспільства, прав і свобод громадян, додержуючись Конституції СРСР, Конституції УРСР і радянських законів. Основним Законом проголошувалася рівність усіх громадян в усіх сферах життя та перед законом, закріплювалася система основних прав, свобод і обов'язків грома-

дян. Заборонялося будь-кого арештовувати інакше як на підставі судового рішення або з санкції прокурора: гарантувалася недоторканність житла; дії службових осіб, вчинені з порушенням закону, з перевищенням повноважень, якщо вони ущемлювали права громадян, можна було оскаржувати до суду тощо. Іноземцям та апатридам також гарантувалися передбачені українським законом права і свободи. У зв'язку з покращенням розвитку суспільних відносин і на виконання положень Конституції 1978 р. до КК УРСР 1960 року Верховна Рада України 86 разів вносила зміни і доповнення [4, с. 56–61, 66–154; 3; 5; 3].

Поточний період удосконалення кримінального права України розпочався в 1992 році. Проте найбільшої активності він набув з 28.06.1996 р., коли було прийнято Конституцію України, яка стала базовим системоутворюючим актом для розбудови національного кримінального права. Для цього було створено необхідні політико-правові умови, насамперед: суверенітет України поширено на всю її територію; людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю; вперше в історії України на державу покладено обов'язок відповідати перед людиною за свою діяльність та утверджувати і забезпечувати її права і свободи; закріплено принцип поділу влади за законодавчу, виконавчу і судову; органи державної влади зобов'язані здійснювати свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України; визнано, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Також закріплено систему прав і свобод людини і громадянина, значна частина яких підлягає кримінально-правовій охороні. Серед них – право на життя, особисту недоторканність, недоторканність житла, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на особисте й сімейне життя, на свободу пересування, віросповідання тощо. Одночасно визнано, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Заборонено притягувати людину до відповідальності за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Підтверджено право людини не виконувати явно злочинні розпорядження

чи накази та імперативно стверджено, що за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність. Є недопустимим притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення двічі. Визнано індивідуальний характер юридичної відповідальності. Заборонено вважати особу винуватою у вчиненні злочину і піддавати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком. Закріплено право на амністію і помилування тощо.

Саме ці конституційні засади законодавець поклав у основу Кримінального кодексу України, що був прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року. Проте процес удосконалення українського кримінального права на цьому не завершився. За станом на 24.05.2012 р. законодавець уже прийняв 98 законів, які спрямовані на внесення з різних причин змін і доповнень до цього кодексу. Вони зумовлені інтенсивними цивілізаційними змінами в українському суспільстві і очевидною необхідністю покращення кримінально-правової охорони суспільних відносин у сферах: господарської діяльності (23%); службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (11,4%); виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (10,2%); обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів тощо (7%); громадської безпеки (5,2%).

Варто звернути увагу, що удосконалення в усіх інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу України, крім першого, до якого зміни і доповнення не вносились, разом становлять 34,6% або лише 2,6% на кожний з 13 розділів, що свідчить про істотно нижчий рівень інтенсивності втручання законодавця у їх зміст. Причиною такого явища є не лише відносна досконалість їх тексту, але й певна відповідність їх норм сучасним потребам у сфері охорони суспільних відносин, що склалися в умовах українського суспільства на теперішній час.

Наведені дані дають підстави для таких висновків:

– в основі формування національного кримінального права лежить правотворчий досвід українського народу, здобутий ним у процесі цивілізаційного розвитку власної державності;

– удосконалення кримінального права здійснюється з урахуванням національних потреб в охороні економічних, політичних, соціальних та інших суспільних відносин на певному етапі розвитку держави;

– недоліки в розвитку сучасного кримінального права зумовлені недосконалістю інтелектуального зв'язку між суб'єктами законодавчої ініціативи і носіями знань у галузі кримінально-правової науки та рутинністю механізму перетворення законопроектів у закон.

1. Колос М.І. Кримінальне право в Україні (X – поч. XXI століття): моногр.: у 2 т. – К.; Острог, 2011. – Т. 1: Освіта, наука, законодавство. – 448 с.

2. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 1. – Одеса: Юридична література, 2004. – 672 с.; Доба гетьмана Івана Мазепи в документі / упоряд.: С.О. Павленко. – 2 вид. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – 1144 с.

3. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. 3-тє вид. – К.: Юридична думка, 2011. – 238 с.

4. Конституції і конституційні акти України. – Там само; Уголовный кодекс УССР. – Х.: Издание Наркомюста УССР, 1922. – 50 с.; Кримінальний кодекс УСРР. – Х.: Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР, 1928. – 112 с.; Кримінальний кодекс УРСР. – К.: Держполітвидав УРСР, 1961. – 132 с.

В.Я. Конопельський,

кандидат політичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінології (Одеський державний університет внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Основним завданням кримінального законодавства України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини, громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [1]. Механізмом такого правового забезпечення є Кримінальний кодекс (КК) України, яким за вчинення суспільно-небезпечних діянь (злочинів) встановлено відповідне покарання.

Політика України у протидії злочинності передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного та

культурно-виховного характеру. В системі цих заходів певне місце займає і покарання. Воно є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Виконання цієї ролі здійснюється як за допомогою погрози покаранням, яка існує в санкції кожної кримінально-правової норми, так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили злочини. Покарання у протидії злочинності виконує допоміжну роль. Це твердження є вірним щодо системи заходів, які держава використовує для превенції злочинів, зниження злочинності, усунення її причин та умов. На підтвердження цього слід зазначити, що гуманістичні ідеї Монтеск'є, Беккарія та інших вчених про те, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде вимушений карати за нього, найшли свій розвиток і підтвердження в науці кримінального права та практиці протидії злочинності [2, с. 53–60]. Важливим завданням правової держави є охорона основних суспільних відносин від злочинних посягань. Здійснення цього завдання в першу чергу виражається у визначенні того, які суспільно небезпечні діяння є злочинними і якому покаранню підлягають особи, що їх вчинили. Отже, караність є складовою частиною кримінально-правових норм, без якої неможливо регулювати і охороняти суспільні відносини. За своєю суттю караність є особливою мірою державного примусу, котра застосовується до осіб, що вчинили злочинні посягання. Покарання як міра державного примусу виступає засобом впливу на поведінку людини, змушує особу до законослужняної поведінки. Досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених повинно відповідати моральним і духовним інтересам суспільства, що обумовлює необхідність активної участі організацій громадськості у процесі відновлення засуджених у соціальному статусі повноправного члена суспільства, поверненні їх до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя у суспільстві. Однак значна роль покарання у протидії злочинності не виправдовує тенденції до його жорстокості, яка спостерігалася багато років. На жаль, це питання сьогодні не втратило актуальності та тенденція не змінилася і на сьогодні. Вона знаходить свій вияв у законодавстві, і у практиці його застосування. Досить зазначити, що в КК України із 447 санкцій 303 передбачають позбавлення волі, причому 124 – на строк до 10–15 років [3, с. 48–205]. Позбавлення волі превалює і в судовій практиці. Суди України за останні роки до позбавлення волі засуджувалося до 60% підсудних. Станом на 1 серпня 2012 року в 181 установі, що належать до сфери управління Державної пенітен-

ціарної служби України, утримується 153318 осіб. 13,2 тисячі осіб засуджені на строк понад 10 років. 1805 осіб відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, 845 осіб засуджені до арешту [4]. Вітчизняна історія має багатий досвід діяльності різних громадських інституцій, що добровільно здійснювали функції піклування про тих членів суспільства, які перебувають у місцях позбавлення волі. У діяльності сучасної кримінально-виконавчої системи участь громадськості також відіграє важливу роль. Законом України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк» громадські організації визначені як органи, на які покладається здійснення заходів соціального патронажу щодо звільнених осіб. Зазначені положення вітчизняного законодавства спрямовані на приведення принципів та практики участі громадськості у процесі виправлення засуджених та здійсненні громадського контролю за дотриманням їх прав і законних інтересів у відповідності з Європейськими в'язничними правилами. Розбудова демократичної держави вимагає якісно нового рівня партнерства суспільства та влади у такій сфері, як виконання кримінальних покарань та профілактики злочинності, як багаторівнева система державних та громадських заходів, спрямованих на усунення, послаблення чи нейтралізацію причин та умов злочинності. Оскільки виникненню злочинного наміру та вчиненню злочину в багатьох випадках сприяють особистісні характеристики потерпілого, його поведінка і стосунки із злочинцем, то під час розробки та реалізації запобіжних заходів мають бути враховані проблеми зниження віктимної схильності окремих осіб.

Поведінка людини та окремих груп населення за своєю природою може бути віктимною, тобто ризикованою, необачною, легковажною, розпутною, провокаційною, нарешті, небезпечною для самих себе. Тому не викликає сумніву той факт, що потенційні потерпілі теж потребують профілактичного впливу. Важливим засобом загальної віктимологічної профілактики є правове виховання. Практика свідчить, що деякі злочини стали можливими у зв'язку з правовою неосвіченістю потерпілих. Позитивний ефект досягається роз'яснювальною роботою серед населення, особливо тієї його частини, яка характеризується підвищеною віктимністю. Тут важливо поширювати відомості про осіб, які внаслідок своєї необачності стали жертвами злочинів, активніше використовувати радіо, телебачення, періодичну пресу. Виступаючи з лекціями і бесідами, працівники правоохоронних органів повинні

звертати увагу на обставини віктимного характеру, рекомендувати бути пильнішими, дотримуватися правил безпеки, критичніше ставитися до своїх вчинків. Одним із напрямів вирішення піднятих проблем є міжнародне співробітництво. Так, в м. Одесі відбулася Третя східноєвропейська конференція «Національні превентивні механізми, боротьба і розслідування жорстокого поводження», яка проводилася за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні та Ради Європи в рамках спільної програми Ради Європи і Європейського Союзу «Боротьба з жорстоким поводженням і безкарністю «у співпраці з Харківським інститутом соціальних досліджень. Основними учасниками конференції були провідні спеціалісти з Азербайджану, Великобританії, Вірменії, Грузії, Молдови, Польщі та Чехії, залучені до процесу імплементації Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання [5]. Прийнята резолюція й рішення на ній будуть сприяти подальшому удосконаленню чинного законодавства в Україні та превентивних заходів.

Вирішенню досліджених проблем на нашу думку будуть сприяти такі заходи:

- 1) внести зміни до Кримінального кодексу України, які будуть передбачати гуманізацію кримінального законодавства за рахунок введення крім понять злочину та правопорушення ще й проступок, за який потрібно впровадити альтернативні види покарання;

- 2) спростити систему допуску до установ виконання покарань членів Європейського Комітету із запобігання катувань та Голову і членів спостережних комісій;

- 3) запровадити в Україні інститут пробації, який на сьогодні існує в багатьох зарубіжних країнах, зокрема в Англії, США та Франції;

- 4) Міністерству юстиції України із зацікавленими відомствами удосконалити заходи профілактичної діяльності серед населення, особливо тієї його частини, яка характеризується підвищеною віктимністю.

Втім підняті проблеми не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Надольний І.Ф. Філософія: навч. посібник. – К.: Вікар, 2006. – 534 с.
3. Кримінальний Кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 1 липня 2011 року). – Х.: Одіссей, 2011. – 240 с.
4. <http://www.kmu.gov.ua/punish/control> (електронна адреса Державної пенітенціарної служби).
5. Роз'яснення Міністерства Юстиції України від 26.01.2011 «Про удосконалення громадського контролю за дотриманням прав засуджених в установах виконання покарань».

І.В. Красницький,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЧИ ПОТРІБНА В КК УКРАЇНИ НОРМА ПРО МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ?

Закріплюючи матеріальну ознаку злочину – суспільну небезпеку діяння, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) у ч. 2 ст. 11 водночас встановлює, що: «Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі».

Це нормативне положення в певній мірі повторює положення яке було викладене в ч. 2 ст. 7 КК України 1960 року, проте розширює, деталізує його. Адже в КК 1960 року зазначалося лише, що «не є злочином дія або бездіяльність, що хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не являє суспільної небезпеки» [1, с. 5].

Разом з тим, є підстави вважати, що незважаючи на таке вдосконалення законодавства, недостатня наукова розробка поняття малозначного діяння у теорії кримінального права призводить до проблем застосування ч. 2 ст. 11 КК України на практиці. А саме практика застосування того чи іншого нормативного положення, на наше переконання, є індикатором його ефективності.

Першу проблему яку ми виявили з цього приводу – це відсутність узгодженої позиції щодо процесуальних підстав відмови

в порушенні кримінальної справи (закриття провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України) в таких випадках. На сьогодні, відмова в порушенні кримінальної справи за наявності ознак малозначності діяння відбувається на основі різних процесуальних підстав: або п. 1 ч. 1 ст. 6, або п. 2 ч. 1 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) (закриття провадження відповідно до п.1 чи п.2 ст. 284 нового Кримінального процесуального кодексу України).

Такий різнобій у практичному застосуванні норми про малозначність пояснюється відсутністю єдності у вирішенні цього питання у кримінально-правовій науці. Йдеться про те, що в наукових джерелах пропонується чотири варіанти застосування положень про малозначність.

Перша, найбільш поширена позиція – наявність ознак малозначності означає відсутність складу злочину. Цю позицію підтримують як багато науковців [2, с. 105], так і більшість працівників правоохоронних органів. У 80% проаналізованих нами постанов про відмову в порушенні кримінальної справи при викраденні майна, вартість якого не перевищувала розміру дрібного розкрадання (викрадення) таке рішення приймалося «згідно ч. 2 ст. 11 КК», а в порушенні кримінальної справи відмовляли на «підставі п.2 ст. 6 КПК». Таку ж позицію підтримують і суди [3].

Поширеність такої позиції, як на нашу думку, обґрунтовується наявністю такого роз'яснення Пленуму Верховного Суду України: «судам слід мати на увазі, що у відповідності з ч. 4 ст. 327 КПК виправдувальний вирок постановляється: ...за відсутністю в діянні підсудного складу злочину, коли встановлено, що діяння, яке ставилось у вину підсудному, ним вчинено, але кримінальним законом воно не визнається злочинним, зокрема, якщо воно лише формально містить ознаки злочину, але через малозначність не являє суспільної небезпеки; ...»[4].

Натомість існує протилежна позиція – у випадку відсутності складу злочину через відсутність хоча б одного з його елементів мова про малозначність йти не може – в такому випадку виключається кримінальна відповідальність взагалі[5]. Заперечити цю позицію складно. Відтак, у наведених вище випадках (при таємному викраденні майна, вартість якого не перевищує мінімального розміру) вести мову про малозначність немає підстав. В таких випадку немає складу злочину взагалі, а є адміністративне правопорушення.

Третя позиція – за наявності малозначності діяння кримінальна справа не порушується, а порушена кримінальна справа закривається за відсутністю події злочину – п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК.

Можливо в цьому і є певне раціональне зерно, адже даючи поняття малозначного діяння законодавець наголошує, що таке діяння не є злочином, і лише формально містить його ознаки.

І четверта позиція – коли автори вказують, що кримінальна справа за малозначністю не порушується, а порушена підлягає закриттю на підставі ч. 2 ст. 11 КК [6, с. 51].

Ми погоджуємось з цим частково. Безперечно, це абсолютно вірна матеріальна підстава. Але ж без процесуальної підстави процесуальне рішення не може прийматися.

Таким чином, ми повертаємось до попереднього питання – п. 1 чи п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК (п. 1 чи п. 2 ст. 284 нового Кримінального процесуального кодексу України) повинен застосовуватись у таких випадках?

Найпростіший вихід з ситуації – передбачити в новому Кримінальному процесуальному кодексі України самостійну кримінально-процесуальну підставу закриття кримінального провадження – «через малозначність діяння».

Проте, на цьому проблемні питання не закінчуються. Розглядаючи проблему застосування положень про малозначність не можна обійти увагою і окремі випадки з судової практики, які м'яко кажучи важко оцінити.

Зокрема, як класичний приклад застосування положень про малозначність в літературі наводиться ухвала Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України від 03.10.96 р., в якій зазначалося, що зберігання без відповідного дозволу трьох патронів хоча формально й містить ознаки діяння, передбаченого ч. 1 ст. 222 КК (ч. 1 ст. 263 КК 2001 р.), але через малозначність не становить суспільної небезпеки і відповідно до ч. 2 ст. 7 КК (ч. 2 ст. 11 КК 2001 року) не є злочином [7].

Ч. 1 ст. 263 КК встановлює відповідальність за зберігання, поряд з іншими предметами, «бойових припасів» – тобто двох і більше. Тобто, зберігання одного патрона (бойового припасу) складу злочину не утворювало б. Зберігання ж трьох патронів формально містить усі ознаки злочину. Проте враховуючи їх кількість, те, що ці бойові припаси є патронами, а не, наприклад, мінами до гранатомета, відсутність у винного зброї за допомогою якої ці патрони могли б бути використані, тощо, можна визнати,

що суд прийняв обґрунтоване рішення. Проте, Верховний Суд України пішов ще далі, і в ухвалі від 24 лютого 2004 р. визнав малозначним зберігання п'яти патронів [8]. Що буде далі?

Перелік проблемних питань, які виникають у зв'язку з застосуванням положень ч. 2 ст. 11 КК України можна продовжувати: це і складність розмежування, у певних випадках, малозначного діяння та замаху на злочин, і складність доказування, що умисел особи був спрямований на заподіяння «незначної шкоди», і відсутність критеріїв оцінки нематеріальної шкоди як незначної, тощо.

Найбільш радикальний, однак обґрунтований вихід із цієї ситуації бачиться у відмові від кримінально-правового припису, який зараз має місце у ч. 2 ст. 11 КК України.

По-перше, закон повинен чітко встановлювати коли діяння є злочином, а відтак особа підлягає відповідальності за його вчинення, і навпаки – коли воно таким не вважається, а відтак особа взагалі не підлягає відповідальності або підлягає відповідальності іншого виду. Такий підхід виключить неоднотайність кримінально-правової оцінки подібних ситуацій, коли в одних випадках діяння оцінюється як малозначне, а в інших – як злочин.

По-друге, у ситуаціях коли злочин має «незначний» ступінь суспільної небезпеки КК України передбачає широкий арсенал засобів адекватного реагування на такі діяння. До них можна віднести можливість застосування, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальної відповідальності у формі осуду без призначення покарання, чи у формі осуду з призначенням покарання та звільненням від його відбування, а також низку інших кримінально-правових засобів, які дозволяють належним чином диференціювати відповідальність такої особи.

І наостанок, потреба в цьому інституті, на нашу думку, остаточно відпадає з огляду на необхідність поділу кримінально-протиправних діянь на злочини та проступки у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України.

1. Кримінальний кодекс Української РСР. Офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 січня 1975 року і постатейними матеріалами. – К.: Політвидав України, 1975.

2. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

3. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України // Єдиний реєстр судових рішень України. Рішення № 1607755.

4. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку: постановою Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р. № 5 із змінами від 4 червня 1993 р., 3 грудня 1997 р.

5. Курс уголовного права. В 5 томах. // Под ред. Кузнецовой И.М, Тяжковой И.М, Борзенкова Г.Н, Комисарова В.С. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении. – М.: Зерцало, 2002.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хаврюнюка. – К.: Юридична думка, 2007.

7. Ухвала Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України від 03.10.96 (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 1

8. Ухвала суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 лютого 2004 року (витяг) // Рішення Верховного Суду України. – 2004.– № 2(9).

В.В. Кузнецов,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ)*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА: ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ

У період з 2001 р. до 2012 р. в Україні було підготовлено та успішно захищено 22 дисертаційних дослідження, які в назві роботи використовували термін «кримінально-правова охорона». Серед вказаних наукових праць лише 5 дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Це свідчить про не виправдане домінування в сучасній вітчизняній кримінально-правовій науці кандидатських дисертацій, які намагаються розкрити не специфічну та доволі широку проблематику «кримінально-правової охорони». При цьому, в окремих дослідженнях (10) на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, автори, визначаючи наукову новизну роботи, безпосередньо вказують на вирішення саме проблеми (проблем), а не наукового завдання як це передбачено в п. 13 Порядку присудження науко-

вих ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, який затверджений постановою КМ України від 7 березня 2007 р. № 423.

Така поширена дослідницька практика некоректного визначення тематики дослідження, логічно тягне не точність у формулюванні об'єкта та предмета дослідження, а також, як правило, уникнення від визначення поняття «кримінально-правової охорони».

При цьому слід погодитися з В. К. Матвійчуком, що термін «кримінально-правова охорона» не знайшов однозначного та послідовного визначення в теорії кримінального права [1, с. 40].

Аналіз точок зору щодо визначення «кримінально-правової охорони» в сучасних вітчизняних дисертаційних дослідженнях, які стосуються кримінально-правової охорони різних суспільних відносин, дозволив сформулювати такі основні підходи.

Одні науковці (Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров) ототожнюють кримінально-правову охорону з механізмом правового регулювання суспільних відносин (система правових засобів, що організована найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права) [2, с. 5; 3, с. 5].

Інші (В.К. Матвійчук, Т.А. Павленко) вважають, що кримінально-правова охорона виникає з охоронної функції (завдання) кримінального права [1, с. 40; 4, с. 67]. Так В. К. Матвійчук під кримінально-правовою охороною розуміє «систему (комплекс) засобів (кримінальне законодавство і кримінально-правова політика), що забезпечують охорону ..., зосереджуючи зусилля на тому, щоб аналізовані відносини (взяті під охорону кримінального закону) залишалися, як правило, об'єктами охорони і якомога менше зазнавали злочинних посягань» [5, с. 2–4].

Треті (І. М. Копотун) вважають, що кримінально-правова охорона це є захист суспільних відносин [6, с. 11]. Ми не зовсім згодні з цією позицією, оскільки термін «кримінально-правовий захист» не зовсім коректно ототожнювати з поняттям «кримінально-правова охорона».

Ми схиляємося до першої позиції, яка отримала загальне визнання в теорії кримінального права [7; 8].

Розглянемо, що розуміють під механізмом правового регулювання в теорії права та яким чином він впливає на механізм кримінально-правового регулювання. Під механізмом правового регулювання в теорії держави та права, як правило, розуміють

взяту в єдності систему правових засобів (норми права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, рішення судів тощо, об'єктивовані в правових актах), способів ((дозволяння, зобов'язування, заборона) і форм (використання, виконання, додержання, застосування), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим») [9, с. 498].

При цьому слід погодитися з Д.А. Керімовим, що кримінально-правове, як і будь-яке інше галузеве регулювання, не можна ототожнювати із правовим регулюванням у цілому, оскільки друге є загальним поняттям щодо першого [10, с. 206]. До того ж механізм кримінально-правового регулювання не слід зводити лише до самого кримінально-правового регулювання.

Так на думку Ю.С. Жарикова, механізм кримінально-правового регулювання – це система необхідних і достатніх стадій правової регламентації й упорядкування суспільних відносин, що дозволяє за допомогою реалізації кримінально-правових заборон, приписів і дозволів забезпечувати ефективну охорону цих самих відносин від суспільно небезпечних і протиправних посягань [8, с. 97]. Поняття цього механізму поєднує всі основні категорії науки кримінального права: норму права; об'єкт кримінально-правової охорони; злочин як юридичний факт, що породжує правовідносини; самі правовідносини; їх суб'єкти із належними їм суб'єктивними правами та обов'язками; їх об'єкт; кримінальну відповідальність тощо [7, с. 3].

Також слід враховувати й оригінальний погляд на механізм кримінально-правової охорони, якого притримується С.Д. Шапченко [11, с. 141]. Ця позиція підтримана В.В. Мальцевим, О.О. Дудоровим та ін. [12, с. 297, 298; 13, с. 732]. Сутність цієї концепції полягає в тому, що механізм кримінально-правової охорони соціальних цінностей може бути представлений як сукупність двох елементів: «загальнорегулятивного» (встановлення конкретної кримінально-правової зборони та її дотримання суб'єктами правовідносин) та «традиційного» (порушення кримінально-правової заборони, за чим слідує кримінально-правова оцінка такого порушення, обрання конкретного заходу кримінально-правового впливу і застосування його до правопорушника). При цьому складовою кримінально-правової охорони В.Д. Філімонов визнає також попередження несприятливого впливу на

об'єкт охорони шляхом примушування осіб до законослухняної поведінки [14, с. 56, 60]. На нашу думку, остання позиція цілком відповідає «загальнорегулятивному» елементу кримінально-правової охорони. На підставі цієї концепції проводиться обґрунтування і позитивної кримінальної відповідальності.

Слід погодитися з Ю.С. Жариковим, що в Особливій частині КК наявні регулятивно-охоронні норми, які забезпечують охорону таких суспільних відносин (наприклад, суспільної моральності, гідності тощо), які не можуть бути впорядковані регулятивними галузями права й, відповідно, їхнє правове регулювання здійснюється тільки за допомогою заборон, межі яких саме й встановлюються в диспозиціях норм Особливої частини КК [8, с. 84].

При цьому слід відмітити те, що у кримінально-правовій науці, в залежності від критеріїв, виділяють різні види кримінально-правових норм. В. І. Борисов, за призначенням, виділяє в Особливій частині КК заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні кримінально-правові норми [15, с. 18]. Не вдаючись до наукової дискусії, візьмемо за основу останню класифікацію кримінально-правових норм, оскільки вона визначає завдання таких норм та стосується саме норм Особливої частини КК.

Зважаючи на викладене, ми схилиємося до першої концепції і вважаємо, що кримінально-правова охорона це, по-перше, певна система правових засобів до яких слід включити кримінально-правові норми, кримінально-правові відносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, рішення судів); по-друге, способів (дозволяння, зобов'язування, заборона, які реалізується через відповідні норми кримінального права: заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні); по-третє, форм (використання, виконання, додержання, застосування) за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість відповідних суспільних відносин.

1. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія / В.К. Матвійчук. – К.: Азимут-Україна, 2005. – 464 с.

2. Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 2002. – 38 с.

3. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Дудоров. – К., 2007. – 34 с.

4. Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Павленко Тетяна Анатоліївна. – Харків, 2008. – 244 с.

5. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. К. Матвійчук. – К., 2008. – 32 с.

6. Копотун І. М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. М. Копотун. – К., 2008. – 20 с.

7. Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование: механизм и система / Кропачев Н. М. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 1999. – 262 с.

8. Жариков Ю. С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации / Жариков Ю. С. – М.: Юриспруденция, 2009. – 216 с.

9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Скакун О.Ф.; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. — 656 с.

10. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Керимов Д. А. – Изд. 2-е. – М.: Аванта+, 2001. – 560 с.

11. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова та ін.; За редакцією П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.

12. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / Мальцев В. В. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 694 с.

13. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Передне слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.

14. Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права / Филимонов В. Д. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 198 с.

15. Борисов В. І. Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток / В. І. Борисов // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнарод. науково-практич. конферен. [Львів, 13–15 квітня 2007 р.]. – У 2-х ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 1. – С. 18.

Н.Р. Лащук,
*здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СУБ'ЄКТИВНЕ СТАВЛЕННЯ ОСОБИ ДО ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ З ВИКОРИСТАННЯМ ЗАХИСНИХ ЗАСОБІВ, ЩО ВРАЖАЮТЬ АВТОНОМНО

Захисні засоби, що вражають автономно, використовують для захисту майна, а також інших прав та інтересів за відсутності особи, яка захищається. Найчастіше з такою метою під'єднують електричний струм до огорожі, чи інших металевих предметів, використовують собак бійцівських порід, встановлюють вибухові пристрої та пастки тощо. Наприклад, під час цьогорічних літніх олімпійських ігор у Лондоні олімпійське містечко було огорожене 17-кілометровим парканом під напругою 5000 вольт. Паркан не призначений для вбивства людей – він наносить удар електричним током, за дією схожий з електрошокером [8, с. 5].

Заподіяння шкоди з використанням захисних засобів, що вражають автономно, оцінюється по-різному і в юридичній літературі і на практиці. Існують позиції згідно яких таку шкоду потрібно оцінювати як умисний чи необережний злочин [1, с. 54–56; 2, с. 244; 7, с. 360; 9, с. 57–59]. На противагу таким позиціям є й інші – заподіяння шкоди з використанням вказаних засобів, потрібно оцінювати як правомірне діяння [3, с. 118; 4, с. 13–24; 5, с. 349–350; 6, с. 213]. Звісно про правомірність використання аналізованих засобів говорять при дотриманні певних умов. На нашу думку оцінка заподіяння шкоди залежить від місця в якому встановлений захисний засіб, що вражає автономно, вид такого засобу та особа, якій заподіяна шкода. Ці фактори свідчать про суб'єктивне ставлення особи до шкоди заподіяної з використанням захисного засобу, що вражають автономно.

Розглянемо спочатку суб'єктивне ставлення особи при використанні захисного засобу загальнонебезпечної дії (який здатний заподіяти шкоду невизначеному колу осіб). Шкода при використанні такого засобу заподіюється умисно. Оскільки особа, яка використовує засіб такого виду усвідомлює його вражаючу дію та передбачає, що у разі спрацювання засіб заподіє шкоду невизначеному колу осіб. Оскільки особа все ж приводить засіб

у стан готовності, то бажає заподіяти шкоду невизначеному колу осіб, або свідомо припускає, що така шкода буде заподіяна якщо засіб спрацює.

Про суб'єктивне ставлення особи щодо використання захисного засобу, конкретизованої дії (який призначений для ураження визначеного кола осіб) свідчить місце в якому встановлений засіб, а також особа якій заподіяна шкода.

На нашу думку заподіяння шкоди особам, що вчиняють посягання, характеризуються ознаками «умислу», оскільки такий засіб встановлюється саме для того, щоб заподіяти шкоду особам, що вчиняють посягання, проте особа усвідомлює.

Щодо заподіяння шкоди особам, що не вчиняють посягання, то про суб'єктивне ставлення особи до заподіяння шкоди з використання захисних засобів, що вражає автономно має визначитися з врахуванням місця, в якому встановлений цей засіб:

1) захисний засіб, що вражає автономно, встановлений у загальнодоступному місці (наприклад, електричний струм підведений до металевої огорожі). Таке місце, доступне для будь-кого, відповідно і шкода може бути заподіяна будь-кому. Особа, що встановлює цей засіб, усвідомлює, що встановлення такого пристрою в загальнодоступному місці є небезпечним для сторонніх осіб, передбачає, можливість заподіяння шкоди будь-кому і бажає заподіяння шкоди особі, що вчиняє посягання, а також свідомо припускає заподіяння шкоди стороннім особам. Тому шкода стороннім особам захисним засобом, що вражає автономно, у загальнодоступному місці заподіюється умисно;

2) захисний засіб, що вражає автономно, встановлений у загальнодоступному місці (наприклад, електричний струм підведений до металевої огорожі), але про це є попередження (написи, проміжна огорожа, звукові сигнали тощо). Таке місце доступне для будь-кого, відповідно і шкода може бути заподіяна будь-кому. Попередження виключає заподіяння шкоди тільки певному колу осіб (тим, хто побачить відповідний напис, хто вміє читати і хто розуміє, що там написано, почує попереджувальний сигнал тощо). Особа, що встановлює цей засіб, усвідомлює, що встановлення такого пристрою в загальнодоступному місці є небезпечним для сторонніх осіб, передбачає, можливість заподіяння шкоди будь-кому, але розраховує, що така шкода не буде завдана або не передбачає можливості заподіяння шкоди стороннім особам, хоча повинна була і могла передбачити. Тому заподіяння

шкоди стороннім особам захисним засобом, що вражає автономно, у загальнодоступному місці, з належним попередженням вчиняється необережно;

3) захисний засіб, що вражає автономно, встановлений у місці відносно доступному для сторонніх осіб (наприклад, зла собака за огорожею, де хвіртка не зачинена на замок). Таке місце може свідчити про те, що особа:

– передбачала про можливість заподіяння шкоди стороннім особам (якщо припускала проникнення сторонньої особи через огорожу);

– легковажно розраховувала, що така шкода не буде заподіяна (такий розрахунок стосується завбачливості потерпілого, який не буде долати попередній захисний рубіж, відсутності будь-яких осіб, що можуть зайти на охоронювану територію на «розбірливість» собаки тощо).

На нашу думку, в такому випадку має місце злочинна самовпевненість, оскільки особа не передбачала заподіяння шкоди стороннім особам, хоча повинна була передбачити.

Тому шкода стороннім особам захисним засобом, що вражає автономно, який встановлений у відносно доступному місці, також заподіюється необережно. При цьому можливі обидва види необережності.

4) захисний засіб, що вражає автономно, встановлений у місці недоступному для сторонніх осіб (наприклад, самостріл у зачиненій квартирі). У такому місці сторонніми будуть три категорії осіб: а) особи, які мають право доступу у зв'язку з виконанням службових обов'язків (пожежники, міліціонери тощо); б) ті, кого особа, що вчиняє посягання використовує, щоб убезпечити себе (так званий «живий щит»); в) члени сім'ї особи, яка встановила захисний засіб, а також особи, які опинилися в межах охоронюваної території з дозволу чи на запрошення особи, яка встановила захисний засіб, що вражає автономно.

Щодо суб'єктивного ставлення до заподіяння шкоди першій категорії осіб, то людина, яка встановлює захисний засіб, що вражає автономно, діє необережно, оскільки: а) особа передбачає про можливість заподіяння шкоди таким особам, але легковажно розраховує, що така шкода не буде заподіяна (розраховує, що такі особи не опиняться у квартирі); б) особа не передбачає заподіяння шкоди таким особам, хоча повинна передбачити (особа не припускає, що ця категорія осіб опиниться у квартирі).

Про форму вини при заподіянні шкоди цій категорії осіб також свідчать об'єкти, які захищаються за допомогою захисних засобів, що вражають автономно. Адже не рідко такі засоби встановлюються для захисту викраденого майна, зброї, наркотиків, майна, яке підлягає вилученню за рішенням суду тощо. При обороні таких об'єктів захисні засоби встановлюються не тільки від злочинних посягань, але для перешкоди проникненню працівників правоохоронних органів, прокуратури, служби безпеки, судових виконавців та інших. Тому у таких випадках заподіяння шкоди цій категорії осіб потрібно оцінювати як умисний злочин.

Заподіяння шкоди особам, яких використовують як «живий щит», потрібно оцінювати як випадок або казус – «діяння, яке має зовнішні ознаки злочину, але позбавлене ознак вини, а тому й безкарне [5, с. 408]. Оскільки:

- особа, яка встановлює захисний засіб, що вражає автономно, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання стосовно особи, що вчиняє посягання;

- особа, яку використовують як «живий щит» діє поза своєю волею, її дії не визнаються злочином, але вона фактично вчиняє посягання.

- особа, що встановила захисний засіб, не передбачала і не могла передбачити такого розвитку подій, тому допустила помилку в особі потерпілого. Щодо особи, яку використовують як «живий щит», діє без вини.

- діяння вчинене без вини, не тягне за собою кримінальної відповідальності [5, с. 404].

1. Баранова Е.А. Необходимая оборона. – М.: Издательство Юрлитинформ, 2007. – 152 с.

2. Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 1999. – 415 с.

3. Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони // Право України. – 1998. – № 11. – С. 118–121.

4. Дудоров О.О., Мельник М.І. Автономні захисні засоби і кримінальний закон // Влада. Людина. Закон. – Запоріжжя, 2009. – № 1. – С. 13–24.

5. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – 2 - ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

6. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Прес», 2004. – 267 с.

7. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права (в шести томах). Часть общая. – Т. 2. – М.: Наука, 1970. – 516 с.

8. Самая сложная военная операция в мире // События недели: итоги и факты. – 2012. – № 30 (60). – С. 5

9. Слущкий И.И. Обстоятельства исключающие уголовную ответственность. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1956. – С. 56–59.

В.С. Малишев,
*народний депутат України,
заслужений юрист України,
генерал-лейтенант міліції
(Комітет Верховної Ради України
з питань законодавчого забезпечення
правоохоронної діяльності)*

КРИТЕРІЇ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ

Однією із форм державного прощення є можливість застосування до осіб, що вчинили злочин, процедури звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання на підставі закону України про амністію, яка реалізує принцип гуманізму, що спрямований на захист усіх членів суспільства. Дослідження зазначеного політико-правового інституту неможливо уявити без використання історично-ретроспективного методу, цінність якого полягає в дослідженні об'єкта не лише з позиції теперішнього часу, але й з позиції минулого та майбутнього.

Зважаючи на це, метою нашої наукової розвідки обрано встановлення та дослідження основних критеріїв періодизації історії розвитку амністії в Україні.

Амністія – це спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності (повне звільнення) чи від покарання (повне або часткове звільнення) певної категорії осіб, винуватих у вчиненні злочину, що здійснюється судом на підставі відповідного акта (закону про амністію), прийнятого Верховною Радою України.

Історія розвитку інституту амністії тісно пов'язана з історією розвитку кримінального та кримінально-виконавчого права,

кримінально-правових та кримінально-виконавчих ідей українських діячів, праць українських учених-правознавців, історією ухвалення та чинності відповідних нормативно-правових актів, практики їх застосування, проектів нормативних документів, які так і не були впроваджені в життя, тощо.

Складність проведення періодизації історії інституту амністії зумовлена, насамперед, тим, що історія України є, власне, чередуванням періодів здобуття та втрати державності. А з приходом нової влади завжди виникають нові законодавчі акти, що регулюють ті відносини, які держава визначає головними [1, с. 34]. До того ж, у кримінально-правовій та кримінально-виконавчій науці відсутня єдність поглядів щодо досліджуваного питання. І це не дивно – безліч критеріїв, які можуть бути покладені в основу періодизації, зумовлюють і безліч її варіантів [2, с. 65].

Деякі автори, обравши для періодизації критерій співвідношення джерел права, стверджують, що українське кримінальне право мало два основних джерела – звичай і закон, а від цього виникає твердження про те, що періоди розвитку української держави та українського права не збігаються [3, с. 8].

Цікавим, але не зовсім практичним є підхід до періодизації кримінального права В.П. Коняхіна. Він виділяє такі періоди: 1) період некодифікованого кримінального законодавства (X–XVIII ст.); період структурного відособлення підсистеми кримінального законодавства (1813–1845 рр.); період розвитку в системі кодифікованого кримінального законодавства (1845–1996 рр.) [4, с. 18].

В.О. Меркулова виокремлює кримінальне право, системи покарань: 1) Київської Русі (IX–XII ст.); 2) Галицького князівства (XI–XIII ст.); 3) Великого князівства Литовського (XIV–XVI ст.); 4) Козацько-Гетьманської держави (XVII–XVIII ст.); 5) України XIX – початку XX ст. [5].

І.Ю. Кравченко проводить ретроспективу розвитку системи кримінальних покарань залежно від історії ухвалення головних нормативно-правових актів, що були джерелами кримінального права: Руська Правда, Судебник 1550 р., Соборне уложення 1649 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. тощо [6, с. 57].

В ході застосування історичного методу у дослідженнях особливої частини кримінального права часто абсолютизується

значення попереднього досвіду кримінально-правової охорони суспільних відносин без прив'язки до конкретних історичних умов. Окремі науковці сам факт існування того чи іншого положення в раніше чинному законодавстві розцінюють як аргумент на користь його збереження в чинному кодексі. Не враховуючи при цьому щонайменше два важливих моменти: по-перше, помилятися може не лише сучасний законодавець; по-друге, те, що було адекватним засобом кримінально-правового реагування в минулому, може бути абсолютно неприйнятним сьогодні з огляду на зміну соціальних реалій. Адже усвідомлення та збереження лише прогресивного та раціонального, що було досягнуто в минулому, сприятиме ефективному правовому руху України вперед [7, с. 43].

Зважаючи на зазначене, підкреслимо, що інститут амністії перебуває у тісному взаємозв'язку та взаємодії з конкретними умовами та епохою, загальним устроєм життя суспільства, станом економіки та фінансів держави, її суспільно-політичним ладом, морально-етичними й правовими поглядами, звичаями й звичками, а також ідеологічними стереотипами, що склались в суспільстві.

Тому, аналізуючи історію розвитку інституту амністії, необхідно враховувати не тільки соціально-політичну характеристику розвитку державного ладу України, а й трансформацію ідей, які прямо чи опосередковано набували прояву у конкретних нормативно-правових актах та практиці їх застосування. Використовуючи означений критерій, можна виокремити такі періоди історії розвитку амністії в Україні:

- 1) князівський період (882–1349 рр.);
- 2) період перебування українських земель у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої (1349–1648 рр.);
- 3) період автономії України у складі Росії (1648–1764 рр.);
- 4) період перебування України у складі Австрійської (Австро-Угорської й Російської імперій (1764–1917 рр.);
- 5) період відродження і розбудови української державності (1917–1921 рр.);
- 6) період Української СРР (РСР) (1921–1991 рр.);
- 7) період незалежної держави України до ухвалення нового КК України (1991–2001 рр.);
- 8) період з ухвалення нового КК України до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України

«Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» (2001 – 1 січня 2012 р.);

9) сучасний період: з набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» (з 1 січня 2012 р.)

Підводячи підсумки, зазначимо, застосування історично-ретроспективного методу дослідження амністії має бути спрямоване розроблення оптимальних шляхів її вдосконалення, що базується на аналізові багатющого національного досвіду кримінально-правової регламентації та застосування амністії.

1. Красницький І. В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Іван Васильович Красницький. – Львів, 2005. – 220 с.

2. Стрилець О.В. Социально-исторические этапы формирования принципа вины в российском уголовном законодательстве / О.В. Стрилець // Актуальные проблемы правоведения. – 2006. – №3. – С. 177–181

3. Історія українського права: навч. посібник: матеріали до курсу лекцій з історії української державності / О.О. Шевченко, О.Й. Вовк, В.П. Капелюшний, М.О. Шевченко; О. О. Шевченко (ред.). – К.: Олан, 2001. – 214 с.

4. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части Российского уголовного права / В.П. Коняхин. – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2002. – 348 с.

5. Меркулова В.О. Історичні джерела кримінальної відповідальності жінок в Україні / В.О. Меркулова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/n2000_3/merkylova.htm. – Назва з екрану.

6. Кравченко Ю.И. Ретроспектива развития системы уголовных наказаний в России / Ю.И. Кравченко // Человек: преступление и наказание. – 2007. – № 4. – С. 57-59.

7. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Микола Іванович Хавронюк. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2007. – 557 с.

С.В. Маликов,
*кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник
(ВНИИ МВД России)*

«СРОЧНЫЕ» ИНСТИТУТЫ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ УЛОЖЕНИИ 1918 ГОДА

1. Сроки призваны обеспечивать решение задач, стоящих перед наказанием, поскольку законодательную регламентацию они получили в самом институте наказания (установление размеров отдельных его видов), а также в институтах освобождения от ответственности, освобождения от наказания и иных мер уголовно-правового характера, уголовно-правовых последствий (которые также являются следствием применения наказания). Таким образом, традиционно к «срочным» можно отнести такие институты уголовного права как условное осуждение, условно-досрочное освобождение, давность и судимость. При этом, если одни институты в начале XX в. не получили законодательного закрепления (условное осуждение), а другие имели сложную и запутанную систему сроков (условно-досрочное освобождение, судимость), то третьи – отличались стройным и прогрессивным законодательным регулированием (давность).

2. Осознание необходимости обновления уголовного законодательства приходит во втором десятилетии XX в. В частности, как отмечалось в пояснительной записке к проекту Уголовного Уложения 1918 г., впервые перед НКЮ РСФСР была поставлена задача, в полном объеме и государственном масштабе о коренной ломке понятий о преступлении и наказании, о праве на наказание, о мерах и пределах наказуемости с точки зрения общества действий. Подчеркивалось, что государство должно и обязано, для ограждения своей свободы и безопасности, прибегать к наказанию, однако данная мера защиты должна определяться размерами реальной опасности. Защищающийся должен соразмерить свой ответный удар с ударами нападающего, чтобы не превысить меры действительной необходимости, а задача Уголовного Уложения – регламентировать нормы законной обороны государства. Попутно указывалось, что из понятия обороны следует также допустимость давностных сроков [1].

Соразмерность мер государственного воздействия и преступления – становится основной идеей, заложенной в проект Уголовного Уложения, на этом принципе строилась и система сроков, продолжительность которых ставилась в зависимость от размера назначенного наказания.

Так, предусматривалось два основных вида наказания – лишение свободы на срок от одного дня до пятнадцати лет и денежная пеня; а также ряд дополнительных наказаний (например, запрещалось быть избирателем или избираемым в законодательные учреждения, земские, городские или общественные собрания; состоять на государственной, земской, городской или общественной службе; службе в армии или флоте; быть опекуном или попечителем и др.).

Размер наказания в виде лишения свободы являлся ориентиром для установления сроков условно-досрочного освобождения (ст. 16), определения длительности дополнительных наказаний (ст. 18), судимости (ст. 21) и давности (ст. 52). В то же время за судом (а в некоторых случаях и за местным Советом Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов) закреплялось право корректировки законодательно закрепленных сроков в указанных выше случаях по мере их течения.

3. Проект Уголовного Уложения 1918 г. содержал ряд прогрессивных черт. Так, впервые законодательно предусматривалась возможность условного осуждения (п. 2 ст. 41). В то же время не предусматривался конкретный размер испытательного срока.

Стоит также отметить упрощение системы сроков условно-досрочного освобождения: «приговоренные к лишению свободы без срока, по истечении пятнадцати лет, а приговоренные к лишению свободы на срок свыше двух лет по истечении половины определенного им срока, в случае одобрительного поведения, могут быть освобождены из заключения» (ст. 16). Интересно отметить, что при назначении наказания в виде бессрочного лишения свободы суд мог специально указать период, необходимый для условно-досрочного освобождения, в виде двадцатилетнего срока (п. 1 ст. 49).

Оригинальностью отличался подход авторов проекта к институту судимости и его срокам. Прежде всего, следует отметить, что она заключалась в ограничении в праве избрания и перемены места жительства для приговоренных к лишению свободы на

срок в два года и выше – на трехлетний период, а к тому же наказанию на срок до двух лет – на годовой, по освобождении из заключения. При этом, в случае одобрительного поведения приговоренных, трехлетний срок мог быть сокращен до одного года, а годовой – вовсе отменен, что входило в компетенцию местных Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов (ст. 23).

Также указывалось, что в течение трех лет после отбытия наказания за совершение тождественного с прежним или однородного преступления судом в обязательном порядке усиливалась ответственность (ст. 51). Аналогичный срок для проступков составлял один год.

Наиболее детальной регламентации подверглись давностные сроки. Так, помимо определения непосредственно продолжительности сроков (10 и 8 лет, 3 года и 1 год в зависимости от размера наказания в виде лишения свободы), указывалась процессуальная стадия, на которой могли быть приняты решения об освобождении от уголовной ответственности с соответствующей корректировкой размера срока (возбуждение уголовного дела, постановление приговора и обращение приговора к исполнению) (ст. 52).

Специально оговаривалось, что дополнительное наказание по приговору, вступившему в законную силу, но не приводимому в исполнение за давностью, не погашается давностью и его сроки исчисляются со дня погашения давностью назначенного по приговору наказания (ст. 53).

В проекте также предусматривалось положение о том, что для преступного деяния, состоящего из нескольких действий, давностные сроки исчисляются со дня совершения последнего действия, а для преступного деяния, непрерывно продолжающегося, – со дня его прекращения (ст. 54).

4. Проект Уголовного Уложения 1918 г. содержал прогрессивные для своего времени идеи. К таковым можно отнести введение в уголовное законодательство условно-досрочного освобождения и приведения его сроков в определенную систему, хотя и весьма упрощенную, а также детальную регламентацию исчисления давностных сроков. Особо следует отметить внимание авторов проекта Уложения к институту условного осуждения, который однако не получил темпоральных характеристик.

В то же время институт судимости и его сроки были регламентированы весьма усеченно.

В целом можно констатировать, что проект Уголовного Уложения 1918 г. при регламентации «срочных» институтов не только сохранял преемственность в развитии дореволюционного уголовного законодательства, используя нормативный материал Уголовного Уложения 1903 г., но и предусматривал ряд положений, которые легли в основу советского и российского уголовного законов.

1. См.: Государственный архив Российской Федерации. Фонд № А-353. Опись № 2. Дело № 164. Л. 29–188.

О.К. Марін,
*доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

Однією з найважливіших подій 2012 року у правовому сенсі, звичайно, є прийняття 13 квітня Кримінального процесуального кодексу України. Це стало черговим вагомим кроком, після прийняття у 2001 році Кримінального кодексу, у реформуванні кримінальної юстиції. Часова віддаленість цих основоположних для протидії злочинності законодавчих актів, з одного боку, є виправданою – матеріальний закон повинен передувати процесуальному, а з другого – 11 років, які віддаляють КПК України від КК нашої держави, може поставити, та й ставить, ряд проблем, з якими зустрінеться наукова громадськість і практика боротьби із суспільно небезпечними посяганнями, на шляху реалізації положень нового законодавства. І хоча Верховна Рада України одночасно із КПК прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», в якому у п. 4 визначені зміни у чинний КК України, зміни ці носять здебільшого косметичний характер. У цій доповіді ми торкнемося лише найбільш очевидних питань, які виникають у кримінальному праві у зв'язку із прийняттям нового кримінального процесуального закону.

Першою, найбільш революційною проблемою є введення у правову систему України поняття кримінального проступку. У зв'язку із цим виникає ряд питань, які необхідно розв'язати найближчим часом, питань, що без сумнівів заволоділи думками всіх без винятку криміналістів, які приймають участь в обговоренні кримінально-правових проблем на цьому форумі, й будуть обговорювати їх пізніше. Яка правова природа кримінального проступку? В якому нормативному акті повинен бути відображений їх перелік? Які правові наслідки матиме вчинення цього виду правопорушення? Чому правовий супровід введення в дію кримінального процесуального закону повинен ламати всю, без перебільшення, систему кримінального права?

В правовій системі України, по суті, існувало два рівні охорони суспільних відносин від суспільно негативних посягань, й два види охоронювальних правових норм – адміністративно-правові та кримінально-правові, яким своєю чергою, кореспондували два види правопорушення: адміністративний проступок і злочин. Концепція Кримінального процесуального кодексу вводить «проміжний», третій вид суспільно негативного діяння – кримінальний проступок, який за задумом авторів реформи, так би мовити, «відщипує» частину відомих до цього часу адміністративних проступків та злочинів. Причому критерій такого «відщипування» законодавцем не визначено. В одному із вже розроблених законопроектів внесення змін до КК України у зв'язку із прийняттям нового КПК, запропонованим народним депутатом В.Д. Швецем, ст. 11 визначає поняття кримінального правопорушення як сукупного від злочину та кримінального проступку. Причому відмінність між злочином і проступком полягає лише в частині формального вміщення його або в Книзі 1, або в Книзі 2 Особливої частини запропонованої редакції КК. Отже, від межувальна ознака – формальна. Матеріальна ознака, як впливає із ст. 11 – однакова – суспільна небезпека (не шкідливість і небезпека, наприклад). Слід відзначити, що формальне визначення злочину і проступку не дає ніяких орієнтирів для, наприклад, законодавця при прийнятті таких популярних сьогодні змін до КК. Крім того: а) з Особливої частини повністю перенесені 19 складів злочинів. При цьому якихось зрозумілих критеріїв, навіть на ступенем суспільної небезпеки не виявлено – є норми, санкція яких передбачає покарання, не пов'язане із позбавленням волі, в той же час є й норми, санкція яких передбачає позбавлення волі

строком на 3-5 років; б) з Особливої частини частково перенесені 9 складів. В основному це перші частини відповідних статей, які містять основні склади злочинів, при чому назви відповідних «перенесених» статей Книги 1 та Книги 2 текстуально збігаються, а це не правильно.

Звичайно, до визначення критерію відмежування злочину та кримінального проступку можна підійти волюнтаристськи – у наказному порядку встановити, наприклад, що злочини – це кримінальні правопорушення за вчинення яких законом передбачено покарання у виді позбавлення волі строком на два роки чи більш суворе покарання. Швидше за все законодавець і піде таким шляхом (встановивши цей, або якісь інший вид та розмір покарання). Що ж дає нам у розглядуваному аспекті системний аналіз нового КПК?

Своєрідним орієнтиром для визначення критерію розмежування злочинів та кримінальних проступків можуть служити положення ст. 180 «Особиста порука» КПК України. У ч. 5 цієї статті загальне поняття кримінальне правопорушення пов'язується із санкцією, яка передбачає покарання у виді позбавлення волі до трьох років. Правопорушення, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох років називається у КПК злочином. В той же час, сам КПК України у ст. 197 зберігає поняття злочин невеликої тяжкості, яким відповідно до ст. 12 КК України є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Сподіваємось, що на час виходу цієї публікації, ми будемо мати якісь більш реальні законопроекти, в яких будуть запропоновані хоч якісь критерії відмежування відповідних понять.

Наступним питанням, пов'язаним із введенням у правову систему України поняття кримінальний проступок, є питання місця його законодавчого визначення. У якому нормативно правовому акті буде міститися перелік кримінальних проступків: у КК України, чи у самостійному законі? На перший погляд відповідь на це питання очевидна і дається у тексті КПК України – п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України визначає поняття закон України про кримінальну відповідальність – законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс та закон України про кримінальні проступки). Отже, йдеться про

нормативні акти у множині. Однак практика законопроектної роботи відкидає цей підхід. І у аналізованому нами проекті внесення змін і доповнень у КК України, що запропонований В.Д. Швецем, й у інших, мова заходить про доповнення чинного КК України. Разом із тим, видається, що КПК однозначно передбачає два окремих нормативних акти – КК та спеціальний закон, який би передбачав кримінальну відповідальність за кримінальні проступки. На підтвердження цього крім вже наведеної ст. 7, можна запропонувати до аналізу й інші положення КПК України. Так, ст. 251 КПК України прямо називає Кримінальний кодекс України, а у всіх інших випадках процесуальний закон зазначає закон України про кримінальну відповідальність (загальне поняття джерела кримінального права) (ст.ст. 160, 196, 277, 368 та ін.).

Крім цих, насправді базових, революційних для кримінального права новел, введення в дію нового КПК України поставить ще ряд, менш інноваційних, проте також важливих питань.

Це, зокрема, стосується часто вживаного поняття *злочинне*. Так, наприклад, ст. 62 КПК України визначає поняття цивільного відповідача як особи, яка, крім іншого, несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану *злочинними діями (бездіяльністю)* підозрюваного, обвинуваченого В той же час ст. 61 КПК визначає поняття цивільного позивача дещо інакше – фізична особа, якій *кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням* завдано майнової та/або моральної шкоди... . Виникає питання, чи поняття *злочинні діяння* належать до загальної категорії кримінальне правопорушення, чи до поняття *злочин*. Замінити поняття *злочинне* на поняття кримінально-протиправне, як це часто робиться у одному із законопроектів, не видається можливим, оскільки такий механістичний підхід міняє природу будь-якого розглядуваного кримінально-правового поняття. Матеріальне визначення злочину не можна косметично замінити формальним.

Відома також проблема, пов'язана із існуванням у КК України так званої спеціальної конфіскації процесуального заходу, визначеного у ч. 9 ст. 100 КПК України. Один з проектів внесення змін у КК пропонує закріпити поняття спеціальної конфіскації у ст. 96¹. Здається, правильним буде виключити з чинного КК України всі нормативні положення, які стосуються передачі у дохід держави предметів, вилучених із цивільного обігу, предметів, одержаних злочинним шляхом, знярядь злочину тощо, які не

перебувають у власності особи, яка вчинила злочин (не можуть бути предметом конфіскації), і на законних підставах не належать іншим особам, залишивши тим самим процедурні питання процесуальному законодавству.

Відома раніше проблема кримінальної відповідальності за незаконне взяття під варту з прийняттям КПК набула ще більшого масштабу. Ст. 371 КК України передбачає відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або арешт. Із введенням у дію КПК України ці заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються за рішенням суду. Відповідно виникає невідповідна конкуренція норм, передбачених ст. 371 та ст. 375 КК України – постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Затримання здійснюється відповідно до ст. 207 КПК виключно за ухвалою слідчого судді. Інші ж особи можуть затримувати осіб строком не більше 72 годин.

Наведене вище не вичерпує всіх кримінально-правових проблем нового КПК України. Сподіваємось, що ці та не наведені тут міркування автора якщо не сприятимуть, то, принаймні, не перешкоджатимуть розробникам проєктів внесення змін та доповнень у чинний КК України у вирішенні питань правового супроводу впровадження у життя нового КПК України.

О.З. Мармура,

*викладач кафедри кримінального права
та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКІНЧЕНОГО ЗЛОЧИНУ З КВАЛІФІКОВАНИМ СКЛАДОМ

У кримінально-правовій практиці непоодинокими є випадки незакінченого злочину з кваліфікованим складом, \коли при цьому наявні всі ознаки основного складу. З приводу кваліфікації злочинів в таких випадках, ні в судово-слідчій практиці ні в кримінально-правовій доктрині немає єдиного підходу, як в розрізі всієї сукупності складів злочину, так і щодо конкретного злочи-

ну. Для прикладу, не зовсім зрозуміло як кваліфікувати умисне вчинення дії, спрямованої на вбивство двох чи більше осіб, якщо при цьому наступила смерть лише однієї особи, згвалтування повнолітньої особи, якщо винний був переконаний, що така особа є неповнолітньою чи малолітньою, або ж крадіжку майна невеликої вартості, якщо при цьому винний намагався викрасти майно у великому чи особливо великому розмірі.

Найбільш показовим, видається перший з названих прикладів, а тому існування даної проблеми продемонструємо саме на ньому. Отже, щодо даного випадку можна застосувати три можливі варіанти кваліфікації, кожен з яких має своїх прихильників. Першим, та чи не найбільш підтримуваним варіантом, є кваліфікація зазначеного випадку як сукупності злочинів – простого вбивства та замаху на вбивство двох і більше осіб – ч. 1 ст. 115; ч. 2 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України). Однак при цьому першим постає питання чи фактично має місце тут сукупність. Особа діє з умислом вчинити вбивство двох чи більше осіб, і при цьому безпосередньо реалізовує свій умисел однією дією (наприклад, додає отруту до їжі, яку споживатимуть потерпілі). Зазначена дія посягає лише на один об'єкт, і найголовніше – як при настанні бажаного для винного суспільно-небезпечного наслідку, так і при перериванні злочину на стадії замаху, відповідальність наступатиме як за одиничний злочин – відповідно за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України, або ж за ч. 2 або 3 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України. Відтак сукупності злочинів в даному випадку, очевидно немає. Натомість сама формула кваліфікації дає викривлене зображення вчиненого злочину, та не дає можливості однозначно його ідентифікувати.

Другий варіант – кваліфікація даного випадку як сукупності закінченого вбивства однієї особи та замаху на вбивство іншої – ч. 1 ст. 115; ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115 КК України. Такий варіант кваліфікації впливає із підтриманої рядом вчених позиції, що у зв'язку з особливою цінністю життя людини, посягання на життя кожної людини слід кваліфікувати окремо. Проте в даному випадку аргументів «проти» ще більше. По-перше, множинність потерпілих законодавець все ж передбачив як ознаку, що кваліфікує злочин, і при чому, не тільки вбивство. По-друге, в цьому випадку очевидно буде диференціація правил кваліфікації залежно від виду злочину (так як такий підхід винятково застосовуватиметься при посяганні на життя кількох осіб), що видається не зовсім

правильним. По-третє ж, знову штучне створення сукупності, а звідси – недостатня інформативність формули кваліфікації.

Третій варіант – кваліфікація злочину за ознаками, які фактично проявилися у вчиненому злочині, тобто як закінченого вбивства однієї особи – ч. 1 ст. 115 КК України. Основним недоліком такого підходу є явно недостатнє відображення рівня суспільної небезпеки, адже упускається з виду той факт, що особа мала умисел та намагалася заподіяти смерть не одній, а двом чи більше особам. Попри це, даний варіант видається чи не найбільш вдалим, оскільки вищезгадана недостатність відображеного типового рівня суспільної небезпеки, в певній мірі може бути компенсованою в ході індивідуалізації кримінальної відповідальності, тобто при визначенні індивідуального рівня суспільної небезпеки. Зауваження при цьому викликає положення ст. 69-1 КК України, згідно з яким, при наявності певних обставин, що пом'якшують покарання та відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією. При посяганні на життя двох і більше осіб із спричиненням смерті лише одній з них, максимальне покарання в 10 років позбавлення волі навіть при визнанні винним своєї вини та активному сприянню розкриттю злочину, видається надто м'яким.

Отже жоден з об'єктивно можливих варіантів кваліфікації незакінченого злочину з кваліфікованим складом, який має всі ознаки основного (чи менш суспільно-небезпечного кваліфікованого) складу злочину, з позиції норм чинного КК України не є цілком прийнятним, що в свою чергу свідчить про певну недосконалість законодавства.

Шляхом вирішення даної проблеми може слугувати регламентація у КК України порядку кримінальної відповідальності саме в таких випадках. Зокрема, можна піддати реформуванню інститут стадій вчинення злочину, передбачивши конструкцію замаху на злочин з кваліфікованим складом, який містить всі ознаки основного чи менш суспільно-небезпечного кваліфікованого складу. Посилання на відповідну норму (таким самим чином як і при готуванні чи замаху) даватиме точну інформацію про аналізовані випадки, а частина статті Особливої частини, у формулі кваліфікації вказуватиме на злочин з кваліфікованим, який

особа мала намір вчинити, та санкцію, яка становитиме основу для визначення покарання. При цьому в ст. 68 КК України «Призначення покарання за незакінчений злочин та злочин, вчинений у співучасті» слід передбачити норму стосовно призначення покарання у такому випадку. При цьому, як варіант, санкцію статті, передбачену за злочин, який винний мав намір вчинити слід обмежити, по максимуму, трьома четвертими максимального строку чи розміру найбільш суворого виду покарання або верхньою межею санкції, передбаченої за вчинений закінчений злочин, якщо така буде вищою, а у випадках, передбачення довічного позбавлення волі – неможливістю його застосування (при визначенні максимуму покарання, ми виходили із тієї позиції, що можливе покарання повинне бути більш суворим ніж в випадку замаху, якщо ознак основного складу при цьому теж немає (а це згідно ч. 2 ст. 68 КК України, не більше двох третин покарання, передбаченого за закінчений злочин з кваліфікованим складом), та менш суворим у порівнянні з покаранням, передбаченим за закінчений злочин з кваліфікованим складом). В свою чергу мінімум можливого покарання або ж може не регламентуватися взагалі, на зразок мінімуму покарання при звичайному замаху, і тим самим залишатися на рівні нижньої межі санкції за злочин з кваліфікованим складом, який винний намагався вчинити, або ж, що видається більш вдалим, визначити його трьома четвертими від нижньої межі цієї санкції.

В.О. Меркулова,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

МЕТА ПОКАРАННЯ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Особливістю сучасного періоду розвитку та удосконалення кримінального законодавства нашої держави є те, що триває постійний процес пошуку перспективних кримінально-правових рішень з питань боротьби із злочинністю, формування якісно нових підходів до вирішення проблем правового регулювання

призначення, виконання та відбування кримінальних покарань. На жаль з більшості питань, пов'язаних із системою кримінально-правових заходів, формами кримінальної відповідальності, видами та цілями покарань в науці кримінального права не існує загальновизнаного рішення. Пошук відповіді на ці питання визначають зміст та сутність більшості наукових досліджень сучасного періоду в сфері кримінального правосуддя. Проте на більшість із них так і не були отримані однозначні відповіді, які б можна було визнати загальноприйнятими. Однією із сучасних проблем кримінального права є визначення того *чи є кара сутністю покарання, чи лише його метою, чи і сутністю і метою одночасно*. Саме на ці питання (поміж інших) намагаються відповісти в своїх дисертаційних дослідженнях Н.Л. Березовська (Покарання, пов'язані з виправно-трудоим впливом, що застосовується до неповнолітніх. – Одеса: ОНЮА, 2010), Т.А. Денисова (Кримінальне покарання та реалізація його функцій. – Київ, 2011), О.В. Козаченко (Кримінально-правові заходи в Україні: культурологічна концепція. – Одеса, 2012), В.Є. Ткачук (Запобігання злочинам, що вчиняються засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. – Запоріжжя, 2012) та інші.

Аналіз сучасних наукових досліджень надає підстави виокремити умовно чотири напрямки відповідно до яких здійснюється розгляд цього питання. Так, по-перше, стверджується, що покарання за своєю сутністю та змістом є карою, оскільки встановлює обмеження прав і свобод засудженого, є найсуворішим заходом державного примусу, який застосовується судом до особи, що вчинила злочин. Кара та страждання є неодмінною властивістю покарання. Покарання без кари втрачає всякий сенс і не може здійснювати примусовий вплив на засуджених. Виключивши кару як сутність покарання суспільство порушує принцип законності і справедливості. (2, С. 58, 68) Проте, поряд із визнанням *кари сутністю покарання заперечується кара як мета покарання* (1, С. 34, 169)

По-друге, визнається можливість визнання *кари у якості мети покарання стосовно окремих видів покарань*, вказуючи на те, що мета кари як відплати за зло розглядається як такою лише при застосуванні довічного позбавлення волі чи смертної кари. (2, С. 56–59, 61–63, 76–78, 80)

Сутність третьої позиції полягає у *запереченні кари як властивості покарання і визнанні її лише у якості мети покарання*.

Обґрунтування полягає у тому, що визнання за державним примусом самостійної ознаки кримінального покарання вказує на спробу українського законодавця відмовитися від визнання кари як суттєвої властивості покарання з виведенням останньої за межі покарання. Вважається, що кара як відплата з боку держави за вчинений злочин справедливо віднесена законодавцем до мети покарання і характеризує кінцевий результат, заради якого і застосовується покарання (3, С. 205, 207)

Насамкінець пропонується розглядати *кару не як саму мету покарання, а як один із засобів досягнення мети покарання* (відновлення соціальної справедливості, виправлення, превенції). Звертається увага, що насамперед це стосується практичного застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі (4, С. 7, 8, 9, 14).

На нашу думку з більшості проблемних питань, пов'язаних із визначенням цілей покарання, змістом та сутністю такої категорії як «кара» ми не отримали обґрунтованої відповіді. Наявність протилежних наукових позицій в доктрині кримінального права, суперечливість у викладенні положень, які стосуються змісту та сутності такої кримінально-правової категорії як кара обумовлюється досить часто різними підходами вчених в оцінці головних пріоритетів в сучасному кримінальному правосудді, спрямованістю досліджень на доведення не перспективності подальшого посилення караючих властивостей кримінально-правових заходів (покарання, зокрема), необхідністю підвищення значення таких функцій кримінального права як відновлювальна, реабілітаційна та заохочувальна.

Проте це ні в якому разі не може тягнути за собою заперечення караючих властивостей примусових заходів кримінально-правового характеру, не визнання кари у якості цілей покарання. Дана проблема, насамперед, відтворює в собі питання співвідношення таких понять як «кара» та «покарання». В окремих наших дослідженнях (5, С. 53–56) вже доводилося, що ставлення до понять «кара», «караність» та «покарання», як таких, що є тотожними за сутністю формувалося досить тривалий час. У юридичній літературі справедливо вказується, що терміном «кримінальна відповідальність» користалися вчені-криміналісти ще на початку ХХ століття, при цьому ні законодавство, ні кримінально-правова доктрина не диференціювали відповідальність і покарання, вважаючи їх тотожними поняттями, дуже часто використовувався

загальний термін «каральна діяльність». В наукових працях кінця XIX – початку XX ст. досить часто вживаються терміни «покарання», «каральні заходи», «каральна діяльність», «каральна система», «каральні міри», зустрічається навіть термін «відповідальність». Проте існують всі підстави стверджувати, що всі ці терміни відтворювали однаковий зміст – обсяг право обмежень, який містився, як на той час, в найтипівішому заході державного примусу – покаранні.

Відповідно до сучасного законодавчого визначення поняття покарання (ч. 1 ст. 50 КК) суттєвою ознакою є те, що покарання є заходом державного примусу і полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженої особи. На сьогодні загальноновизаним є те, що реалізація функцій кримінальної відповідальності супроводжується фізичними (обмеження свободи, трудових та інших прав) і моральними (сприйняття інформації про осуд власної поведінки) стражданнями; що змістом кари слід розглядати позбавлення особи можливості користуватися певними юридичними благами; що кримінально-правові заходи набувають виключно репресивного характеру. До того ж, обмеження прав та свобод винної особи, примус її до певної поведінки, в якій відтворюється порядок та умови виконання та відбування певного покарання, є властивістю будь-якого покарання (а не лише позбавлення волі). Навіть більше, примус до виконання спеціальних обов'язків, примус зазнати певних обмежень та позбавлень є змістом кари, до того ж змістом будь-якого заходу кримінально-правового характеру, будь-якої форми кримінальної відповідальності, не обов'язково покарання. Слід також враховувати, що на індивідуальному рівні моральні та фізичні страждання на стадії досудового слідства, засудження та винесення судом вироку теж є відтворенням кари за вчинений злочин.

Проте найбільше заперечень стосується визнання кари у якості мети покарання. Обґрунтовуючи протилежну позицію маємо враховувати зміст відповідної норми в матеріальній галузі права. За чинним кримінальним законодавством покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. (ч. 2 ст. 50 КК). Коли держава в особі суду виносить вирок до певного покарання, вона передусім має на меті через певні обмеження, позбавлення покарати її за вчинення суспільно небезпечного діяння, поновити таким чином стан справедливості по від-

ношенню до потерпілої особи. Отже метою будь-якого покарання є насамперед реалізація правообмежень, які властиві покаранню, а отже кара засудженої особи.

Не можна не згадати той факт, що в чинному кримінально-виконавчому законодавстві у якості мети виконання, відбування покарання визначено захист інтересів особи, суспільства, держави, виправлення та ресоціалізація засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Тож не йдеться про кару як мету виконання, відбування покарання. (ст. 1 КВК) Досить часто цей факт розглядається як обґрунтування того, що кара не є метою покарання. На наш погляд, спостерігається певна недосконалість та неузгодженість кримінального та кримінально-виконавчого законодавства. Саме в режимних вимогах, в порядку та умовах виконання покарання реалізується його репресивна сутність, а отже кара. Відсутність *вказівки на кару як мету у діяльності кримінально-виконавчих установ* (тим більш закритого типу), на наш погляд, суттєво позначається на ефективності кримінально-виконавчої системи при виконанні (відбуванні) покарання. В більшій мірі це стосується найсуворішого кримінального покарання у виді позбавлення волі. Підвищення ефективності виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі небезпідставно пов'язується із визначенням змісту та меж правового статусу засудженої особи, дієвості та доцільності визначення обсягу режимних обмежень як таких, що становлять сутність карально-виховного впливу на засуджену особу під час відбування покарання. Саме конкретизація та відмежування законодавцем функцій адміністрації кримінально-виконавчої установи, спрямованих на реалізацію кари та виправлення сприятимуть формуванню дієвої системи стимулювання, заохочення засудженої особи до правослухняної поведінки, ефективній реалізації соціально-відновлювальної функції покарання на стадії його виконання. Тож доцільною є редакція ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу як така, що за змістом передбачає вказівку на те, що «Кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з *метою реалізації кари...* (і далі по тексту ст. 1 КВК).

Зазначене надає підстави *дійти висновку*, що кара є базовою категорією в кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві, оскільки є властивістю (сутністю) будь-якого примусового заходу кримінально-правового характеру (тим

більш покарання), є метою призначення, виконання та відбування покарання.

1. Березовська Н.Л. Покарання, пов'язані з виправно-трудовим впливом, що застосовується до неповнолітніх: дис. канд. юрид. наук.: 12.00.08 / Березовська Наталя Леонідівна, Одеса: ОНЮА, 2010. – 243 с.

2. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук за спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Денисова Тетяна Андріївна. – Київ: Національна академія наук України. Інститут держави та права ім. В.М. Корецького, 2011. – 505 с.

3. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук за спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Козаченко Олександр Васильович. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. – 428 с.

4. Ткачук В.Є. Запобігання злочинам, що вчиняються засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: автореф канд. дис. подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2012. – 20 с.

5. Меркулова В.О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти: монографія / В.О. Меркулова. – Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2007. – 225 с.

В.А. Мисливий,

*професор, доктор юридичних наук,
проректор з наукової роботи*

(Міжрегіональна фінансово-юридична академія)

ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Вчення про об'єкт злочину з урахуванням змін, що відбуваються у вітчизняному законодавстві у зв'язку з реформуванням системи кримінальної юстиції, і зокрема прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, вимагає певного коригування, оскільки воно має важливе методологічне значення, адже з'ясування поняття об'єкта та його видів дає змогу визначити шляхи розвитку кримінального законодавства, а також практику його застосування [1, с. 97].

За радянської доби одним з фундаторів учення про склад злочину професор А.А. Піонтковський сформулював поняття об'єк-

та як сукупності суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом [2, с. 130]. Вчення про об'єкт злочину займає провідне місце у доктрині кримінального права, проте останнім часом відзначаються спроби його модернізації.

Найбільш радикальною є позиція, що теорія об'єкту як суспільних відносин – продукт радянської ідеології, неправдива ідея, місце якої в архіві історії [3, с. 60]. Думки інших учених більш стримані, вони вважають об'єктом – блага, цінності та їх компоненти тощо [4, с. 52].

Поява таких підходів не випадкова, оскільки теорія суспільних відносин була наріжним каменем марксизму, який не припускав будь-якої ревізії. Звільнення кримінально-правової теорії від ідеологічних догматів, повернення до загальнолюдських цінностей заслуговує на підтримку пошуку більш природної ієрархії об'єктів у кримінальному праві. Водночас відкидання усталеної доктрини або спроби розширити структуру суспільних відносин додатковими елементами залишаються нездатними спростувати поняття об'єкту злочину як сукупності суспільних відносин. Очевидно, поки що не створено нових фундаментальних теоретичних досліджень об'єкта злочину.

Іншим завданням наукового пошуку постає класифікація об'єктів у кримінальному праві у зв'язку з появою такого феномену як кримінальні правопорушення, що невдовзі будуть закріплені у матеріальному праві (КПК України 2012 року – Розділ XI. Прикінцеві положення). А отже, виходячи з розподілу кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки, вважаємо необхідним уточнення поняття об'єкта у кримінальному праві.

Теорія триступеневої класифікації об'єкта злочину за вертикаллю (загальний, родовий, безпосередній) була запропонована В.Д. Меньшагінім (1938 р.) як логічна, системна й така, що співвідноситься із філософськими категоріями загального, особливого та окремого. Характерно, що вказана система об'єктів тривалий період у цілому відповідала структурі кримінального законодавства.

Передбачення у кримінальному законі категорії «кримінальне правопорушення» та його розподіл на злочин і кримінальний проступок дає підстави для дещо іншого погляду на поняття загального об'єкта в кримінальному праві. На наш погляд, відтепер загальний об'єкт кримінальних правопорушень характеризується такими ознаками: 1) включає суспільні відносини, що сто-

суються кримінально-правової охорони від злочинів, а також кримінальних проступків; 2) передбачає внутрішню диференціацію залежно від виду кримінального правопорушення; 3) обумовлює зміни у структурі кримінального законодавства.

При цьому, на наш погляд, дуже важливим уявляється положення про появу своєрідної диференціації загального об'єкта кримінальних правопорушень на загальний об'єкт злочинів та загальний об'єкт кримінальних проступків. У чому значення такої диференціації? Думається в тому, що відтепер загальний об'єкт кримінальних правопорушень отримує свою внутрішню класифікацію за горизонталлю, якої раніше не існувало.

Щодо родового об'єкту, то, на нашу думку, до його структури за горизонталлю, входить так званий видовий об'єкт. Видовий об'єкт свого часу був запропонований російським вченим Є.А. Фроловим як частина родового об'єкту [5, с. 203–204], хоча ця пропозиція на початку здебільшого не отримала підтримки, адже фундаментальний курс радянського кримінального права [6] видовий об'єкт злочинів взагалі не згадує. Проте, саме він сьогодні є однією зі складових побудови чинного КК Російської Федерації.

В одному із сучасних енциклопедичних видань з кримінального права класифікація злочинів за вертикаллю пропонується на чотирьох рівнях: 1) загальний об'єкт (сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом); 2) родовий об'єкт (окрема група однорідних суспільних відносин, що складають певну сферу суспільного життя – власність, особистість і т. п.); 3) видовий об'єкт (суспільні відносини одного виду – життя, приватна власність); 4) безпосередній об'єкт (конкретний прояв суспільних відносин даного виду) [7, с.147]. Визначення родового об'єкту, хоча й не поділяється усіма криміналістами, проте його сутність означає, що в рамках родового об'єкту можна розрізняти більш вузькі групи відносин, які відображають деякі тісні взаємозв'язані інтереси одного й того ж об'єкта. Так, розвиток кримінального права свідчить, що майже з прийняттям КК 1960 року було розпочато дискусію щодо виокремлення у межах родового об'єкту злочинів проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я (Глава X) за видовими об'єктами кожної з цих груп суспільно небезпечних діянь. Саме таке рішення реалізовано в Особливій частині чинного КК України (Злочини проти громадської безпеки – Розділ IX, Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту – Розділ XI, Злочини у

сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення – Розділ XIII та ін.).

Отже з огляду на викладене, залишається важливим питання щодо визначення місця видового об'єкту у системі загальної класифікації об'єктів кримінальних правопорушень як таке, що має не лише теоретичний, але й суто практичне значення. На наш погляд, сутність такого підходу лежить у площині розгляду видового об'єкту як різновиду родового об'єкту за горизонталлю.

Що стосується безпосереднього об'єкта злочину, то ідея його класифікації за горизонталлю на основний та додатковий була запропонована ще у 1948 році Д.Н. Розенбергом. Сутність такого розподілу достатньо проаналізована в літературі та означає, що основним безпосереднім об'єктом злочину є те суспільне відношення на яке спрямована кримінально-правова охорона, додатковим – те, що не становить сутності даного злочину, але порушується або ставиться в небезпеку поряд з основним об'єктом.

Отже, виходячи з викладеного огляду класифікації кримінальних правопорушень за вертикаллю та горизонталлю, вбачаємо необхідним вважати, що усі об'єкти цих деліктів (загальний, родовий та безпосередній) з позицій системного підходу мають власний розподіл за горизонталлю, що дозволяє обґрунтувати їх органічну єдність та взаємозв'язок у кримінальному праві.

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 97.

2. Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Часть Общая. Гиз, 1925. – С. 129–130.

3. Никитин А.С. Несостоятельность теории общественных отношений как объекта преступления или административного проступка // Современное право. – 2007. – № 1. – С. 60.

4. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. – К.: Атіка, 2004. – С. 52.

4. Фролов Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления Е.А. Фролов // Сб. научных трудов. Вып. 10, Свердловск, 1968. – С. 203–204.

5. Курс советского уголовного права: в 6 т. – М.: Наука, 1970. – Т. II: Преступление.

6. Энциклопедия уголовного права. – Т. 4. – Состав преступления. – Изданиепроф. Малинина, СПб, 2005. – С. 147–148.

А.А. Музика,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник,
(Державний науково-дослідний
інститут МВС України)

КАЗКИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ ТА РЕАЛЬНІСТЬ

Уявімо собі, що Кримінальний кодекс України (далі – Кодекс) може розмовляти. Таке припущення дозволить з'ясувати низку цікавих речей. Отже, як стверджує Кодекс, він знає багато казок. Одні з них – давні (класичні), інші – радянські, є також новітні (сучасні) казки. Особливість казок – їх довговічність, вони переходять від покоління до покоління. Розглянемо деякі з них.

Давні (класичні) казки добре відомі юристам. Вони «живуть» і в наш час. Серед них (на противагу постулату *ultima ratio*) – особлива казка про те, що Кодекс є найкращим, найсильнішим, головним інструментом у боротьбі зі злочинністю. На думку значної кількості співвітчизників, найбільш ефективним засобом подолання корупції є кримінальна відповідальність. Зазвичай представники державних органів ілюструють свої досягнення у розв'язанні цієї проблеми кількісними показниками щодо порушених кримінальних справ і засуджених осіб.

Сумно від того, що Комітет у питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, як відповідальному за опрацювання «кримінальних» законопроектів, належить друге місце за кількістю усіх проектів, опрацьованих у парламенті.

Казка про караність як державне благо (впливає із попередньої). Відповідно до неї предметом кримінально-правового регулювання мають бути всі суспільні відносини. Згадаймо хоча б факти радянської пори, зокрема кримінальне переслідування голодних колгоспників за збирання колосків (так званий «Закон про три колоски» 1932 р.) або вагітної жінки за аборт, що карався за постановою ЦВК і РНК СРСР 1936 р. (останній «гріх» і в наш час намагаються знову криміналізувати). Сучасне законодавство може «пишатися», зокрема, нормами про відповідальність за викрадення шляхом демонтажу «дроту» (ст. 188, виключена із Кодексу), умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства – наприклад, каналізаційних люків,

решіток (ст. 270-1). Серед новітніх здобутків законодавця – доповнення Кодексу ст. 381-1 «Невиконання слідчим вказівок прокурора». Наведений перелік можна продовжувати. Поява подібних заборон ілюструє наявність волюнтаризму в законотворчій діяльності.

Звідси і думка про те, що найкращим видом покарання є позбавлення волі. Цей висновок формує і судова практика (вітчизняне «тюремне населення», як свідчить аналіз даних про злочинність та судимість в Україні за 1992–2009 рр., в середньому становило 62,5% від загальної кількості усіх засуджених [1, с. 178]). А що ми знаємо про засуджених до позбавлення волі? Спеціальний перепис засуджених за часів незалежної України не здійснювався жодного разу (у 2008 р. мною, під час роботи в Секретаріаті Президента України, пропонувалось проведення такого заходу, однак підтримки зазначена ініціатива не мала). На відміну від нас, у Росії цей метод соціологічного дослідження застосовується на постійній основі. Останні переписи у виправних установах РФ були здійснені в 1994, 1999 і 2009 роках [2]. Цей досвід є унікальним для нас, давно настав час здійснити відповідний перепис засуджених в Україні.

В літературі привернута увага до того, – писав А.Е. Жалінський, – що саме заборони в деяких випадках створюють, а в інших – оформляють злочинність [3, с. 68]. Тож необхідно покласти край довільному встановленню кримінально-правових заборон. У Конституції України доцільно закріпити положення, згідно з яким прийняття законодавчого рішення про встановлення чи посилення кримінальної відповідальності має передувати розгляд відповідного законопроекту в Конституційному Суді України щодо його конституційності. При цьому необхідно керуватися принципами криміналізації і пеналізації суспільно небезпечних діянь, а також принципами кримінально-правової нормотворчості [4, с. 142–171].

Радянські казки. З-поміж них виділяється передусім *казка про принцип невідворотності покарання* (у сучасному розумінні і, до речі, правильному, – це принцип невідворотності кримінальної відповідальності; у Концепції реформування кримінальної юстиції України 2008 р. зазначений принцип чомусь (хоча мені відомо, з якого дива) названо як «невідворотність відповідальності та покарання за кримінально карані діяння»). Наразі законодавство та юридична практика «шкунтильгають»

на шляху визначення і дотримання принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Російський кримінолог В.В. Лунєєв наголошує: «У нас исторически неотвратимость наказания выборочна: «правомерно» (должностная неприкосновенность), политически (семейственность и сетевое преступное объединение чиновничества) и организационно (неспособность и продажность системы уголовной юстиции)» [5]. За підрахунками вченого, у 2010 р. уникли кримінальної відповідальності з різних причин 95% правопорушників. Інший російський дослідник також визнає, що «в России не обеспечивается неотвратимость уголовной ответственности». Очевидно, – пише автор, – що практика приховування злочинів має регулярний і регульований характер і є реакцією правоохоронних органів, у тому числі на кримінально-політичне завдання оптимізації статистики злочинності [6, с. 57].

Все це повною мірою стосується й української реальності. Серед причин такого стану – відсутність Закону про єдину державну систему реєстрації та обліку правопорушень. Саме такий Закон діє в Білорусі з 2006 р. У нас сьогодні зазначені питання вирішуються на підставі відомчих нормативно-правових актів, зокрема Інструкції про єдиний облік злочинів 2002 р. та Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, 2004 р. Вони давно застаріли, особливо з урахуванням нового КПК. Замість них необхідно розробити і прийняти відповідний закон.

До радянських належить казка про співвідношення злочину й адміністративного правопорушення, які відрізняються за ступенем суспільної небезпеки. Таке співвідношення є дивним. Відповідно до цієї казки існувала адміністративна преюдиція, а також дотепер існує радянський КУпАП (1984 р.). Він передбачає значний масив адміністративних проступків, що мають судову юрисдикцію та юридична природа яких не відображає сферу, власне, управлінської діяльності. Склади цих проступків характеризуються ознаками, що нагадують злочин. За наявності передбачених законодавством обставин певні адміністративні правопорушення «переростають» у злочин. За каральним змістом окремі покарання та адміністративні стягнення (арешт і адміністративний арешт відповідно, громадські і виправні роботи, конфіскація майна і конфіскація відповідно) – доволі схо-

жі. Все це, а також європейський досвід, дає підстави стверджувати, що сучасна ідея запровадження у вітчизняному законодавстві інституту кримінального проступку викликана необхідністю реального розмежування адміністративно- та кримінально-правових відносин [7]. Утім, обраний шлях законодавчого відображення аналізованого питання слід визнати некоректним (про це йтиметься далі).

Казка про корисність існування лише одного науково-практичного коментаря Кодексу, визначеного владою. Сьогодні – інша епоха і цю казку потроху, від 2001 року, стали забувати. Натомість виникла інша казка, сучасна, про те, що найкращим може бути лише відомчий коментар Кодексу. Відповідно до такого бачення було створено «прокурорський» коментар і завершується робота над «міліцейським» коментарем.

Новітні (сучасні) казки. До них належить така собі *казка про гуманізацію кримінально-правових відносин*. Останнім часом культивується думка: чим більш гуманізувати Кодекс, тим кращим він буде. Насправді, Кодекс є переважаним різноманітними складами злочинів, які, по-суті, відображають зазвичай необґрунтовану криміналізацію багатьох діянь. І тому необхідно вести мову не про гуманізацію (яка чомусь у свідомості парламентаріїв асоціюється з полегшенням долі винятково злочинців), а про пом'якшення, на відміну від посилення, кримінальної відповідальності. В реальності ми спостерігаємо законодавче шарахання: сьогодні – гуманізація, наступного дня – дегуманізація.

Казка про вдосконалення кримінального законодавства. Кодекс любить себе у своїй новизні: чим більше змін і доповнень, що він зазнає, – тим кращим і більш досконалим він буде. Звідси – *казка про динамізм кримінального законодавства*: Кодекс, як мала дитина, любить гойдатися – від встановлення кримінальної відповідальності – до її скасування; від посилення відповідальності – до її пом'якшення. Насправді йдеться про його *нестабільність*. Загалом – це *казка про знання парламентаріями основ кодифікації*. Слід визнати, що сучасні кримінально-правові проблеми кодифікації в Україні – на узбіччі вітчизняної доктрини.

До злободенних слід віднести *політичну казку*: створення і застосування Кодексу – поза межами політики. Йдеться не про гіпотетичний феномен політичних переслідувань як негативний прояв політики, а про ігнорування або ж заперечення тіс-

ного взаємозв'язку Кодексу і правової політики взагалі, та Кодексу і кримінально-правової політики зокрема. Сприйняття цієї казки свідчить про **відсутність в Україні ефективної правової політики**.

КПК України 2012 р. – одна з останніх ілюстрацій зробленого висновку. Його (КПК) «народження» хоча й відбувалося довго, проте у розробників не знайшлося часу для врахування міжгалузевих зв'язків у праві. Те, що передусім належить до сфери кримінального права (зокрема, криміналізація і декриміналізація діянь, визначення понять, які відображають зміст кримінально-караних діянь і кримінальної відповідальності), було врегульовано в КПК.

З урахуванням предмета кримінально-правового регулювання, а також на підставі традиційного поділу наук і галузей права на фундаментальні і прикладні (зокрема, кримінальне і кримінально-процесуальне право відповідно), положення Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. стосовно запровадження інституту кримінальних проступків слід визнати юридично нікчемними. За наявності такої концепції пріоритет щодо врегулювання цього питання, наповненого передусім кримінально-правовим змістом, належить фундаментальній галузі права – за умови внесення відповідних змін до Конституції України.

Існує низка інших казок, зокрема, про: охорону і захист прав та інтересів потерпілого у кримінально-правових відносинах: наш Кодекс – «це батьківська турбота про злочинця» (М.Й. Коржанський); відсутність у Кодексі преюдиції; дотримання правил юридичної техніки (наприклад, у процесі створення спеціальних складів злочинів – там, де очікуємо посилення відповідальності, маємо інше – пом'якшення відповідальності, і навпаки); те, що Кодекс потребує коректив без попереднього вивчення проблеми, «з льоту», без належного наукового забезпечення (при цьому участь науковців у відповідних засіданнях державних органів, зокрема комітетів Верховної Ради України – це як масовка в кіно); те, що нові зміни, доповнення до Кодексу не потребують фінансових затрат (а на етапі розробки проєктів і прийняття відповідних законів, а під час навчання і підвищення кваліфікації спеціалістів?); відсутність аналогії кримінального закону; дотримання класичного принципу презумпції невинуватості; рівність всіх громадян перед кримінальним законом; те, що Кодекс не потребує всебічної статистичної інформації про себе, тобто як він

діє? (наразі відсутня, наприклад, інформація про застосування заохочувальних норм, здійснення помилювання засуджених, щодо застосування всіх видів звільнення від покарання).

Завершуючи, висловлю впевненість у тому, що науковці своїми зусиллями можуть (і мають) сприяти розвінчуванню аналізованих казок. Значну роль у спрямуванні їх уваги на відповідних напрямках досліджень, які вирізняються актуальністю, відіграє паспорт спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право (затверджений постановою Президії ВАК України від 2 травня 2008 р. № 38-06/6). Однак його зміст дещо застарів, не охоплює всіх наукових проблем, які очікують на своїх дослідників. На мою думку, з метою вдосконалення цього документа, до його тексту варто було б внести відповідні корективи.

Зокрема, у розділі I «Формула спеціальності» необхідно згадати про «потерпілого від злочину». Розділ II «Напрями досліджень» (у галузі науки кримінального права) доповнити такими словами: «принципи кримінального права», «кримінально-правові ризики», «кримінальна політика», «національна і міжнародна кримінально-правова політика», «кодіфікація кримінального законодавства», «інститути кримінального права», «юридична техніка», «класифікація злочинів», «кримінальні проступки», «кримінально-правова характеристика злочину (окремих видів злочинів)», «вчення про кримінальну відповідальність», «інститут кримінальної відповідальності», «кримінально-правові санкції», «розмежування категорій «кримінальна відповідальність», «покарання», «інші заходи кримінально-правового характеру»», «мета призначення окремих видів покарань», «примусове лікування», «кримінально-правова кваліфікація», «судовий прецедент». Серед напрямів досліджень у галузі криминології доцільно виділити «практичну криминологію» і «латентність злочинності».

I, насамкінець: шановні добродії, нехай нам усім щастить у протистоянні юридичним казкам!

1. Кулик О. Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 288 с.

2. Осужденные и содержащиеся под стражей в России. По материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12–18 ноября 2009 г. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – 939 с.

3. Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). – М.: Проспект, 2012. – С. 67–72.

4. Сабитов Т. Р. Система уголовно-правовых принципов: монография. – М.: Проспект, 2013. – 240 с.

5. Лунеев В. В. Модернизация в условиях преступности: Доклад на XII Международной научной конференции «Модернизация России: проблемы и решения» (ИНИОН РАН 15–16 декабря 2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://crimpravo.ru/my/Лунеев_В_В/

6. Кленова Т. В. Квалификация преступлений и уголовная политика // Государство и право. – 2012. – № 4. – С. 55–63.

7. Див. ґрунтовне дослідження з цього питання: Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О. А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

В.В. Навроцька,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КК УКРАЇНИ 2001 Р. ТА НОВОГО КПК 2012 Р.

В більшості робіт, присвячених окремим галузям кримінального циклу склалося розуміння характеру взаємозв'язку кримінального та кримінально-процесуального права як нероздільних частин єдиного комплексу.

На жаль, аналіз положень нового КПК України 2012 р. свідчить про те, що немало пропозицій його розробниками внесено без урахування тісного зв'язку, несуперечливості, взаємоузгодженості матеріального та процесуального кримінального права, Причому доводиться констатувати, що ця вада не тільки зберігається, але й, навпаки, прогресує.

Це, зокрема, стосується такого нововведення як кримінальний проступок. Спочатку потрібно було запровадити поняття «кримінальний проступок» у матеріальний закон, передбачити відповідальність за вчинення відповідних діянь, і лише потім у КПК прописати, як здійснюється процес їх розслідування. Більше того, у ст. 497 КПК України 2012 р. передбачено, що до дитини, яка обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, та виправлення якої можливе без застосування покарання, суд вправі застосувати примусовий захід виховного характеру. Якщо зараз примусові заходи виховного характеру застосову-

ються у разі вчинення більш суспільно-небезпечних діянь (злочину невеликої тяжкості чи необережного злочину середньої тяжкості), то логічно і було б застосовувати їх і до дітей, які вчинили діяння, що займатимуть проміжне становище між адмінпроступком і злочином невеликої тяжкості. Але у будь-якому разі віз не можна ставити попереду коня: це питання повинно бути вирішене у запланованому для прийняття Законі України про кримінальні проступки.

Непродуманою, такою, що носить кон'юнктурний характер, є й відмова розробників КПК 2012 р. від інституту направлення справи на додаткове розслідування. Можна впевнено прогнозувати (прогноз зроблено на основі аналізу правозастосовної практики сусідньої держави – РФ), що в майбутньому це призведе до значного росту такої кваліфікаційної помилки як кваліфікація «з запасом», до прийняття судом рішення, що не відобразить адекватно зміст виниклого на момент вчинення злочину охоронюваного кримінального правовідношення до того, що деколи стане неможливою реалізація кримінально-правового принципу справедливості та цілей кримінального покарання.

Нечіткість розуміння того, що належить до предмету правового регулювання кримінального та кримінально-процесуального права призвело до того, що у КПК України 2012 р. з'явилися й інші норми, які мають суто матеріально-правовий характер.

1) У ч. 1–2 ст. 515 КПК України 2012 р. зазначено, що у разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий розлад психіки, які позбавляли її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд (на підставі висновку лікарів-психіатрів) припиняє застосування примусового заходу медичного характеру. Це є підставою для подальшого проведення досудового розслідування чи судового розгляду. А далі, у ч.3 цієї ж статті йдеться про те, що у разі засудження такої особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі, час перебування її в медичній установі зараховується в строк відбування покарання. Звісно, останньому положенню місце – явно не в КПК.

2) Інший приклад – положення ч. 1 ст. 502 КПК 2012 р., де передбачено можливість дострокового звільнення неповнолітнього, поведінка якого свідчить про перевиховання, від застосо-

уваного примусового заходу виховного характеру. Визнаючи в цілому важливість застосування заходів заохочення (у тому числі й щодо дітей), їх потрібність, все ж доводиться констатувати, що місце такої норми – у КК. Доки в останньому така норма ще не передбачена, то таке стимулювання соціально схвалюваної поведінки дитини, незважаючи на її соціальну корисність, на жаль, не можливе. Адже, згідно з ч. 3 ст. 3 КК України, «злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» Безумовно, дострокове звільнення від застосування зазначених примусових заходів є отим «іншим кримінально-правовим наслідком».

3) Ст. 536 КПК України 2012 р. «Відстрочка виконання вироку» теж є яскравим свідченням «незалежності» (чи, швидше, відірваності) матеріального та процесуального кримінальних законів. У ній йдеться про те, що виконання вироку про засудження особи до виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців, позбавлення волі може бути відстрочено: 1) при тяжкій хворобі засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання – до його видужання; 2) при вагітності засудженої або наявності у неї малолітніх дітей – на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років (якщо особу засуджено за вчинення злочину, що не є особливо тяжким); 3) коли негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо) – на строк, встановлений судом, але не більше 1 року з дня набрання вироком законної сили. Отже, у КПК 2012 р. міститься ще одне положення, матеріально-правова природа якого очевидна.

Слід зазначити, що іноді норми КПК не тільки визначають порядок застосування норм кримінального права, але й розширюють зміст гіпотез цих норм. Так, у КПК України встановлено заборону на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку: з дієвим каяттям, примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи, організації, із закінченням строків давності якщо обвинувачений проти цього заперечує і вимагає продовження провадження у кримінальній справі в загальному порядку. При цьому у відповідних статтях КК нічого не

сказано про таку умову звільнення від кримінальної відповідальності як відсутність у обвинуваченого, підсудного заперечень проти цього. Передбачена нормами процесуального права відсутність у обвинуваченого, підсудного заперечень, є, по-суті, додатковою фактичною підставою прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності (не маючи при цьому ніякого відношення до самої процедури його винесення). Опис же фактичних підстав звільнення від кримінальної відповідальності можливий тільки в нормах кримінального права. Очевидно, що в наведеному вище випадку кримінально-процесуальний закон регулює не порядок звільнення від кримінальної відповідальності, а доповнює опис юридичних фактів, що лежать в основі такого звільнення (та які містяться у кримінально-правових нормах), ще однією обов'язковою за своїм характером підставою – відсутністю заперечень з боку особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування. Звісно, якщо однією із підстав звільнення від кримінальної відповідальності потрібно враховувати волевиявлення особи, що переслідується в кримінальному порядку, то таку обставину слід було б викласти в гіпотезах відповідних норм КК, а не КПК. Така ситуація на практиці іноді призводить до того, що розглядувана конкуренція вирішується на користь норм кримінального права: за наявності передбачених ними підстав, кримінальне переслідування припиняється без встановлення наявності чи відсутності заперечень проти цього підсудного. Погодитися із таким підходом тяжко, адже звільнення від кримінальної відповідальності – це комплексний, міжгалузевий інститут. А тому однозначно встановити норму матеріального чи процесуального кримінального права, яка повинна бути застосована в даному випадку, не так то й просто: це ж є ще одним із аргументів на користь твердження про необхідність взаємоузгодженості норм зазначених галузей права.

Однією з переваг «розведеного» в часі прийняття КК та КПК є те, що можна було б взяти на озброєння уже виявлені суперечності між «старим» матеріальним й процесуальним кримінальним законом, прислухатися до порад вчених та практиків щодо подолання такої взаємної «неув'язки» і, відповідно, уникнути подібних недоліків у майбутньому. На жаль, вітчизняний законодавець такою можливістю не користувався. Навпаки, нерідко він демонструє консерватизм, наступність у запозиченні положень, від яких варто було б відмовитися і, навпаки, не враховує слушні ре-

комендації дослідників. Чи не найбільш яскраво така його «відданість» традиціям правової системи проявляється у регламентації застосування примусових заходів виховного характеру:

а) Суперечливим у матеріальному та процесуальному кримінальних законах є підхід законодавця щодо можливої кількості застосовуваних до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру: так у ч. 3 ст. 105 КК України сказано, що їх може бути застосовано *кілька*. Натомість у ч. 1 ст. 447, п. 3 ч. 1 ст. 448 КПК України 1961 р. однозначно йдеться про те, що до дитини може застосовуватися лише *один* із зазначених заходів, аналогічно вирішено це питання й у ч. 3 ст. 497 та п. 3 ч. 1 ст. 501 КПК 2012 р.

б) Норма, яка визначає матеріально-правову підставу для прийняття рішення про застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які вчинили суспільно-небезпечне діяння, що містить ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України) вимагає узгодження з відповідною нормою КПК щодо вказівки на нижню вікову межу (11 років) для застосування відповідних заходів (ст. 498 КПК України 2012 р.).

в) Неврахування зв'язку цих галузей права виявляється у тому, що КК України встановлює підстави для скасування рішення про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, проте порядок прийняття цього рішення не регламентований ні у КПК 1961 р, ні у КПК 2012 р.

г) Через суперечність у положеннях КК та КПК втрачає своє процесуальне значення передбачене в КК України розмежування застосування примусових заходів виховного характеру – у разі звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Причому таке розмежування випадків застосування зазначених заходів не має відображення і у новому КПК 2012 р. У ньому теж (як і у КПК України 1961 р.) передбачено лише процесуальну форму звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до дитини примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 447 КПК України 1961 р., ч. 3 ст. 497 КПК України 2012 р.).

Справедливість вимагає не тільки критикувати недоліки, але й помічати здобутки. Зокрема, однією із переваг КПК 2012 р. у порівнянні з КПК 1961 р. є те, що у КПК 2012 р. відсутня норма, відповідно до якої у зв'язку із закінченням строків давності, тоб-

то з nereабiлiтуючих пiдстав, кримiнальна справа пiдлягає закриттю щодо невідомої особи (ч. 3 ст. 11-1 КПК 1960 р.) – за такого пiдходу, безумовно, не враховується положення матерiального права (ч. 3 ст. 49 КК України), згiдно з яким при закриттi кримiнальної справи у зв'язку iз закiнченням строку давностi особа одночасно звiльняється вiд кримiнальної вiдповiдальностi, звiльнити ж вiд такої вiдповiдальностi можна лише конкретну особу за наявностi даних про те, що вона є законотрухняною, тобто не вчиняє нових злочинiв, за якi може бути призначено покарання – позбавлення волi на строк бiльше двох рокiв.

Ще однією перевагою КПК 2012 р. у порiвнянні з попереднім кримiнально-процесуальним законом є те, що у новому КПК передбачено таку самостійну пiдставу до закриття кримiнального провадження як «набрання чинностi законом, яким скасована кримiнальна вiдповiдальностi за дiяння, вчинене особою» (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК 2012 р.). Аналіз опублiкованої практики у Єдиному державному реєстрi судових рiшень приводив до висновку про те, що ледь не у 100% випадкiв суддi, закриваючи кримiнальну справу у зв'язку з декримiналізацією дiяння, розглядали усунення злочинностi дiяння новим кримiнальним законом як вiдсутностi об'єктивної сторони складу злочину (адже при цьому у левовій часткi вiдповiдних рiшень було посилення на п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України 1961 р., як на обставину, яка виключає провадження у справі у зв'язку з вiдсутностi в дiяннi складу злочину). Однак усунення злочинностi дiяння новим законом не може вiдноситися до вiдсутностi об'єктивної сторони (та й взагалi до вiдсутностi будь-якого з елементiв складу злочину), оскiльки з самого початку, в момент вчинення дiяння, склад злочину був, дiяння розглядалося як злочин i особа пiдлягала кримiнальній вiдповiдальностi. I тiльки у зв'язку з тим, що пiзніше держава декримiналізувала дане дiяння, особа не притягується до кримiнальної вiдповiдальностi, а кримiнальна справа закривається. Саме у цьому полягає принципова вiдмiнностi мiж вiдсутностiю в дiяннi складу злочину (нема одного чи декiлькох елементiв складу) та усуненням злочинностi дiяння новим кримiнальним законом (усi елементи складу на момент вчинення злочину були, але пiсля прийняття нового кримiнального закону дане дiяння бiльше не розглядається як злочинне). Зазначена вiдмiнностi обумовлює необхiдностi видiлення декримiналізації дiяння як самостійної пiдстави i пояснює, чому за її наявностi не виникає право на реабiлітацію.

Правда, слід зазначити, що приведення вироку відповідно до нового кримінального закону в усіх діючих у кримінально-процесуальному законодавстві формах (апеляційне та касаційне провадження, відновлення провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами, виконання вироку) пов'язане із великими складнощами, а деколи – неможливе взагалі. А тому реалізація положення, відповідно до якого кримінальний закон має зворотну силу, може бути забезпечена лише за умови створення у майбутньому належного процесуального механізму.

Зв'язок матеріального та процесуального кримінального права виявляється і при визначенні кола діянь, що належать до категорії справ приватного обвинувачення. До матеріально-правових підстав виділення такої категорії кримінальних справ належить характер та ступінь тяжкості скоєного злочину. В юридичній літературі практично одностайним є твердження, відповідно до якого діяння, справи про які можуть порушуватися не інакше як за скаргою приватної особи, однозначно не повинні відноситися до тяжких чи особливо тяжких злочинів. Натомість у КПК України 2012 р. його розробники не завжди притримуються зазначеного підходу. Зокрема, діяння, передбачені ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 289 та ч. 2 ст. 361 КК України (які згідно із ст. 477 КПК України 2012 р. належать до справ приватного обвинувачення) є тяжкими злочинами.

Істотною характеристикою діянь даної категорії є також специфічність об'єкта посягання, характер охоронюваних благ. Видається, що «багатооб'єктні» злочини, які направлені проти інтересів приватної особи та публічних інтересів, не повинні входити в перелік діянь, що порушуються не інакше як за скаргою приватної особи. З огляду на це, помилковим є віднесення до справ приватного обвинувачення розробниками КПК України 2012 р. діянь, передбачених ст. 203-1, ч. 1 ст. 206, ст.ст. 219, 229, 231, 232 КК, ст. 232-1 КК, ст. 232-2 КК, ч. 1 та 2 ст. 289 КК, ч. 1 ст. 356 КК, ст.ст. 364-1 КК, 365-1, 365-2, ст. 357 КК України.

Варто звернути увагу й на нерозробленість проблеми, пов'язаної з ситуацією, коли у підозрюваного (обвинуваченого) є всі передбачені кримінальним законодавством ознаки особи, яка підлягає кримінальній відповідальності, однак дані про цю особу встановити не вдалося (наприклад, особа взагалі відмовляється повідомити які-небудь відомості про себе; або ж називає себе вигаданим ім'ям). Аналіз положень нового КПК 2012 р. (як, зрештою,

й КПК 1961 р.) приводить до висновку про те, що вони не дозволяють притягнути до кримінальної відповідальності та засудити особу, яка володіє всіма ознаками суб'єкта злочину, особисті дані якого не встановлені. Звісно, можна присвоїти такій особі прізвище, ім'я та по-батькові аналогічно до процедури, відомої законодавству про запис актів цивільного стану. Однак для реалізації такої пропозиції потрібне внесення відповідних змін та доповнень до кримінально-процесуального законодавства.

Отже, вивчення взаємозв'язку між науками кримінально-правового циклу (зокрема, між кримінальним правом та процесом) є необхідним об'єктом їх дослідження. Без глибокого вивчення таких зв'язків не можна належно розвивати ні кримінальний процес, ні кримінальне право.

В.О. Навроцький,

*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету ННІППЕ
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

IGNORANTIA JUDICIA EST CALAMITAS (НЕВІГЛАСТВО СУДДІ Є ЛИХОМ)

Споконвіку правове життя базувалося на тому, що особи, які уповноважені на застосування правових норм, їх знають – *curia novit juris* (суд знає право). Це положення видається настільки очевидним, що не підлягає ні доказуванню, ні навіть обговоренню.

На жаль, сучасні українські судді цю правову максиму все частіше і частіше спростовують, а своїми діями доводять, що закону вони не знають, не шанують, а юридичні аргументи учасників процесу ігнорують. Підтвердження сказаного – у численних конкретних випадках. Звісно, на їх підставі навряд чи прийнятно будувати узагальнення та робити висновки, які стосуються багатотисячного суддівського корпусу України. Разом із тим, ознайомлення з матеріалами апеляційної та касаційної судової практики України, рішеннями Європейського суду з прав людини щодо нашої держави, вивчення узагальнень Верховного Суду України, спілкування з самими суддями та, особливо, адвокатами, вивчен-

ня матеріалів конкретних кримінальних справ показує, що ситуація стає критичною. Життя все частіше підтверджує правоту знаного українського криміналіста професора М.І. Бажанова, який на своїх лекціях та у спілкуванні з аспірантами не втомлювався повторювати, що стан практики відображає, за його словами, «дрімуче юридичне невігластво» при вирішенні багатьох очевидних питань. Дрімуче – бо помилки допускалися щодо питань очевидних і однозначних, вирішення яких не потребувало знання юридичних тонкощів, напруги розуму, складних логічних побудов...

Слід мати на увазі, що автору довелося чути такі оцінки кілька десятків років тому, коли, за загальним визнанням, рівень юридичної культури слідчих, прокурорів, суддів був незрівнянно вищим за сучасний, коли існувала система контролю за діяльністю працівників правозастосовних органів, коли самодурство та безграмотність присікалися. Зараз же стан справ невпинно погіршується під дією цілком очевидних факторів, серед яких зниження якості юридичної освіти в Україні, деформація у підборі юридичних, у тому числі і суддівських, кадрів, запровадження довічного перебування суддів на своїх посадах (що тягне за собою переконання у власній безкарності за будь-які рішення), неефективність, а, правдивіше, відсутність системи контролю за якістю правозастосовної діяльності, скасування можливості виправлення суддівських помилок із ініціативи самих судових органів, і, звісно ж, всеосяжна корупція.

Чи не найбільш очевидно відсутність юридичної культури, незнання чи відверте ігнорування чинних правових норм, зневага до процесуальних прав громадян українські судді виявляють при вирішенні питань, які стосуються розгляду скарг, породжених відсутністю належної реакції на заяви громадян про вчинення злочинів. Певний час в Україні було дискусійним питанням про те, у якому порядку слід розглядати такі скарги – у порядку адміністративного судочинства, як скарги на бездіяльність суб'єктів владних повноважень, чи в порядку кримінального судочинства. Однак, протягом 2011 р. питання отримало своє чітке та однозначне вирішення. Спочатку спільним листом Голови Вищого адміністративного суду України від 12.03.11 № 334/8/13-11 та Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.03.11 № 259/0/4-11, а трохи згодом рішенням Конституційного Суду України № 19-

рп/2011 від 14 грудня 2011 року (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) було категорично визначено, що такі скарги суди повинні розглядати і вирішувати у кримінальному судочинстві. Здавалося б, жодних фантазій судді надалі виявляти не повинні. Адже рішення Конституційного Суду є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим. Проте, як виявляється, воно може бути зухвало проігнороване.

Так, на скаргу про тримісячну бездіяльність прокурора Косівського району Івано-Франківської області щодо заяви про вчинення злочину (завідомо неправдивих показань, даних у судовому засіданні свідком) суддя Косівського районного суду Турянський 30 січня 2012 р. виніс постанову, в якій вказав, що справа не підсудна цьому суду, рекомендував звернутися з даною скаргою до Івано-Франківського окружного адміністративного суду та повернув скаргу заявникові. При цьому він послався на статті КАС України, що визначають підсудність справ місцевим адміністративним судам, а посилання скаржника на згадані вище спільний лист голів вищих судів та рішення Конституційного Суду України «не помітив». Аналогічно діяв і голова цього ж суду Бельмега, який апеляційну скаргу на рішення судді Турянського (у якій знову ж жирним шрифтом були виділені посилання на вказані правові норми), переслав не до того суду, якому була адресована апеляція, а чомусь до Львівського апеляційного адміністративного суду.

Львівський апеляційний адміністративний суд також вирішив діяти не відповідно, а всупереч чинному праву. Суддя цього суду Нос спочатку 21 березня 2012 р. виніс ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, зажадавши сплати судового збору протягом 10 днів, а потім, 18 червня 2012 р. виніс ще одну ухвалу – про повернення апеляційної скарги заявнику. При цьому він любязно роз'яснив, що скаржник не позбавлений права повторного звернення до адміністративного суду в порядку, встановленому законом. Але при цьому не спромігся зрозуміти, що закон у цьому випадку передбачає зовсім інший порядок розгляду такого роду скарги, порядок якого, як виявилось, судді не знають, не розуміють, не дотримуються. Причому, це повною мірою стосується і голови Львівського адміністративного апеляційного суду Богаченка, який на неодноразові заяви з вимогою відіслати непідвідомчу адміністративному суду справу за належністю, не реагував.

Наяву факти винесення суддями завідомо неправосудних судових рішень. Завдяки поданню запитів на отримання публічної інформації вдалося дізнатися, що зміст актів, які передбачають кримінально-процесуальний порядок розгляду скарг на бездіяльність щодо заяв про вчинення злочинів доведений до відома суддів, де вершать «правосуддя» і суддя Турянський, і суддя Нос. Самі по собі винесені цими суддями акти не потребували ні тлумачення закону, ні встановлення фактичних обставин справи – тобто дій, де можливий суддівський угляд і прийняття тих чи інших варіативних рішень. Мова йде про застосування процесуальної норми, де не може бути допущено жодних відхилень. Тому цілком підставною було подання заяви про притягнення судді Турянського до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України та відповідна скарга до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Рішення за заявою про вчинення злочину суддею згідно закону та практики, яка склалася, вправі винести лише Генеральний прокурор України або ж його заступник. Однак вони діяли так же, як і їх косівський підлеглий – винести передбачену ст. 97 КПК України постанову не спромоглися. Печерський же районний суд м. Києва у задоволенні скарги на неприйняття Генпрокуратурою передбаченого законом рішення щодо заяви про вчинення злочину суддею Турянським відмовив. При цьому рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2011 від 14 грудня 2011 року навіть не згадав, а посилення на нього скаржника проігнорував. Зате написав, що у заяві скаржника «не наведено формальних ознак злочинів, за якими заявник просить порушити кримінальну справу». Чи варто коментувати подібну нісенітницю? Адже суд придумав якесь поняття, яке не використовує матеріальне та процесуальне кримінальне законодавство України, яке не відоме теорії кримінального права, яке існує лише в уяві судді Царевич, яка й винесла цю постанову. Доведеться чекати реакції апеляційної інстанції на цей витвір суддівського мистецтва. Так само, як і реакції Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Перелік інших прикладів, як і порушень, допущених у згаданій справі можна продовжувати і продовжувати. Але справа не в окремих фактах, а у наявних закономірностях та тенденціях. На жаль, невтішних, сумних.

Адже некваліфікованість суддів, як і їх упередженість, підривають основи правової системи держави. Виникає питання,

навіщо законодавець намагається вдосконалювати редакцію статей законів, вводити нові законодавчі акти, навіщо теоретики прагнуть з'ясувати тонкі деталі та вирішити спірні питання. Якщо знайдеться суддя, який своїм свавільним рішенням перекреслить всі потуги і добрі наміри, який не побачить правових норм, що підлягають застосуванню і вирішить справу за своїм убогим розумінням. І мова зовсім не йде про заангажованість, прийняття рішення під впливом сторонніх сил, з політичних, корупційних чи інших «позапроцесуальних» міркувань. Звичайна людська дурість здатна наробити не менше шкоди, ніж злий умисел.

А звідси висновок. У ході правової реформи, про необхідність якої не втомлюється говорити будь-яка влада, слід акцентувати увагу не на зміну законів, а на зміну ставлення до їх виконання. До речі, жодна з політичних партій, які приймають участь у виборчій кампанії 2012 р. не задекларувала своїм завданням забезпечити виконання існуючих законів. Зате всі затято обіцяють продовження того, що в Україні влучно називають законодавчою діареєю, коли більшість нових законів чи прямо названі чи по-суті становлять собою «закон про внесення змін до закону про внесення змін».

Що ж стосується шляху забезпечення виконання чинних законів, то він єдиний – людство не придумало щодо цього нічого кращого, ніж невідворотність відповідальності, зокрема й тих, хто уповноважений на правозастосовну діяльність. Марно надіятися, що це здатні зробити державні органи чи корпоративні об'єднання. Адже самокритичністю вітчизняні судді явно не страждають. На одній із прес-конференцій у середині серпня 2012 р. голова Ради суддів України Я.Романюк переконував, що 99% суддів ухвалюють рішення, які базуються на законі, і рішення справедливі (<http://www.unian.ua/news/520288-golova-radi-suddiv-proti-lyustratsiji-v-sudoviy-sistemi.html>). Така оцінка явно дисонує з усіма іншими даними, які характеризують стан судівництва в Україні.

Тому вихід із ситуації, що склалася та повсякчас погіршується, вбачається в тому, що автори незаконних, зухвалих, врешті-решт смішних судових рішень мають бути виставлені на громадський осуд, про їх «здобутки» повинна знати юридична громадськість і всі небайдужі люди. Тоді і уповноважені на те органи рано чи пізно змушені будуть реагувати на невігластво, яке підринає основи держави, згадають, що кожне недолуге рішення має своє ім'я та прізвище.

С.П. Назаренко,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності
(Національна академія внутрішніх справ)*

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ
СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ
ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ У РАМКАХ ЗМІН
ДО КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Шлях України до Європейської інтеграції та гуманізації українського законодавства відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вимог Європейського Суду з прав людини призвели до необхідності прийняття значних змін у правовій політиці держави. Так, останніми важливими кроками варто відзначити підготовлений проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», що ґрунтується на Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311, внесення змін до Кодексу на підставі Законів України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року [1, с. 42].

Важливим етапом у законотворчій діяльності було прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», що набуває чинності з 19 листопада 2012 року [2, с. 3].

Значні зміни очікують і на спектр проблем, що стосуються запобігання злочинності неповнолітніх, так як ця тематика постійно привертає увагу вчених та практиків. Зумовлено це не тільки тим, що дітей завжди визнавали злочинцями особливого роду, але й тим, що в наш час діти – одна з найбільш кримінально-уражених верств людства, а тому питання запобігання є одні-

єю з важливих проблем сучасної кримінально-правової та кримінологічної політики держави.

В юридичній науці проблеми вивчення особи неповнолітнього, який вчиняє злочини, досліджувалися такими вітчизняними та зарубіжними вченими: Ю.М. Антоняном, М.М. Бабаєвим, І.В. Однолько, В.В. Вітвицькою, А.І. Долговою, А.Ф. Зелінським, О.М. Костенком, І.П. Лановенком, Г.М. Мінковським, Є.М. Моїсєєвим, В.М. Оржиховською, А.П. Тузовим, І.К. Туркевич, В.П. Ємельяновим. Утім, багато питань залишаються дискусійними і недостатньо розроблені.

Аналізуючи статистичні дані МВС України у період з 2005 по 2011 роки, можна зазначити, що рівень злочинності серед неповнолітніх має стійку тенденцію до зростання. За останні 10 років удвічі зросла кількість протиправних дій неповнолітніх. Підлітки віком від 14 до 18 років вчинюють 25 % усіх зареєстрованих злочинів. Кількість злочинів вчинених неповнолітніми за останні 10 років, у 4 рази перевищує збільшення частки молоді всього населення. Лише у 2010 році, завдяки здійсненню комплексу загальнодержавних заходів та спеціально-кримінологічних заходів попередження, криміногенна ситуація почала змінюватися в напрямку зменшення кількості злочинів неповнолітніх на 9,2 % [3, с. 12].

Важливим напрямком у запобіганні злочинності неповнолітніх є заходи загально-державного, спеціально-кримінологічного та індивідуального попередження. В своїй роботі я хотів би акцентувати увагу саме на спеціально-кримінологічному запобіганні.

Стосовно спеціально-кримінологічних заходів запобігання такими А.П. Закалюк визначав цільові заходи, що мають спеціальну мету попередження злочинності, а їх мета полягає у зменшенні незаконного обігу наркотичних засобів та зловживання ними у середовищі неповнолітніх, виявленні та нейтралізації детермінантів [4, с. 117–119].

Відповідно до позиції А.Ф. Зелінського, спеціально-кримінологічне попередження злочинності характеризується тим, що ставить за мету, у першу чергу, не допустити вчинення можливих злочинів, а якщо вони вже вчинені, то у подальшому не допустити повторного вчинення, зупинити їх на ранній стадії; виявити та усунути криміногенні фактори за допомогою організаційних, правових, оперативно-розшукових, економічних, педагогічних та медичних заходів [5, с. 37]. Наукова позиція Т.Л. Кальченко базу-

ється на тому, що під спеціально-кримінологічним попередженням злочинів серед неповнолітніх слід розуміти комплексну діяльність державних, у тому числі правоохоронних органів, установ та спеціальних закладів, за участю громадських організацій та формувань, окремих фахівців та представників суспільних об'єднань щодо організації та здійснення ранньої профілактики (виявлення та нейтралізації причин, умов, інших детермінант злочинності серед неповнолітніх на мікросоціальному, груповому та індивідуальному рівнях), відвернення злочинів на стадії готування до злочину, замаху, а також на етапі припинення розпочатої протидії злочинної діяльності [6, с. 8].

З урахуванням вказаних точок зору, вважаю за доцільне запропонувати під спеціально-кримінологічним запобіганням визначити сукупність заходів, зорієнтованих на усунення, послаблення, нейтралізацію криміногенних факторів соціального середовища, виявлення та виправлення осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів.

Однак, з моменту набрання чинності деяких законодавчих актів щодо впровадження кримінальних проступків та правопорушень, варто вести мову про застосування спеціально-кримінологічного запобігання кримінальних проступків та кримінальних правопорушень.

Критеріями відмежування кримінального проступку від суміжних категорій (злочин, адміністративний чи дисциплінарний проступок) можуть слугувати:

- відсутність судимості, однак особа вважається такою, що притягувалась до кримінальної відповідальності;

- відсутність великої суспільної небезпеки. правопорушення з високим рівнем небезпеки – це злочин. значний – кримінальний проступок. невисокий, або якщо більш влучно, – соціально шкідливий – адміністративний проступок;

- ступінь завданої ними шкоди суспільним відносинам (тяжкість наслідків);

- вид об'єкта правопорушення. частина проступків, яка визначена як адміністративні за своєю суттю, не є адміністративними через те, що відносини, які охороняються, не належать до сфери державного управління;

- суб'єкт юрисдикції. суб'єктами адміністративної юрисдикції є органи виконавчої влади, які уповноважені розглядати

справи про адміністративні правопорушення. а кримінальні проступки розглядатимуть суди;

– тяжкість та вид стягнень, що передбачаються за їх вчинення. тяжкість та вид стягнення також є ще одним критерієм розмежування адміністративного проступку від кримінального. виправні роботи, конфіскація, арешт – це все ті заходи впливу, які застосовуються до кримінальних проступків [7, с. 1].

Вважаю, що суттєвим заходом спеціально-кримінологічного запобігання може бути реалізація законодавства та інших нормативно-правових актів, що регулюють питання запобігання злочинності неповнолітніх.

У свою чергу, здійснення заходів загально соціального та спеціально-кримінологічного попередження, повинно ґрунтуватися на тому, що ОВС у своїй діяльності спрямовують зусилля на виявлення та розкриття злочинів, які вчинюють неповнолітні. Це такі, наприклад, як вживання наркотичних засобів у громадських місцях, вчинення хуліганства, крадіжок, грабежів, нанесення тілесних ушкоджень, зґвалтування, незаконне заволодіння транспортним засобом у стані наркотичного сп'яніння тощо.

Таким чином, у межах даного виду робіт можна зробити висновок, що спеціально-кримінологічними заходами запобігання злочинності неповнолітніх можуть визначатися сукупність заходів, спрямованих на попередження (недопущення) злочинних діянь, вчинюваних неповнолітніми у різних сферах, з урахуванням причин та умов, мотивації, які сприяли їх вчиненню, вікових особливостей та заходів, що застосовувалися попередньо до особи на загально-соціальному та індивідуальному рівнях профілактики.

1. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» [Електронний ресурс] / Верховна рада України. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42733.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х.: Одіссей, 2012. – 360 с.

3. Аналіз статистичних даних щодо поширення злочинності неповнолітніх за 2002–2011 роки в Україні / Департамент інформаційних технологій МВС України. – К.: Штаб МВС України, 2012. – С. 12.

4. Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання: Науково-практичний посібник / А.А. Бова, В.І. Женунтій, А.П. Закалюк та ін.; за заг. ред. А.П. Закалюка. – К.: 2006. – 296 с.

5. Зелинский А.Ф Криминология: курс лекций. – Харьков: Прапор, 1996. – 260 с.

6. Кальченко Т.Л. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 19 с.

7. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» підготовленого народним депутатом України В.Д. Швецем / [Електронний ресурс] / Верховна рада України. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42733.

Є.С. Назимко,
*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
відділу організації наукової роботи
(Донецький юридичний інститут МВС України)*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ

Розбудова засад правової, демократичної держави, формування національної системи права обумовлюють необхідність поглибленого вивчення теоретичних засад проведення досліджень у кримінально-правовій сфері. У зв'язку із цим, зростає значення проведення досліджень тих засобів, форм та прийомів пізнання, якими має користуватись вчений під час проведення кримінально-правової розвідки. Тож шлях до правильного розуміння природи та сутності кримінально-правових явищ, їх особливостей та характеристик лежить від оволодіння сучасним методологічним арсеналом такого роду досліджень.

Наука як феномен культури є видом творчої діяльності людей, пов'язаною з виробництвом знання, необхідного, у свою чергу, для відтворення всієї системи життєдіяльності людини. За тисячоліття соціальної еволюції були накопичені і продуктивно використовуються понині певні правила і норми організації наукової діяльності, способи отримання і тиражування знання, вироблена логіка і стиль наукового дослідження.

Однак, на шляху пізнання кримінально-правових явищ й досі знаходяться певні перепони. Зараз спостерігаються використання вже давно напрацьованого матеріалу і фактична відсут-

ність накопичення нових наукових знань. Це стосується є дослідження інституту покарання.

Зазначимо, що окремі аспекти методології кримінально-правових досліджень порушуються у науковій літературі, про що свідчать праці П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, П.С. Берзіна, А.М. Бойка, В.І. Борисова, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, В.С. Зеленецького, С.Я. Лихової, В.О. Навроцького, М.І. Панова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, М.І. Хавронюка та інших вчених. Серед останніх робіт, окремо необхідно виокремити дисертаційну роботу С.В. Хилюк, в якій досліджено питання методології кримінально-правових досліджень стосовно проблем особливої частини кримінального права України [1].

Зазначене свідчить про актуальність, багатоаспектність та важливість для процесу наукового пізнання розроблення не розв'язаних досі проблем методології дослідження інституту покарання. Однією з причин існування сучасних проблем методології дослідження інституту покарання є не розробленість правової методології в цілому.

Як свого часу зазначав Р. Лукич, методи правових наук протягом століть суттєвим чином не змінювались. Основний та самий древній метод юридичних наук – догматичний – залишався майже тим самим, яким він був за стародавніх часів. Це в свою чергу призводило до того, що вчені, які займалися правознавством, нехтували вивченням методів, які використовувалися ними, і методологія правових наук розвитку не одержувала. Все це, на думку Р. Лукича, призводило до того, що методи весь час залишались в основному незмінними та приносили відносно однакові результати протягом всього часу розвитку правових наук. Була вироблена природна звичка покладатися на них, їх ефективність не досліджувалася. Методологічні питання розроблялись несистематично [2, с. 6].

Г. Знаменський зазначає, що в останні роки методологічні питання правознавства значною мірою позбавилися тієї уваги, на яку можна було б розраховувати. Це призвело до того, що в цих питаннях з'явилося чимало різних перекирчунів і «мутацій», які здатні дезорієнтувати практику [3, с. 5].

Як зазначають сучасні дослідники правової методології, відмова від методологічного монополізму в юридичній науці в пострадянських країнах, у тому числі в Україні, поставила питання про можливі альтернативи марксистським підходам. На зміну однобічному соціально-економічному детермінізму марксистської методології

прийшло усвідомлення багатовимірності розвитку права, а разом із цим – методологічна невизначеність та розгубленість [4, с. 37].

Як зазначав П. Фейерабенд, ідея методу, що містить жорсткі, незмінні і абсолютно обов'язкові принципи наукової діяльності, стискається із надзвичайними труднощами у процесі наукового пізнання. При цьому з'ясовується, що не існує правила, яким би епістимологічно обґрунтованим воно не було, яке би в той чи інший час не було порушеним [5, с. 153].

Можна з певним ступенем ймовірності стверджувати, що в пенальній науці України сформувався, свого роду «методологічний анархізм», зміст якого поширюється від методологічного скептицизму до методологічного нігілізму – з одного боку, та методологічний плюралізм – з іншого. Зрозуміло, що за цих обставин, результати і конструктивність досліджень можуть не в повній мірі залежати від відповідних концептуальних підходів, методичних положень, методів і способів методології цієї науки.

Ще однією проблемою у сучасній науці кримінального права є пошук шляхів, методів і засобів, розробка і використання яких, по-перше, дозволять подолати труднощі, що виникли на стадії методологічного нігілізму та плюралізму, а по-друге, створять надійну наукову основу розвитку кримінального права. Необхідно зауважити, що зазначена проблема становить особливу складність у сучасних умовах, коли у методологічному процесі задіяні різні конкуруючі вчення, які претендують на наукову істину. У той же час якраз пошук оптимальних пізнавальних засобів становить стратегічний напрямок у сучасній методології і покликаний покращити науковий рівень дослідження інституту покарання та його складових.

Щоб окреслити проблеми методології дослідження інституту покарання нами було проаналізовано 35 дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора та кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» та авторефератів до них. Серед них: 4 докторських дисертації та 31 кандидатська [6].

Проведений аналіз засвідчив та виявив такі найбільш значущі проблеми стосовно методології досліджень інституту покарання: 1) відсутність єдиного підходу до розуміння структури методології досліджень у сфері інституту покарання; 2) відсутність єдиного підходу до значення певних методів дослідження; 3) некоректне застосування окремих методів дослідження тощо.

Шляхами та засобами розв'язання зазначених проблем вважаємо: 1) уніфікацію підходів до структури методології, з'ясування призначення методів та їх значення у дослідженнях в сфері інституту покарання; 2) виокремлення в основному змісті дисертацій окремих розділів або підрозділів, присвячених проблематиці методології; 3) розроблення наукових, науково-методичних та навчально-методичних праць стосовно методології дослідження інституту покарання.

1. Хилюк С.В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Світлана Володимирівна Хилюк. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2007.

2. Лукич Р. Методология права. – М.: Прогресс, 1981.

3. Знаменський Г. Про методологію правотворчості без лукавства і спекуляцій / Г. Знаменський // Юридичний вісник України. – 2011. – № 19 (7–13 травня 2011 р.). – С. 5.

4. Машков А.Д. Периодизация методологических исследований в отечественном правоведении // Гуманитарные науки: межвузовский сборник научных статей. Ч. II. – Караганда, ТОО «САНАТ – Полиграфия», 2009.

5. Фейерабенд П. Избранные работы по методологии наук. – М.: Прогресс, 1986.

6. Назимко Є.С. Методологія дослідження інституту покарання в кримінально-правовій доктрині України (результати аналізу дисертацій та авторефератів) / Є.С. Назимко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2012. – № 2.

О.М. Омельчук,

*доцент, кандидат юридичних наук, ректор
(Хмельницький університет
управління та права)*

ПОЗИТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВЕДІНКИ ЛЮДИНИ

Однією з методологічних проблем вітчизняної філософії права є проблема співвідношення природного і позитивного права (права і закону). «Вона певним чином репрезентує собою ту предметну сферу праворозуміння (від ідеї і поняття права як об'єктивної функції соціального регулювання до розуміння юри-

дичного закону як творіння держави), яка може бути адекватно осмислена і змістовно розгорнута у вигляді послідовного системного філософського вчення. Йдеться, зокрема, про знання як внутрішньої, в тому числі моральної, обумовленості упорядкованої поведінки людини, так і про її зовнішні обмежуючі чинники, серед них вимоги, що сприяють досягненню загального суспільного блага». [6] Наголошується, що філософія права вивчає «...духовну ситуацію, в якій опиняється людина, яка у своїх вчинках стосується влади, держави та права» [4, с. 3].

Слід погодитись, що нормативність позитивного права, як належність, необхідність правових норм, відрізняється від нормативності інших соціальних регуляторів лише способами їх реалізації, гарантування, забезпечення. Якщо необхідність інших соціальних регуляторів має вияв їх значимості через внутрішню переконаність членів суспільства у їх цінності, то необхідність і правових норм, окрім цього, має вияв загальнообов'язковості, що ґрунтується на неможливості та недозволеності іншого, і забезпечується за допомогою спеціальних суспільних правових інститутів. При цьому модель позитивного права не має пов'язуватись лише із примусовим велінням, примусовою владністю чи караністю приписів, хоча ця ознака також не може бути відкинута. «Владність є похідною від розуміння належного в праві і від уявлень про механізм здійснення права. Владність, веління, примус характерні для тоталітарної влади, проте переконливих підстав для ототожнення приписів такої влади з правом немає» [2, с. 22].

Процес взаємодії природного й позитивного права розглядається С. Рабіновичем як об'єктивація ідеальних природно-правових утворень, юридичне оформлення деонтичних складових змісту правової свідомості. Процес функціонування таких утворень у юридичній діяльності відображається поняттям позитивації, смислове навантаження якого може змінюватись залежно від аспекту його використання й особливостей праворозуміння. У філософсько-правовому плані позитивація природного права виступає як юридична об'єктивація природно-правових уявлень, котрі становлять зміст індивідуальної чи колективної свідомості. У соціально-філософському й соціологічному аспектах цей процес є офіційним визнанням деонтичних складових правової свідомості, яким надається державно-юридичне значення. При цьому інституціоналізація природно-правових уявлень розглядається процесом створення державно-юридичних, організа-

ційних і досвідно-практичних елементів соціальних інститутів, за посередництвом яких забезпечується функціонування їх ідейно-цільових компонентів. «Легітимація юридичних інститутів є оцінюванням їх відповідності існуючим морально-правовим («природно-правовим») уявленням (про справедливість, правду, соціально-належне, повинне тощо). Процеси інституціоналізації й легітимації виступають як прояви загальних закономірностей функціонування соціально-юридичних інститутів» [5].

В основі сучасної конструкції прав і свобод людини лежить природно-правова доктрина з ідеєю існування певного незалежного від суспільства та держави комплексу основних прав і свобод, адже стандарти носять характер принципів більше, ніж закону, тобто є вказівниками поведінки, а не наперед прописаною нормою. Вони не є обов'язково закріплені в положеннях Конвенцій, Декларацій чи інших нормативних актів Європейського Союзу, а формуються також і в процесі застосування Європейським судом права ЄС. Аналіз практики застосування Конвенції Судом свідчить, що в його рішеннях відбувається фіксація певного європейського правового стандарту у сфері захисту прав людини як політико-правового принципу. Сам факт того, що не існує чіткого переліку стандартів та принципів прав людини, а зміст їх виражається в процесі здійснення європейського правосуддя теж на юснатуралістичну природу європейських позитивно-правових стандартів [1, с. 39].

Підсумовуючи, слід погодитись, що наявність двох форм нормативного регулювання людської спільноти обумовлена своєрідністю природи самої людини, яка одночасно виступає як особистість і як особа. Особистість розглядається як одинична біо-соціальна істота, природний елемент людського суспільства як такого, носій власної індивідуальності. Особа розглядається як одиниця певної функціональної єдності, носій ролевих навантажень та властивостей. «В першій субстанційній якості людина виступає суб'єктом моральної поведінки, у другій – правової. Тобто мораль є законом єдності людей як «божих створінь», право ж – законом політичної функціональної доцільності. Моральна поведінка орієнтована на свідоме добровільне (навіть превентивне) врахування іншого інтересу за рахунок обмеження власного. Право, навпаки, виступає зовнішнім регулятором (примусовим обмежувачем) приватних домагань у випадку конфлікту чи конкуренції інтересів. Отже, мораль орієнтує на «твою» користь, право відстоює «мою»... Отже, моральність є внутрішньою «про-

грамою», на ґрунті якої мають діяти учасники відносин, вільно обираючи напрям, форму і зміст власної поведінки у різноманітних конкретних обставинах» [3, с. 189].

Регламентация правової поведінки є однією з найбільш гострих соціально-правових проблем сучасності. Про це свідчить зростання кількості і виникнення нових видів правопорушень, неупинний ріст злочинності, збільшення проявів девіантної соціальної поведінки, що призводить до негативних змін в правосвідомості і культурі суспільства, деградації соціальних норм і цінностей. Звичайно такий стан суспільних відносин знаходить свій безпосередній прояв у правовій поведінці, котра характеризується зростанням безвідповідальності людини за свою поведінку. Відбувається негативний взаємозв'язок індивідуальної і суспільної свідомості, внаслідок чого має місце зміна соціальних орієнтирів на зразки маргінальної, егоїстичної, пристосовницької, маніпулятивної, протиправної, злочинної поведінки [7, с. 3].

Окреслена ситуація є звичайною для епохи соціальних перетворень, змін, реформ, оскільки всі зміни в регулюванні суспільних відносин тягнуть за собою зміни системи соціальних цінностей, принципів і норм. Цей процес є невідворотним, і відображає розвиток суспільства. Розв'язання ж окреслених проблем можливе лише шляхом державного регулювання найбільш важливих суспільних відносин, котрі відносяться до сфери права. При цьому важливим є створення таких правових моделей поведінки, які б допомогли закріпити нові позитивні цінності і норми, запропонувати соціально-схвалювані зразки правомірної поведінки. Лише філософсько-правове дослідження проблем правової поведінки, може дати відповіді на питання про сутність сучасної правової поведінки, про нові цінності та норми суспільства, що з'являються при зміні потреб та інтересів людей, про покращення якості правового регулювання суспільних відносин, а отже підвищити соціальну стабільність, цілісність суспільства, покращити рівень реалізації прав і свобод людини.

1. Білас Ю. Гуманістичні засади європейських стандартів прав людини // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4–5 грудня 2009 року). – Львів: Край, 2009. – 440с. – С. 31–43.

2. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – 248 с.

3. Миронова Г. Метафізичний реалізм – актуальна парадигма сучасного праворозуміння // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1–2 грудня 2006 року). – Львів: Край, 2007. – 340 с. – С. 181–196.

4. Пермяков Ю. Лекции по философии права / Ю. Пермяков. – Самара, 1995.

5. Рабінович С.П. Взаємозв'язки природного та позитивного права: методологічні засади дослідження http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Pfr/2008_2009_6_7/64%20Rabinovych%20S.pdf

6. Селіванов В.М. Право і закон (філософський погляд на співвідношення права і закону) http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Pfr/2005_3/51%20Selivanov.pdf

7. Спирина Т.П. Социальное поведение личности как философская проблема: дис ... канд. филос. наук: 09.00.11. – М.: РГБ (Из фондов Российской Государственной Библиотеки), 2005. – 131 с.

О.Ф. Пасека,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології (Львівський державний університет внутрішніх справ)

МОЖЛИВІ ШЛЯХИ РОЗВ'ЯЗКУ ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Які ж шляхи вирішення проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні? Їх, як видається, небагато. *Перший* шлях загальновідомий. Вперше, на теренах пострадянських держав, його сформулювала С.Г. Келіна, яка у процесі підготовки нового КК Російської Федерації розробила та запропонувала в якості самостійної законодавчої конструкцію розділу КК щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Теоретична модель кримінально-правових норм *de lege ferenda*, розроблених С.Г. Келіною, практично повністю була реалізована на законотворчому рівні (за винятком запропонованої автором статті «Загальні положення») у главі 16 проекту нового КК Російської Федерації (Загальна частина) 1994 р. з деякими редакційними уточненнями. Однак, законодавець в остаточному підсумку не сприйняв у новому Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 р. ідею про кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Другий шлях полягає у тому, що компромісним варіантом вирішення проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичної особи у кримінальному праві, на думку окремих авторів, може стати розмежування понять суб'єкта злочину та суб'єкта кримінальної відповідальності. При такому підході суб'єктом злочину можна визначати, як і раніше, тільки фізичну, осудну особу, що досягла певного віку, і одночасно, не видозмінюючи кримінального законодавства, визнати носієм (суб'єктом) кримінальної відповідальності юридичну особу. Так, професор Б.В. Волженкін вважає недоцільним говорити про самостійні підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб. У зв'язку із труднощами, що виникають у визначенні окремих елементів складу злочину для юридичних осіб, він пропонує визначити терміни суб'єкт злочину (тільки фізична особа) і суб'єкт кримінальної відповідальності (і фізична особа, і юридична особа). Злочин як суспільно небезпечне протиправне та винне діяння може вчинити тільки фізична особа, що володіє свідомістю та волею. Саме таке діяння, що містить усі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А от підлягати кримінальній відповідальності за такі діяння можуть не тільки фізичні, але, за певних умов, і юридичні особи [1, с. 30].

Така позиція видається не досить переконливою, тому що навряд чи можна застосовувати кримінальну відповідальність до особи, що не є суб'єктом злочину. В такому випадку буде вже не кримінально-правове, а кримінально-політичне вирішення проблеми. На нашу думку, все ж необхідно визнавати за юридичною особою статус суб'єкта злочину і тоді формулювати підстави притягнення її до відповідальності.

Звісно можливий і третій шлях, а саме враховуючи думки опонентів запровадження такої відповідальності не виключений варіант заперечення необхідності конструювання особливого суб'єкта злочину – юридичної особи, оскільки для відповідальності юридичної особи досить норм цивільного й адміністративного законодавства. Однак, сучасні реалії, досвід окремих зарубіжних держав та підтримувана нами позиція такий шлях відкидає.

Тому, дотримуючись першого варіанту розв'язку зазначеної проблеми зазначимо, що концепція кримінальної відповідальності юридичних осіб досить приваблива. Разом з тим, важливо у цьому випадку дотримуватись коректності усередині самої системи норм кримінального законодавства. Насамперед необ-

хідна чіткість і визначеність у законодавчій регламентації відповідальності юридичних осіб для того, щоб кримінальна репресія не торкнулася сторонніх, не винних осіб.

На наш погляд, у науковому та структурно-змістовному плані законодавча конструкція вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб повинна бути органічно включена як у систему норм українського законодавства й відповідати: цілям і напрямкам сучасної вітчизняної кримінальної політики, завданням кримінального права на сучасному етапі соціально-економічного та політико-правового розвитку, цінностям цивілізованого демократичного громадського суспільства і справедливої правової держави, ґрунтуватися на Конституції України, законах та міжнародно-правових нормах, насамперед про захист прав і свобод людини і громадянина.

Запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне законодавство справді спричинить значну кількість проблем, однак, такі проблеми, на нашу думку, можна подолати. Більше того, такі спроби вже мали місце в історії незалежної України. Відомий проект КК України 1993 р. внесений Комісією ВР України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю передбачав можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб. У вказаному Проекті зазначалось, що у сучасних умовах істотно зростають можливості вчинення злочинів юридичними особами у сфері економіки, фінансування та деяких інших сферах. Однак, всі ці злочини для чинного кримінального законодавства є недосяжні, оскільки всі вони вчиняються ім'ям колективного органу юридичної особи. На думку авторів зазначеного проекту, відсутність відповідальності юридичних осіб призводить до безкарності посадових осіб усіх рангів, які приймаючи колективне злочинне рішення, реально уникають відповідальності.

Автори цього Проекту КК України вбачали можливість притягнення до кримінальної відповідальності не лише приватних, але й державних юридичних осіб. З однієї сторони дійсно юридичні особи публічного права у деяких зарубіжних державах також можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, з іншої – запровадження такої можливості у вітчизняному законодавстві, на даному етапі розвитку нашої держави, видається поспішним. Тому ми підтримуємо позицію, що такій відповідальності повинні підлягати юридичні особи приватного права.

Також певним кроком щодо запровадження відповідальності юридичних осіб, зокрема за корупційні діяння та виконання

взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань був Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р.

Проаналізувавши зміст цього Закону виникає, в першу чергу, питання щодо його галузевої приналежності. Адже, з однієї сторони у назві було прямо зазначено «за вчинення корупційних правопорушень», що більшою мірою можна віднести до адміністративної галузі права, однак з іншої така відповідальність передбачалася за вчинення від імені юридичної особи і на її користь уповноваженими фізичними особами суспільно небезпечних діянь, передбачених Особливою частиною КК України. У цьому випадку, враховуючи галузеву структуру законодавства та юридичної відповідальності, й відповідальність юридичних осіб повинна б бути кримінальною. Якщо ж така відповідальність юридичних осіб визнається законодавцем кримінальною, то відповідно повинні були бути передбачені відповідні зміни до чинного КК України, адже кримінальне законодавство нашої держави кодифіковане. У даному випадку ми виходимо з положення ч. 2 ст. 3 КК України де вказано, що Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності та ч. 3 вказаної статті, де зазначено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Тому підтримуємо думку О. Шамари який зазначив, що прийняття такого закону зумовило його невідповідність Загальній частині Кримінального кодексу України, що на практиці може призвести до виникнення правових колізій [2, с. 79].

Можливих шляхів розв'язку цієї проблеми, як зазначалось, є кілька, кожен з них безумовно заслуговує на увагу. У нашій державі опонентів запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб серед криміналістів звісно більшість, що свідчить про неординарність та новизну цього питання, однак, як видається, наука повинна так би мовити «йти у ногу» із сучасністю. Саме тому, беремо на себе сміливість підтримувати позицію тих дослідників, які пропонують визнати юридичну особу суб'єктом злочину та відповідно закріпити за нею здатність підлягати кримінальній відповідальності та покаранню.

1. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном

процессе» / Б. В. Волженкин . – СПб. : Санкт-Петербургский юрид. ін-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с.

2. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 79–81

Є.О. Письменський,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД ПОКАРАННЯ АБО ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Відповідно до положень ч. 2 ст. 74 КК України особа, засуджена за діяння, караність (отже, і злочинність) якого усунена законом, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Ця норма розвиває закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України та в ст. 5 КК України непорушний принцип зворотної дії закону в часі, згідно з яким закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності. Підставою для звільнення від покарання в зазначеному випадку фахівці визнають зворотну дію в часі закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність (декриміналізує) діяння [1, с. 194]. З іншого боку, цілком прийнятно говорити і про декриміналізацію як підставу для звільнення від покарання за ч. 2 ст. 74 КК України, яка поширює свою дію на події, зворотні в часі, саме завдяки ст. 5 КК України.

На підставі аналізу тенденцій розвитку вітчизняного законодавства та напрацювань науковців доходжу висновку, що декриміналізація (повна або часткова) передусім може відбуватися в такі способи:

1. Виключення певної статті Особливої частини з КК України, що по суті означає скасування кримінальної відповідальності за вчинення злочину (повна декриміналізація). Наприклад, з

18 травня 2004 року декриміналізовано незаконне перетинання державного кордону шляхом виключення з КК України ст. 331.

2. Внесення змін до статті Особливої частини КК України – включення до диспозицій додаткових конститутивних або кваліфікуючих ознак складу відповідного злочину або виключення таких ознак, які були в попередній редакції закону (часткова декриміналізація). Варіантів часткової декриміналізації є досить багато. Як свідчить вивчення правотворчої практики, найпоширеніші випадки такої декриміналізації пов'язані зі змінами в об'єктивній стороні складу злочину. Наприклад, з ухваленням нового кримінального закону в 2001 р. часткова декриміналізація здійснена стосовно хуліганства за рахунок виключення вказівки на винятковий цинізм чи особливу зухвалість з положення, яким установлювалися ознаки кваліфікованого складу хуліганства із залишенням їх ознаками основного складу цього злочину.

3. Внесення змін до Загальної частини кримінального закону, коли та чи інша стаття Загальної частини повністю або частково виключає відповідальність за злочини, передбачені в Особливій частині КК України. Скажімо, йдеться про випадки встановлення нових обставин, що виключають злочинність діяння, або про підвищення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, за вчинення окремих злочинів.

Відповідно до кримінально-правової доктрини зміни кримінального закону, які призводять до декриміналізації діяння, можуть стосуватися форми кримінального закону, його змісту, або форми і змісту кримінального закону одночасно. Типовою вважається одночасна зміна форми і змісту кримінального закону. Вона відбувається тоді, коли законодавець змінює текст кримінального закону (його форму), в результаті чого змінюються один чи декілька приписів щодо визначення злочинності діяння чи його караності (зміст кримінального закону).

Але найбільший інтерес представляє зміна тексту (форми) кримінального закону при залишенні незмінними його приписів (змісту). Ці ситуації мають місце, наприклад, при скасуванні спеціальних складів злочину з одночасним збереженням в кримінальному законі загального складу злочину [2, с. 82]. Саме така декриміналізація відбулася в 2008 р., коли Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року була виключена з кримінального закону

ст. 188, яка передбачала відповідальність за розкрадання шляхом демонтажу та іншим способом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання. У розглядуваному випадку кримінально-правовий припис про те, що розкрадання зазначених речей є злочином, залишився змістом кримінального закону. Відповідно, діяння осіб, які відбували покарання за ст. 188 КК України, мали отримувати іншу кваліфікацію (скажімо, за ст. 185 КК України), та в разі необхідності покарання за вчинений злочин підлягало зменшенню за привалами ч. 3 ст. 74 КК України. Як засвідчило вивчення правозастосовної практики, суди не завжди займають таку позицію, в багатьох випадках, звільняючи особу, засуджену за вчинення злочину, передбаченого ст. 188 КК України, від покарання нібито через декриміналізацію на підставі ч. 2 ст. 74 КК України.

Наприклад, Вишницький районний суд Чернівецької області рішенням від 17 липня 2008 року за ч. 2 ст. 74 КК України звільнив від призначеного покарання у виді п'яти років позбавлення волі особу, засуджену за скоєння злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 188 КК України, взявши до уваги виключення з КК України ст. 188 КК України [3].

Системне тлумачення кримінального закону дозволяє констатувати, що на підставі ч. 2 ст. 74 КК України особа звільняється від покарання, якщо: 1) відбуває або виконує покарання за діяння, караність якого усунена новим законом; 2) засуджена за вчинення діяння, караність якого новим законом усунена, однак призначене їй покарання відбувати (виконувати) не почала; 3) засуджена за діяння, караність якого новим законом усунена, з умовним звільненням від відбування покарання на підставі ст.ст. 75, 79, 81, 83, ч.ч. 1, 2 ст. 84 КК України, якщо на момент набрання чинності вказаним законом така особа не звільнена від покарання остаточно. Допускається також звільнення від покарання за ч. 2 ст. 74 КК України у випадку, коли особа, звільнена від покарання за діяння, караність якого законом усунена, з будь-яких інших підстав, передбачених КК України, якщо на момент набрання вказаним законом чинності відповідне рішення суду, що передбачало таке звільнення, не набрало чинності [4, с. 211].

З урахуванням цього підходу до розуміння суті досліджуваного виду звільнення від покарання слід дещо критично поставитися до пропозиції Ю.А. Пономаренка про включення до КК України замість припису, сформульованого в ч. 2 ст. 74, положен-

ня такого змісту: «Особа, яка вчинила діяння, злочинність якого скасована, не може бути піддана кримінальній відповідальності, а вже засуджена підлягає звільненню від відбування призначеного покарання чи від випробувального строку, призначеного при звільненні від відбування покарання з випробуванням» [2, с. 167].

Так, вказівку на *звільнення від випробувального строку, призначеного при звільненні від відбування покарання з випробуванням*, можна визнати зайвою, оскільки при застосуванні ст. 75 КК України («Звільнення від відбування покарання з випробуванням») покарання обов'язково призначається і саме від нього відбувається звільнення, що в свою чергу тягне анулювання всіх елементів режиму випробування (в тому числі випробувального строку). Те саме стосується всіх інших видів умовного звільнення.

Утім, нова редакція ч. 2 ст. 74 КК України, запропонована Ю.А. Пономаренком, варта підтримки в частині встановлення можливості звільнення особи не лише від покарання, а й погашення кримінальної відповідальності (тобто незастосування до особи, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом заходів кримінальної відповідальності з моменту закінчення кримінальних правовідносин). Як резонно зауважує науковець, чинне законодавство не містить жодних положень про ненакладення кримінальної відповідальності на осіб, які ще не засуджені за декриміналізовані діяння, у зв'язку з чим суди та органи кримінального переслідування посилаються на статтю, яка не має жодного відношення до вирішення питання про накладення кримінальної відповідальності [2, с. 160].

Принагідно зауважу, що існують й протилежні точки зору з цього приводу, адже, на думку деяких учених, проблема може бути вирішена й іншим шляхом. Скажімо, С.С. Яценко, О.О. Дудоров і П.С. Берзін критикують позицію М.І. Хавронюка про необхідність запровадження звільнення особи від кримінальної відповідальності в разі декриміналізації діяння. На їх думку, у випадках, коли на час розслідування або розгляду справи в суді той чи інший злочин уже виключено законодавцем з кола кримінально караних діянь, застосуванню підлягає правило про зворотню дію в часі закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння (ч. 1 ст. 5 КК України). Від кримінальної відповідальності можна звільнити лише ту особу, яка вчинила суспільно небезпечні діяння, що містить склад конкретного злочину, чого у випадку декриміналізації немає [5, с. 901].

Підбиваючи підсумки, зауважу, що законодавець цілком слушно передбачив можливість звільнення особи від покарання або його відбування у зв'язку з декриміналізацією, вчиненого особою діяння. Разом із тим, низка теоретико-прикладних питань, пов'язаних з цим видом звільнення, потребують свого подальшого обговорення та остаточного розв'язання.

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид., переробл. та допов.]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

2. Пономаренко Ю.А. Зворотна дія кримінального закону в часі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Пономаренко Юрій Анатолійович. – Х., 2003. – 225 с.

3. Архів Вишницького районного суду Чернівецької області. Справа № 5-37/08 за 2008 рік.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. – Т. 1 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – [3-тє вид., перероб. та доп.] – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.

5. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / передне слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.

Н.В. Пісна,

*асистент кафедри кримінального
права та кримінології
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)*

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Практика застосування кримінального закону (закону про кримінальну відповідальність) – явище об'єктивної дійсності, яке втілює в собі життя КК України, його реальний вплив на охоронювані суспільні відносини. Незважаючи на це – практика застосування кримінального закону є явищем малодослідженим. Більше того, саме його поняття залишається досі невизначеним. Більшість авторів – вчених у галузі кримінального права, приді-

ляли більше уваги так званій судовій практиці. Очевидно, що саме суд ставить крапку у кримінальному провадженні, проводить кримінально-правову кваліфікацію вчиненого та, у більшості випадків, визначає міру покарання. Разом із тим, не слід забувати, що велика кількість кримінальних справ внаслідок застосування норм кримінального закону не доходить до судових стадій кримінального провадження. Виявлення найбільш типової підстави закриття кримінальної справи – відсутність у діяннях особи складу злочину – так само є результатом застосування кримінального закону. Адже не секрет, що кримінальний закон застосовується у дві стадії: вирішення питання кримінально-правової кваліфікація діяння та призначення, у разі вчинення особою злочину, покарання або обрання інших кримінально-правових заходів впливу на винну особу. Саме тому, здається, практику слід розглядати саме у розширеному аспекті, не як судову, а як практику застосування кримінального закону (закону про кримінальну відповідальність).

Для визначення змісту досліджуваного поняття корисним буде розгляд наявних розробок поняття судова практика. Найбільш ґрунтовною, на наш погляд, є загальнотеоретична робота колективу авторів під керівництвом проф. С. Братуся, у якій відзначено, що судова практика визначається як єдність: а) того виду судової діяльності із застосування правових норм, яка пов'язана із виробленням певних правоположень на підставі розкриття змісту норм, що застосовуються, а у необхідних випадках й їх конкретизації та деталізації, та б) результату цієї діяльності (самих положень). Звідси випливає, що судова практика – це одночасно й динаміка (вказаний вид судової діяльності при здійсненні правосуддя) й статика (результати цієї діяльності – правоположення). Захищаючи таке розуміння судової практики, автори виходили з наступного положення, яке склалося й перевірене досвідом судової юрисдикційної діяльності: чим більш загальний характер має закон, тим більше коло відносин він охоплює, але для того, щоб виконати поставлену законодавцем задачу, закон повинен бути опосередкований іншими нормами, які також є загальними правилами, підпорядкованими закону, але більш деталізованого порядку. Цього вимагає сама природа закону як загального (абстрактного) правила, яке у процесі його застосування повинно регулювати багатоманітні, конкретні, індивідуалізовані відносини. Лише в такому випадку закон у сполученні з виробле-

ними при з'ясуванні змісту закону та конкретизованими на його основі правилами в процесі його застосування судами виконує свою службову роль – регулює суспільні відносини, що ним охоплюються. В цьому основна роль судової практики в радянській правовій системі [1, с. 5].

Добре відомо, що саме практика – насамперед слідчо-судова – визначає дійсний зміст кримінального закону в процесі інтерпретації існуючих текстів [2, с. 186].

Підтвердженням цих висновків, стали й більш сучасні дослідження, адже складно заперечити, що проблема існування кримінального права як феномена, що відрізняється від кримінального законодавства, яке латентно пов'язане з проблематикою суддівського угляду та значення прецеденту як джерела кримінального права. На перший погляд для кримінального права це ніби то не актуальна проблема. Вважають, що все кримінальне право міститься у кримінальному законі. Проте це очевидно не так. В КК немає визначення поняття «таємне» стосовно крадіжки. Немає в ньому й багатьох інших визначень. Крім того, власне подані у законі приписи також розуміються абсолютно по-різному судами у різному контексті. Кримінально-правова кваліфікація злочинів часто ґрунтується на використанні локалізованих поза КК України юридико-технічних засобів. Це позначають як використання результатів тлумачення закону. Але вони настільки далеко відходять від закону, що фактично в основі кримінально-правових рішень лежить не власне закон, а щось інше. Так чи інакше із закону повинен бути вилучений зміст закону, а зміст закону перетворено у зміст права, оскільки все ж таки вважається, що кримінальний закон повинен бути правовим [2, с. 131–132].

Про зростання кримінально-правового значення практики застосування кримінального закону (закону про кримінальну відповідальність) свідчить поява інноваційного коментаря до Кримінального кодексу України – Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Упорядник і автор передмови М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006 – 550 с. За своєю суттю – це перша спроба розподілити наявний на час видання узагальнений практичний матеріал за розділами і статтями чинного закону про кримінальну відповідальність. У анотації до видання зазначено, що на відміну від науково-практичних коментарів, у цій книзі положення Кримінального кодексу України піддані не докринальному, а судовому тлумаченню, яке здійснювалося у по-

станових Пленуму Верховного Суду України, рішеннях судової палати у кримінальних справах і військової судової колегії Верховного Суду України, прийнятих після набрання чинності новим Кримінальним кодексом, а також в узагальненнях судової практики, зроблених Верховним Судом України [3, с. 2].

Крім того, серед основних проблем розвитку теорії кримінального права на сучасному етапі спеціалісти виділяють дефіцит виконання та інфляцію кримінального права; перетворення його у лозунгове, у кращому випадку – символічне право, вибірковість його застосування, підрив національної довіри до кримінального права, перерозподіл влади від законодавчої та судової до виконавчої, зростання витрат та уповільнення демографічних процесів, криміналізація суспільства та ін. [2, с. 7–8]. Як бачимо, питома вага проблем становить собою проблеми практики застосування закону про кримінальну відповідальність.

В правовій системі практика застосування закону, в тому числі й кримінального, виступає відносно самостійним об'єктивним явищем. І як кожне об'єктивне явище, вона має свій, тільки їй притаманний зміст, свої, тільки їй притаманні форми. Саме ця обставина дає можливість юридичній науці вивчати практику, використовувати її для розробки пропозицій для удосконалення законодавства, про укріплення правопорядку та законності. Своєю чергою саме ці властивості практики дають можливості відповідним органам узагальнювати та систематизувати її, керувати практикою.

Слід погодитися із твердженням про те, що становлення судової практики як компоненту та результату судової діяльності починається з того моменту, коли суду, для того, щоб застосувати закон до спірного випадку та винести по справі правосудне рішення, необхідно розтлумачити закон, з'ясувати його смисл і зміст шляхом конкретизації тих понять, які виражені у словесній формулі закону [4, с. 10–12]. Так і у загальному визначенні змісту поняття практики застосування кримінального закону необхідно пам'ятати, що закон звичайно формулюється як загальне, абстрактне правило поведінки. Розкриття змісту такого правила в процесі правозастосовної діяльності опосередковується більш конкретними, ніж це сказано у тексті закону, положеннями, які дають можливість пізнати його зміст та застосувати до вирішуваного випадку. Нерідко при цьому для з'ясування змісту закону необхідне не тільки логічне, але й системне тлумачення, а також

застосування інших способів тлумачення. Подібне з'ясування змісту закону здійснюється як вищими судовими інстанціями, так і судами першої інстанції, іншими правозастосовними органами, які розглядають відповідно до властивої їм компетенції кримінальні справи. Такі рішення компетентних органів можна визнати роз'яснюючими. В цих роз'ясненнях робляться необхідні логічні висновки, які розкривають зміст закону, безпосередньо *expressis verbis*, не сформульовані у його тексті. Будучи обов'язковими для даної конкретної справи, вони служать зразком (якщо роз'яснення дано повно та переконливо) для вирішення аналогічних справ. Їх вплив на практику застосування закону судами ґрунтується не на авторитеті сили, а на силі авторитету [4, с. 10–12].

Судова практика справляє великий вплив на розвиток правової системи. Цей вплив відчутний і у кримінальному праві. Не вдаючись у дискусію з приводу визначення даного поняття, підкреслимо, що видається досить обґрунтованим розглядати практику застосування кримінального закону у вигляді діяльності по застосуванню правових норм, пов'язаної із виробленням правоположень на підставі розкриття смислу і змісту застосовуваних норм, і результати цієї діяльності [5, с. 92–97].

Роль аналізованого правового явища багатоманітна. Стосовно теми цього дослідження відзначимо характерні ознаки змісту практики застосування кримінального закону, на які звертається увага у науці: 1) правозастосовна практика це практика прецедентів, яка будується за загальноновизнаними принципами культури прецедентного права; 2) в результаті практики застосування кримінального закону деталізуються і конкретизуються положення КК, а також виробляються правоположення.

1. Братусь С. Предисловие к изд. Судебная практика в советской правовой системе. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 3–7.

2. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009.

3. Хавронюк М.І. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Анотація] / упорядник і автор передмови М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006 – 550 с.

4. Судебная практика в советской правовой системе. – М.: Юридическая литература, 1975.

5. Соловьев В.Ю. Понятие судебной практики // Журнал российского права. – 2003. – № 1. – С. 92–97.

А.С. Політова,
*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального права
та кримінології,
(Донецький юридичний інститут
МВС України)*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ЯК НОВЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Проблемам реформування законодавства про кримінальну відповідальність щодо введення до Кримінального кодексу України (далі – КК України) інституту кримінального проступку або створення окремого закону про кримінальні проступки, та невідповідності норм і положень КК України та інших законодавчих актів, які передбачають інші види юридичної відповідальності принципам існування демократичного суспільства, присвячували свої роботи О.А. Банчук, І.П. Голосніченко, Н.О. Гуторова, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, В.М. Куц, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс та ін. Проте слід зазначити, що єдності поглядів науковців на цю проблему не існує.

Відповідно до прийнятого 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) в КК України вводиться «кримінальне правопорушення», яке складається зі «злочину» та «кримінального проступку», що впливає із п. 7 ч. 1. ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу» КПК України [1]. Разом з тим, тлумачення цих термінів у КПК України не надано.

Слід зазначити, що інститут кримінального проступку не є новим для України. Так, Кримінальне уложення Російської імперії 1903 р., яке діяло і на території України, поділяло всі кримінально карані діяння на тяжкі злочини (тягли за собою смертну кару, каторгу чи заслання), злочини (за них передбачалося ув'язнення у виправному домі, фортеці чи тюрмі) та проступки (каралися арештом або штрафом).

Але ще до прийняття КПК України у Верховній Раді України вже перебувало 2 проекти щодо внесення змін у Кримінальний кодекс України у зв'язку із запровадження кримінального проступку. Так, зокрема, групою народних депутатів України у складі заступника голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

Стретовича В.М., голови підкомітету з питань Конституції України, Конституції АР Крим, конституційності законодавчих актів та конституційного судочинства Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Головатого С.П., члену Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя Притики Д.М. та голови підкомітету з питань конституційного статусу Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Шишкіної Е.В. також було підготовлено проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», реєстр. № 10126 від 28.02.2012.

На думку цих народних депутатів України, у КК України необхідно перебачити ст. 11-2 «Кримінальний проступок» та викласти її у такій редакції: «Кримінальним проступком є діяння, за яке передбачене покарання у виді громадських робіт, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [2].

Крім того, народним депутатом України, головою Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності В.Д. Швецем подано проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», реєстр. № 10146 від 03.03.2012 [3]. На його погляд, до кримінальних проступків слід віднести: окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю [3].

Тому, відповідно до п. 4. ст. 11 «Поняття кримінального правопорушення та його види» розробленого ним проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», «кримінальним проступком є передбачене Книгою 2 (Про кримінальні проступки) Особливої частини цього Кодексу суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального проступку» [3].

Разом з тим, наведені вище визначення поняття кримінального проступку, запропоновані у проектах Законів, є неточними та не відображають самої його суті. Крім того, навколо вищезазначених законопроектів ведуться дискусія фахівців із кримінального права, що говорить про неоднозначне тлумачення цього поняття. Тому, на наш погляд, слід розкрити зміст поняття проступку та виходячи із цього розкрити зміст кримінального проступку.

У юридичній літературі вказується, що проступок – це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено відповідальність за проступки. Склад проступку визначається у відповідних (базових) Кодексах. Відповідальність за проступки, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності [4]. Таким чином, проступок – це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, які за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

Проте, не тільки у КПК України вказується на необхідність впровадження у КК України кримінального проступку. Так, відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції, яка була схвалена рішенням РНБОУ від 15.02.2008 та введена в дію Указом Президента України № 311/2008 від 08.04.2008, до кримінального проступку пропонується віднести діяння, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення, які не є управлінськими за своєю суттю. До таких адміністративних правопорушень, наприклад, М.М. Дмитрук пропонує віднести діяння, передбачені ст. 44, 51, 512, ч. 1-2 ст. 104, 173, ч. 2 ст. 173-2, 180, 181-1, 185, 185-9, 185-10 КУпАП [5, С. 102]. Крім того, Концепція уточнює, що за вчинення кримінального проступку можуть бути передбачені такі стягнення, як короткострокове позбавлення волі, штраф у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт, спеціальна конфіскація тощо.

Що ж стосується точки зору вчених-фахівців, то Н.Ф. Кузнецова пропонує під проступком розуміти «умисне чи необережне малозначне за своїм характером і ступенем суспільної небезпеки діяння», та виділяє наступні види покарань, що можуть застосовуватися до осіб, що їх вчинили: «максимальне позбавлення волі на строк до одного року або інше, більш м'яке покарання, або в санкції повинна бути передбачена альтернативна форма відпові-

дальності: кримінальне покарання чи заходи суспільного впливу» [6, с. 115–119]. Але П.Л. Фріс й І.Б. Медицький вважають, що «кримінальні проступки не можуть каратись суворо, ніж позбавленням волі на строк до трьох років. Вони не повинні тягнути за собою судимість» [7, с. 166–171].

Отже, такі розбіжність у визначенні міри покарання за вчинення кримінального проступку, ще раз, наголошує на потребі законодавчого врегулювання інституту кримінальних проступків. З цією метою розпорядженням Президента України від 30.05.2012 № 98/2012-рп «Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків» створено робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків. Це дозволить вирішити багато питань, серед яких законодавче закріплення поняття кримінального проступку.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17> – Заголовок з екрану.

2. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», реєстр. №10126 від 28.02.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706 – Заголовок з екрану.

3. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», реєстр. №10146 від 03.03.2012. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733 – Заголовок з екрану.

4. Проступок: Вікіпедія – вільна енциклопедія. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%83%D0%BF%D0%BE%D0%BA> – Заголовок з екрану.

5. Дмитрук М.М. До питання щодо суб'єкту кримінального проступку / М.М. Дмитрук // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – №6. – С. 101–104.

6. Романюк І. Ю. Кримінальний проступок, як різновид правопорушень / І.Ю. Романюк // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск. – 2008. – № 2. – С. 115–119.

7. Фріс П.Л. Ознаки та склад кримінального проступку / П.Л. Фріс, І.Б. Медицький // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць. – 2007. – №2. – С. 166–171.

Н.П. Попович,
*здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
(ННІППЕ Львівський державний
університет внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ КОЛІЗІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2001 РОКУ

У правовому житті нашої держави відбулася історична подія, а саме: 5 квітня 2001 р. Верховна Рада України 379-ма голосами прийняла новий Кримінальний кодекс – перший Кримінальний кодекс незалежної України. Його прийняття – це значне явище в політичному, економічному та суспільному житті України.

Необхідність підготовки нового Кримінального кодексу України була зумовлена тим, що правова демократична держава не може нормально розвиватися без існування відповідної законодавчої бази, яка належним чином врегулює виключно процеси, що відбуваються у ній. Вочевидь, що такою базою в боротьбі зі злочинністю передусім є Кримінальний кодекс.

Не є таємницею, що значне зростання злочинності у перші роки незалежності України, поширення її організованих форм, криміналізація економіки, зростання рівня «професіоналізму» злочинців, корупційна діяльність службових осіб поставили нагальні питання щодо створення законодавства про кримінальну відповідальність, яке задовольняло б потреби суспільства, враховувало сучасну теорію кримінального права і відповідало сучасним реаліям.

Новий Кримінальний кодекс широко враховує дослідження науки кримінального права не тільки в Україні, а й у зарубіжних державах. У ньому враховано чимало складних питань практики боротьби зі злочинністю кримінально-правовими заходами. Це дістало вияв в удосконаленні багатьох норм Кримінального кодексу. Запропонована в новому Кримінальному кодексі система Особливої частини не тільки відбила певні теоретичні здобутки з питань її побудови, а, головним чином, відобразила системи суспільних відносин та соціальних цінностей, які склалися в Україні в перші десять років її формування як незалежної, правової держави і які підлягають кримінально-правовій охороні [1, с. 3].

Не варто наводити перелік статей, редакція яких зазнала суттєвих змін, називати і ті статті, яких попередній Кодекс взагалі не знав.

Головним є те, що всі усвідомлюють, що новий Кримінальний кодекс – це законодавчий акт сучасного рівня. Він втілює досягнення науки кримінального права, враховує тенденції судової практики, ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, стверджує принципи гуманізму та законності.

Сказане не означає, що Кодекс взагалі позбавлений окремих суперечностей та недоліків. На даний час законодавці найменше враховують об'єктивність регульованих відносин. Законодавча база в Україні містить багато розбіжностей та суперечок. Тому важливо якнайскоріше розробити механізми вирішення правових колізій. Така необхідність викликана тим, що наш парламент перетворився на великий млин, що переробляє законопроекти цілими «возами», час від часу оприлюднюючи вражаючі цифри законотворчості. Іноді трапляються випадки, коли не лише у споріднених законах, але й в одному й таму ж законі мають місце правові розбіжності чи навіть правові колізії.

За визнанням одного з народних депутатів України, «у день голосування приймаються скопом 30–40 законів. При цьому на обговорення фракції виносяться в кращому випадку 3–5. Решту озвучують з трибуни в день голосування.

Відсутність необхідного рівня законодавчої дисципліни, слабка увага щодо вимог практичної правової культури у більшості депутатського корпусу, а тим паче на рівні найвищого управлінського персоналу, зумовлює правові колізії та прагматичний суб'єктивізм у законотворчості.

Як згадувалось вище Кримінальний кодекс України 2001 року не позбавлений деяких суперечностей та вад. Одну з таких вад, ураховуючи зміст ч. 3 ст. 61 КК України, створює не зовсім коректне, на нашу думку, законодавче формулювання тексту диспозиції ч. 1 ст. 79 для визначення підстав застосування щодо осіб, винних у вчиненні злочину, однієї з новел чинного Кримінального кодексу України – інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років – у випадку, коли їм призначено покарання у вигляді, зокрема, обмеження волі, прямо протирічать приписам, зазначеним у ч. 3 ст. 61 КК України, котрі, по суті, є ключовими, вихідними нормативними орієнтирами стосовно інших статей українського кримінального закону. Дана проблема виглядає наступним чином. У ч. 1 ст. 79 Кримінального кодексу

України, зокрема, викладено: *«У разі призначення покарання у виді обмеження волі... (вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років..., суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання...)»*. Як бачимо, цією нормою законодавець передбачив можливість застосування вищезгаданого кримінально-правового інституту стосовно певної категорії осіб, що вчинили злочини, якщо таким особам призначено покарання, зокрема, у вигляді обмеження волі. Проте, це не узгоджується і, навіть більше, це суперечить правилу, сформульованому в ч. 3 ст. 61 КК України, відповідно до якого *«обмеження волі не застосовується до... вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років...»*. Ураховуючи, що статтею 61 КК України встановлено загальні підходи до розуміння змісту такого виду покарання, як обмеження волі, строків його призначення, а також випадків неможливості його застосування щодо певної категорії осіб, законодавчий припис про який згадувалося вище, сформульований у ч. 1 ст. 79 КК України, не може бути використаний судом у його правозастосовчій діяльності. За вказаних підстав правова норма – ч. 1 ст. 79 КК України – у зазначеній частині потребує законодавчого виправлення, а розглядуваний припис – скасування, як такий, що не відповідає закону, у нашому випадку – це ч. 3 ст. 61 КК України [2, с. 4].

На закінчення зазначимо, що наявність у чинному Кримінальному кодексі України колізій є підставою для висновку про його певну недосконалість, хоча ці колізії є скоріше винятком з правил, адже вони становлять більше ніж незначний відсоток від усієї кількості статей українського кримінального закону. Утім ними не можна нехтувати, залишаючи їх без належної уваги, бо це негативно впливає на загальний правозахисний потенціал Кримінального кодексу. Чинне кримінальне законодавство України має бути повноцінним, коректним і адекватним, а однією з головних умов цієї характеристики і є своєчасна ліквідація певного роду правових прогалин, до яких, зокрема, і належать колізії.

1. Кримінальний кодекс України 2001 рік (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального Законодавства) / Матеріали науково-практичної конференції 4–5 квітня 2003 року / Львів, ЛІВС при НАВС України. – 2003. – 300 с.

2. Лизогуб Я. Колізії чинного Кримінального кодексу України / Я. Лизогуб // Юридичний вісник України. – 2005. – № 4. – С. 4.

П.П. Сердюк,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
(Класичний приватний університет)*

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЯК АБУЛІЯ ПЕРЕД ІНСТИНКТАМИ

Чому би не почати з визнання очевидного факту? Криміналізація є засобом і симптомом формальної влади. Не така значна проблема, що чиновники не можуть відмовитися від криміналізації очевидно суспільно шкідливої поведінки як найлегшого, але не найдешевшого засобу вирішення питання чи принаймні приглушення його гостроти. Але така ж сама відсутність волі існує й щодо так званих «діянь mala prohibiti». Певна річ, що можна спробувати домовитись відносно того, що рішення людей завжди свідомі й не підпорядковані інстинктам. Дійсність указує на те, що це вже є конвенційною істиною. Однак кому потрібна така істина? Я для себе зробив вибір і прийшов до думки, що мені така істина непотрібна.

Уявімо, що ми змогли переконати законотворців, що криміналізація – це не найкращий засіб вирішення проблеми. Чудова картина, але примарна. Ми не можемо в цьому переконати навіть наших колег, які мають займатися цим питанням фахово й зважати на факти та закономірності. Чи можна отак, навіть дуже не просто, домовитись, що сотні років практики заборон як засобу соціального управління й забезпечення домінування політичних еліт не мають даватися взнаки? Очевидно, що ні. Хотілося би думати, що якщо не зараз, то принаймні в недалекому майбутньому прийде час, коли правознавці зрозуміють, що питання слід розглядати в контексті всіх суспільствознавчих і людинознавчих наук. Нові відкриття в нейробіології можуть дати більше, ніж енциклопедична праця з питань криміналізації й декриміналізації, яка ґрунтується на логіці та догматиці.

Блукаючи хащами питання про основи криміналізації та декриміналізації ми наштовхуємося на тисячі публікацій, переважаючи кількість яких є, по суті, клонами. Принципи або критерії криміналізації найчастіше типові й не викликають заперечень, оскільки тримаються на засаді ultimo ratio або на правилі «виключення з-під криміналізації тривіальних діянь, що заподіюють тривіальну шкоду», але через оціночну природу й значний

інтерпретаційний потенціал ці засади переважно не спрацьовують. Якщо взяти вибірку сучасних Кримінальних кодексів або кримінального законодавства країн світу, то стане очевидним те, що кількість кримінально-правових заборон збільшується за експонентою. Можливо, аргументи вчених не переконують творців кримінально-правових заборон? Але таке okazіональне пояснення, хоча й просте, втім воно не дає розуміння природи цієї ситуації. Можна навести аргумент і щодо універсального закону ускладнення, коли навіть соціальні правила мусять розвиватися за вектором все більшої інфляції, а звідси й ускладнення всієї системи. Заперечувати останній аргумент важко, оскільки немає фактів, котрі би його спростовували. Однак нас має цікавити механізм того, як це конкретно відбувається на рівні закономірностей поведінки людини й суспільства.

Видається, що «підозрюваними» в інфляційній моделі законодавства мають бути біологічні закони соціальної інтеракції. Відомо, що еволюція нашого виду відбувалася на основі взаємодії, котра передбачала взаємність, тобто допомогу й помсту за заподіяну шкоду або відповідна відмова в наданні допомоги тому, хто відмовився її надавати в минулому. Цей механізм існує й у приматів, але в ньому значно менше альтруїзму, ніж у людській взаємодії. Очевидно, тому що людина має більш складний головний мозок. У ньому є ділянки, які відповідальні за визначену соціальну поведінку (переважно префронтальна кора), але є й ті ділянки, котрі відповідають за тривожність та соціальні інстинкти (мигдаліна). Практично, еволюційні наслідки розвитку цих ділянок головного мозку призвели до того, що пересічна людина сприймає правила соціальної поведінки та її стимули як звичний засіб взаємодії з іншими й забезпечення порядку в суспільстві. Така апперцепція існує саме завдяки особливостям функціонування дорсолатеральної префронтальної кори. При цьому саме функціонування людського суспільства можливе за мінімальної кількості загальних правил поведінки, котрі й мають своє закріплення в дорсолатеральній корі головного мозку. Експериментально доведено, що цей мінімальний набір правил, своєрідна мінімальна програма, проявляється в усіх народах і культурах і навіть не залежить від віку. Це дало змогу вченим висунути гіпотезу, що ці мінімальні правила успадковуються на генетичному рівні. Певна річ, що в дорослої людини набір правил соціальної поведінки більший та розгалужений, але на типовому рівні він не

виходить за рамки тих мінімальних правил реципроктності соціальної взаємодії, котрі ми успадкували від наших пращурів, торуючи нелегкий шлях природного добору. Звідси збільшення, конкретизація правил поведінки, у тому числі й у кримінальному законодавстві, переважно сприймається схвально, оскільки викликає симулякр більшої безпеки для життя в суспільстві.

Справа в тім, що це ілюзія, але ілюзія, що підтримується механізмами головного мозку. Не лише традиція «вирішувати» проблеми й конфлікти через систему юстиції посприяла такій соціальній апперцепції останньої, але й означені механізми. Система сприймається як надійна, коли вона є чітко виписаною, прорахованою щодо можливих суперечностей тощо. Однак у дійсності вона не додає більшої безпеки, ніж та, котра не така «досконала». Перенесення проблеми в площину юридичної діяльності, мовляв, закони якісні, але не якісне їхнє застосування, є некоректним логічним викрутом, адже він ігнорує соціальні інстинкти. Навіть у тих національних правових системах, на які ми можемо орієнтуватися як на зразкові для нас, не існує тієї безпеки, якої ми очікуємо. Так, мої дослідження ситуації в 34 країнах світу, відповідно до регіональної репрезентативності, демонструють, що в правових системах країн, юридичну діяльність яких часто називають взірцевою, рівень безпеки не вищий, а застосування кримінально-правової реституції, часом, значно менше, ніж у країнах, що розвиваються й мають очевидні проблеми з корумпованістю судової влади [1, с. 637].

Імовірно, що слід вести мову про закономірність очікувань від соціальних норм та їхнього застосування. Сотні тисяч років еволюції нашого виду вилилися у відповідний нормативний фетишизм, а механізм диференціації правових норм сприяв виокремленню кримінально-правової нормативної сфери. Таке ставлення до правил і їхнього значення в суспільному житті цілком закономірне, оскільки воно є наслідком дії нейронно-хімічного механізму реакції на дотримання-виконання правила і його порушення. Перше, вмикає середній сектор орбітофронтальної кори головного мозку й викликає задоволення діяча собою, а друге – боковий сектор і викликає занепокоєння, гіркоту. І все ж, це не є запорукою того, що людина, пристосовуючись до ситуації або пристосовуючи її до своїх інтересів, не порушує правил і не нейтралізує когнітивний дисонанс, котрий зумовлюється цим порушенням. Людина інстинктивно сприймає правила поведінки, навіть ті, з якими вона не погоджується, як певний прояв не-

обхідної конформності, що не завжди досяжна і таким чином, означений механізм внутрішнього стимулювання викликає не лише в обивателів, але й у можновладців, котрі ці правила інституалізують, почуття внутрішньої потреби в створенні й підтримці такої кримінально-правової системи, де соціальні бажання, очікування й ілюзії вирішуються передовсім через нормативну систему.

Мої експериментальні дослідження демонструють факт, що будь-який короткий перелік мінімальних заборон і правил поведінки навіть у малих соціальних групах за короткий строк перетворюється на довгий перелік уточнень до заборон і, фактично, розширення поведінки, що стигматизується. Спроби встановити обмежувальні критерії також не увінчалися успіхом, адже вони обходилися інтерпретаціями доцільності й суттєвості.

Загалом можна помітити, що будь-яка кримінально-правова система розвивається за законом екстенсивності через значну диференціацію вихідних правил поведінки. Так відбувається розростання обсягів кримінального законодавства, причому це відбувається незалежно від національних культур. Серед цього можна помітити ще одну закономірність. Рівень тривожності певного суспільства здебільшого зумовлений інтенсивністю обмінних процесів відповідних нейротрансміторів, а вони визначаються типом гену транспортера серотоніну. У тих суспільствах, де в носіїв цього гену транспортеру відростки коротші, рівень тривожності вищий, а відтак більш репресивне кримінальне законодавство. Іронія в тому, що переважна більшість людства володіє як раз таким типом гену. Саме тому переважна більшість людей будуть сприймати девіантну поведінку як більш небезпечну, ніж вона є насправді. Підвищена тривожність зумовлює більш репресивний ухил кримінально-правового законотворення, оскільки й політики, і їхні виборці сприймають такий тип творення як необхідний, хоча й постійно незадоволені ним. Можливо, цим слід пояснювати підвищений рівень репресивних настроїв у обивателів, котрі очікують від свої політиків «твердої та важкої» руки щодо делінквентів.

Хоча й можна зрозуміти аргументи правознавців, які не хочуть полишати межі суто догматичного вивчення кримінально-релевантних питань, але як очевидно, не можна всерйоз поставитися до традиції шукати відповідь там, де її апріорі не знайти. Людина й суспільство не є нашвидкуруч приготованим продуктом, а є наслідком довгої еволюції. Звідси закономірності соціа-

льного управління й поведінки слід шукати за межами традиційної теорії криміналізації та декриміналізації.

Запропонована гіпотеза ґрунтується на природних законах функціонування головного мозку й вона демонструє той факт, що за найщиріших бажань досягнути того стану практики криміналізації та декриміналізації, котра в кримінально-правовій літературі представлена як оптимальна, буде надзвичайно важко, оскільки йому суперечать механізми функціонування мозку людини, котрі основані на законі реципрокності поведінки та об'єктивному законі диференціації.

1. Сердюк П.П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права: монографія / П.П. Сердюк. – Запоріжжя: Акцент Інвест-Трейд, 2012. – 800 с.

Н.В. Сметаніна,

*аспірант кафедри кримінології і
кримінально-виконавчого права*

*(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ

У сучасному суспільстві проблема дослідження злочинності є однією з найактуальніших. Її визнають мегапроблемою функціонування людського суспільства, людської цивілізації [1, с. 4]. Звичними стали думки про те, що злочини вчинялись учора, вони вчиняються сьогодні і будуть вчинятися завтра. Пророчими здаються слова Ф. Таненбаума, який ще у 1943 році зазначав, що «злочинність вічна так само, як і суспільство...Чим складніше воно стає, тим важче в ньому індивіду і тим частішими бувають його зриви...» [2, с. 19].

Для того, щоб вести ефективну боротьбу з такими «зривами» індивіда, сучасний кримінальний закон повинен мати глибину і виважену кримінологічну обумовленість. Злочин можливо розглядати і з позиції кримінології, і з позиції кримінального права [3, с. 50–56]. При кримінально-правовому підході увага зо-

середжується на юридичному аналізі складу злочину у єдності чотирьох його елементів: об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкту і суб'єктивної сторони. Злочин аналізується як відносно ізольований акт винного порушення людиною кримінальної заборони. При кримінологічному аналізі злочин розглядається, по-перше, у контексті взаємодії зовнішнього для людини середовища і характеристики самої людини; по-друге, не як одномоментний акт, а як певний процес, що розгортається у просторі і часі. Межі кримінологічного аналізу злочину, як правило, ширші, ніж межі кримінально-правового дослідження. В той же час, при аналізі злочинності завжди враховуються зміни кримінального законодавства. А кримінальне право, оцінюючи і розділяючи всі діяння на злочинні і незлочинні, тим самим окреслює межі злочинності як соціального явища [4, с. 62]. Але вчені зазначають, що відсутні природні межі, що відокремлюють злочинну поведінку від незлочинної. Ці межі встановлюються законодавцем, а тому вони штучні, відносні, а криміналізованість є результатом суб'єктивної волі законодавця. Більш того, сама злочинність – складне соціальне явище, що не має «природних» меж [5, с. 192–195].

Злочин – це окреме, а злочинність – загальне. Злочинність (як загальне) існує лише в конкретних злочинах (в окремому). Саме тому вивчення злочинів є в певній мірі пізнанням злочинності.

Злочинність є дзвінком про те, що існує певний конфлікт у суспільстві, негаразди у певній сфері (сферах) суспільного життя. До того ж злочинність це явище, що має значний еволюційний розвиток [6, с. 18–21]. Як висока температура є явищем хвороби, тобто хвороба сповіщає про себе через високу температуру, вона проявляється через цю температуру, так і злочинність сповіщає про себе, про недоліки у діяльності і захисті державних інститутів через окремі злочини [7, с. 553]. Еволюційний розвиток злочинності, її здатність до самодетермінації, самовідтворення і зміни суспільних відносин, змушує законодавця вводити нові склади злочинів, яких раніше не знало кримінальне законодавство, щоб вчасно і ефективно протидіяти злочинним проявам і захищати соціальні інститути. Так, у Кримінальному кодексі 2001 року з'явилися статті, що, наприклад, не були відомі кримінальному законодавству радянських часів: терористичний акт; використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом; незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва; зайняття гральним бізнесом; маніпулювання на фондовому ринку;

незаконне використання інсайдерської інформації; фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів та багато інших. Злочини випробовують міцність і надійність нормативно-ціннісних структур цивілізації, змушують її постійно займатися зміцненням своїх підвалин, підтримувати у стані готовності засоби стримування і блокування деструктивного напору кримінального середовища [8, с. 331–333].

Феномен злочинності дуже тісно пов'язаний з механізмом криміналізації. Злочинність можна розглядати як породження даного механізму [9, с. 302–311].

До того ж існує і теза про те, що у кожного суспільства є власний «порог насичення злочинністю» [2, с. 20; 10, с. 240] і саме існуючий в суспільстві рівень злочинності визначає можливість криміналізації або декриміналізації певних діянь. Якщо існуючий в суспільстві рівень злочинності нижче «порогу насичення», у суспільства з'являється можливість зробити кримінальні закони більш жорсткими. А коли злочинність досягає такого порогу, тоді вона стає питанням політичним і виникає колізія між правопорядком і послабленням напруженості шляхом «декриміналізації» певних діянь. Приклади можна знайти в дискусіях щодо легалізації вживання наркотичних засобів, проституції, азартних ігор. Вважаємо, що питання криміналізації певних діянь має розглядатися в тому випадку, коли рівень злочинності нижче порогу насичення, але має тенденцію до зростання. Варто пам'ятати, що надмірна криміналізація діянь може породжувати у суспільстві певне поле соціальної напруги і потенційну можливість кожного громадянина відчувати себе частиною злочинного світу.

Подолавши спрощенні уявлення про злочинність, відмовившись від розуміння злочинності як простої сукупності злочинів, розширивши межі (територіальні, національні, ментальні, історичні, часові та інші) та напрямки пізнання злочинності, вивчивши її складові частини (злочинність неповнолітніх, рецидивна, жіноча, професійна та інша злочинність), віднайшовши її витoki досягнемо результатів у практичній діяльності боротьби зі злочинністю. Вважаємо, що лише двосторонній зв'язок кримінального права і кримінології буде мати вирішальне значення у формуванні нового кримінологічного знання про злочинність, що буде сприяти вдосконаленню кримінального законодавства.

1. Шапиев С.М. Преступность и общество (криминологическое теоретико-прикладное исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук:

12.00.08 / С. М. Шапиев; Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб., 2000. – 46 с.

2. Фокс В. Введение в криминологию. Перевод с английского / В. Фокс. – М.: «Прогресс», 1985. – 312 с.

3. Полный курс уголовного права: в 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 1133 с.

4. Курганов С. И. О стереотипах в криминологии / С. И. Курганов // Государство и право. – 1998. – № 1. – С. 61–65.

5. Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений» / Я.И. Гилинский. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 520 с.

6. Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. Сост. и вступ. статья В.С. Овчинского, А.В. Фёдорова / С.К. Гогель. – М.: ИНФРА-М, 2012. – VI, 386 с. – (Библиотека криминолога).

7. Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 2011. – 570 с.

8. Бачинин В. А. Философия права: конспект лекций / В. А. Бачинин. – Харьков: Консум, 2002. – 368 с.

9. Иншаков С. М. Исследование преступности. Проблемы методики и методологии: монография / С. М. Иншаков. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 335 с.

10. Ферри Э. Уголовная социология. Сост. и предисл. В.С. Овчинского / Э. Ферри. – М.: ИНФРА-М, 2009. – VIII, 658 с. – (Библиотека криминолога).

Т.І. Созанський,

*кандидат юридичних наук, начальник кафедри
кримінального права та криминології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПЕРЕДУМОВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Розвиток суспільства безумовно впливає на відносини, що існують в цьому суспільстві. Власне тому частина усталених суспільних відносин (цінностей), що перебувають під захистом держави, потребує певної правової корекції, а відносини, що виникли внаслідок розвитку суспільства, потребують відповідної правової оцінки.

Не є виключенням і кримінальне законодавство, що регулює відносини (охороняє цінності), порушення яких передбачає найсуворіші види покарань. Однак, порушення охоронюваних кримінальним законодавством суспільних відносин (цінностей) завжди пов'язане з вчиненням певного діяння, щодо якого є кримінально-правова заборона. Таким чином, охороняючи певні суспільні відносини (цінності) кримінальний закон встановлює заборону вчиняти певні діяння. Не викликає сумніву в аспекті протиправності діяння, вчинення якого заборонено кримінальним законом, наприклад, незаконне заволодіння власністю іншої особи, проте у чинному Кримінальному кодексі України власне такого складу злочину не передбачено, а натомість передбачено незаконне заволодіння власністю різними способами: таємно, відкрито, поєднане з насильством, шляхом обману або зловживанням довіри і т.д. Це дає підстави стверджувати, що криміналізації підлягають не лише діяння, а і способи їх прояву (способи вчинення).

Сам термін «діяння», що включає в себе дію і бездіяльність, тому потребує особливого з'ясування, оскільки часто при криміналізації підлягає не лише саме діяння, але й спосіб його прояву.

Способи бездіяльності вкрай рідко зустрічаються у кримінальному законодавстві України. Здебільшого законодавець вказує на бездіяльність не визначаючи способів.

Стосовно дії, виникає ряд питань щодо розуміння способу її прояву. Енциклопедичне визначення поняття «злочинна дія» характеризує її як, активну суспільно небезпечну, протиправну поведінку винної особи [1, с. 214]. Але термін «поведінка» вживається щодо тварин [2, с. 46], для людини характерна дія як усвідомлений вольовий акт. Отже, говорячи про дію як усвідомлений вольовий акт, слід зазначити, що він безпосередньо проявляється в конкретних рухах людини, тобто може вчинитись певним способом. Тому важливо зрозуміти, які саме способи прояву діяння потребують криміналізації та які повинні бути передумови криміналізації способу прояву діяння.

Щодо передумов криміналізації, то вони виникають при наявності певних підстав та умов необхідних для криміналізації. Окремі науковці окрім підстав та умов додатково виділяють і приводи криміналізації [3, с. 45–47], інші вказують на доцільність виділення підстави криміналізації і факторів криміналізації [4, с. 116–121] і т.д. Не заперечуючи важливості обґрунтованих нау-

ковцями положень вважаю за до ціле виділяти як передумови криміналізації лише підстави та умови криміналізації, як найважливіші фактори, що визначають необхідність, доцільність та можливість криміналізації.

Враховуючи те, що спосіб вчинення діяння є його похідним елементом, то підстави криміналізації способу прояву діяння повинні бути такими ж, як і підстави криміналізації діяння.

У науці кримінального права висловлюються різні позиції щодо підстав криміналізації:

- існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони;
- відносна поширеність суспільно небезпечних діянь
- зміна уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння;
- зміна загально визнаної моральної оцінки відповідного діяння;
- виконання державою міжнародно-правових обов'язків з охорони прав людини [5, с. 95–96].

Однак, фактично підставою криміналізації способу вчинення діяння є наявність певного ступеня суспільної небезпечності діяння вчиненого конкретним способом, тобто підставою криміналізації є певний ступінь суспільна небезпечність самого способу прояву діяння.

Окрім підстав криміналізація відповідних способів прояву діяння передбачає певні умови, зокрема, умови соціально-психологічного характеру, кримінологічного характеру, загально-правового характеру, кримінально-правового характеру, кримінально-процесуального характеру [3, с. 46].

Умовами соціально-психологічного характеру щодо способу вчинення діяння є те, що спосіб вчинення діяння визнається протиправним в суспільстві. Щодо протиправності такого способу, то в суспільстві повинна були сформована усталена думка про необхідність законодавчого врегулювання цих відносин кримінально-правовими нормами (наприклад, вчинення шахрайства шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки).

Умови кримінологічного характеру передбачають доцільність криміналізації певного способу вчинення діяння лише за умови реальної ефективності протидії вчинення діянь у таких спосіб.

Загально-правовий характер умов криміналізації способу вчинення злочину передбачає відповідність цієї криміналізації

положенням Конституції України, міжнародним договорам (ратифікованим Верховною Радою України), іншим законам та підзаконним нормативним актам, що так чи інакше врегульовують суспільні відносини (охороняють цінності), щодо яких криміналізується спосіб вчинення діяння.

Кримінально-правові умови криміналізації способу вчинення злочину передбачають, що не підлягає криміналізації спосіб вчинення діяння, який вже є криміналізований у цьому складі злочину, а також спосіб, криміналізація якого ускладнює процес та сприятиме виникненню помилок при кваліфікації злочинів.

Умови кримінально-процесуального характеру передбачають наявність реальної можливості доказування факту вчинення злочину саме цим способом.

Відповідно до цих умов криміналізація способу вчинення злочину повинна містити всі вище вказані умови, проте наявність цих умов є вимогою лише теоретичною, оскільки обґрунтована у наукових роботах дослідників. Законодавче ж визначення процедури криміналізації та декриміналізації як діянь загалом, так і способів їх прояву дало б можливість формулювати внесення змін до кримінального законодавства з врахуванням вище наведених підстав та умов, що могло б забезпечити якість кримінального законодавства

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. – К.: Українська енциклопедія, 2001. – Т. 2 – 741 с.

2. Ярмыш Н.Н. Действие как признак объективной стороны преступления: проблемы психологической характеристики / Н.Н. Ярмыш. – Х.: Основа, 1999. – 84 с.

3. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько [та ін.]. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.

4. Гацелюк В.О. Щодо факторів криміналізації та декриміналізації в контексті окремих дій вітчизняного законотворця // Теоретичні 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 ум. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 116 –121.

5. Готін О. Підстави криміналізації діянь / О.Готін // Право України. – № 2. – 2005. – С. 95–98.

Б.М. Телефанко,
*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ І УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Згідно ч. 2 ст. 65 Кримінального кодексу України «особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів» [1]. Однак деякі особи виправляються раніше призначеного строку покарання і тоді вони підлягають достроковому звільненню від відбування покарання. До них може бути застосовано амністію, помилування, а також умовно-дострокове звільнення.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є виявом диференційованого підходу в кримінальній політиці нашої держави і має на меті оптимальне використання засобів репресії в механізмі кримінально правового регулювання. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є наслідком функціонування принципів гуманізму та економії кримінально-правової репресії в законодавстві України про кримінальну відповідальність. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є також правовим засобом зменшення негативного впливу на засудженого від перебування у кримінально-виконавчих установах [2, с. 253]. Стосовно засудженого, щодо якого відповідно до статей 81, 82 Кримінального кодексу України може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, орган або установа виконання покарань надсилає подання до суду у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством. Адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим установленої Кримінальним кодексом України частини строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Адміністрація установи виконання покарання зобов'язана оцінити особу, що представляється до умовно-дострокового звільнення від кримінальної відповідальності при прийнятті відповідного рішення (перш за все, ступінь її суспільної небезпеки і ймовірність рецидиву). Умовно-дострокове звільнення це право

засуджених, але це інколи на превеликий жаль поштовх до вчинення рецидиву злочинів. Рецидивна злочинність у загальному вигляді – це сукупність злочинів, вчинених рецидивістами. Динаміка рецидивної злочинності свідчить про неухильне її зростання. Згідно даних Департаменту інформаційних технологій МВС України у 1991 р. було зафіксовано 22,8 тис. рецидивістів, у 2010 р. – уже 27,7 тис., а у 2011р. – 35,8 тис. Динаміка зростання за рік складає 29,3%. Значне місце серед цієї категорії осіб посідають засуджені, які були звільнені з установ виконання покарань умовно-достроково і до зняття або погашення судимості вчинили нові злочини. Так, у 2009 р. із тих осіб які були раніше судимими і мали не зняту або непогашену судимість раніше були звільнені умовно-достроково 9 тис. осіб, або 24,6%, у 2010 р. – 9,7 тис. осіб [3], тобто майже кожний четвертий рецидивіст, на превеликий жаль звільнений судом умовно-достроково. Необхідно врахувати особливості статистичного обліку, де фіксуються рецидивісти за їх кримінально-правовою характеристикою, а з кримінологічного погляду рецидивістами вважають осіб, які раніше вчиняли злочини, незалежно від того, чи знято або погашено у них судимість [4, с. 31].

Наявність всебічної та об'єктивної інформації про засудженого є підставою для прийняття судом законного і обґрунтованого рішення про застосування умовно-дострокового звільнення від покарання. Всебічне вивчення особи засудженого та надання про неї об'єктивної інформації суду буде призводити до поліпшення його правового статусу шляхом повного або часткового скасування обмежень, встановлених для засуджених, а також зменшення рецидиву злочинів.

Які ж критерії слід враховувати при визначенні того, довела особа своє виправлення, чи ні? Усі обставини, що враховуються при оцінюванні засудженого під час відбування покарання, поділяються на дві групи: такі, що прямо передбачені законом (обов'язкові критерії виправлення) і такі, що враховуються судами додатково, окрім зазначених в законі обставин (факультативні критерії виправлення засудженого).

Рецидивісти, не зважаючи на застосування до них покарання, як правило, не змінюють своєї поведінки. Вони мають значний злочинний досвід, стійку негативну спрямованість, у них зростає потреба у спілкуванні з представниками злочинного середовища, пропадають злочинну субкультуру. Протидія рецидивній злочинності займає одне із центральних місць в науці кримінального, кримінально-виконавчого права, кримінології, в діяльності суспільства і

держави. Скригонюк М.І., вважає, що раніше судимі, які були умовно-достроково звільнені від покарання, в період невідбутої його частини, на волі, виявляються обачливішими в конфліктних ситуаціях, «життєво досвідченішими». Нові злочини вони вчиняли, коли минав строк невідбутої частини покарання [5, с. 12].

Отже, постає питання про неналежне вивчення особи пенітенціарною системою, а також судом. Необхідна також подальша розробка критеріїв виправлення, особливо щодо осіб, які неодноразово вчиняють злочини і підлягають згідно закону про кримінальну відповідальність умовно-достроковому звільненню. Цей напрямок, а також аналіз законодавчого визначення рецидиву, статистичних показників рецидивної злочинності, шляхів і способів нейтралізації причин і умов, що породжують рецидив потребує значних за обсягом і ґрунтовних за спрямованістю наукових пошуків, щоб дати відповідь на питання, які ставить сьогодення.

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами і допов. на 17 січня 2012 року (відповідає офіц. текстові) – К.: Алеута; ЦУЛ. – 182 с.

2. Бадира В.А., Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Мінаєв М.М., Хашев В.Г. Кримінально-виконавче право: навчальний посібник / за ред. Т.А. Денисової. – К.: Істина, 2008. – 400 с.

3. Вісник Верховного Суду України № 5, 2011 р.

4. Криминологія: навч. посіб. / О.М. Джужа, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов, П.М. Опанасенко, В.Г. Пшеничний, В.Г. Сюрвачик; за заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Прецедент, 2006. – 198 с.

5. Скригонюк, М. І. Прокурорський нагляд за додержанням законів України при умовно-достроковому звільненні засуджених від кримінального покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / М.І. Скригонюк; Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 1999. – 20 с.

Є.В. Фесенко,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального
та адміністративного права
(Академія адвокатури України)*

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОДИН ІЗ ПРІОРИТЕТІВ У ВИЗНАЧЕННІ ПЕРЕЛІКУ ЗЛОЧИНІВ ПРИ РЕФОРМУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Проблема визначення переліку злочинів та проступків – одне з найактуальніших завдань реформування кримінального

права, що зумовлено прийняттям нового КПК України, який орієнтує саме на таку класифікацію кримінальних правопорушень.

При його вирішенні необхідно визначити в першу чергу об'єкти кримінально-правової охорони. Зокрема, які соціальні та індивідуальні цінності потребують посиленого захисту, на котрі посягатимуть більш небезпечні діяння, тобто злочини, а що може бути захищено шляхом передбачення відповідальності за кримінальні проступки.

На моє переконання, одним з пріоритетів у визначенні переліку злочинів в реформованому КК має бути насамперед захист прав людини.

Поняття права людини визначається двома ознаками: змістовними і функціональними.

З точки зору змістовних ознак – це її найважливіші природні, невід'ємні, невідчужувані права.

Функціональні ознаки визначають субординацію людини і держави – не людина для держави, а держава для людини. Тому першочерговим завданням держави має бути підпорядкування діяльності її органів людині, щоб забезпечити реальну можливість і гарантії для реалізації людиною цих прав.

Захист прав людини – безсумнівне досягнення демократичного суспільства.

Ці ідеї обґрунтовували прогресивні філософи, політологи, юристи минулих часів.

Особлива у вага приділяється захисту прав людини і в сучасній правовій науці (Рабінович Л.М. Права людини та їх юридичне забезпечення. – К., 1992; Буткевич В. Права людини в Україні. – К., 1995; Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина (друге видання, доповнене і перероблене, за ред. Хавронюка М. І.), Київ – «Видавництво А. С. К., 2003 р.»; Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації. – К.: Істина, 2005).

Ці положення регламентовані в чинних міжнародно-правових актах, основними з яких є Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., а також Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка була учинена в Римі 4 листопада 1950 р. та вступила в силу в 1953 р (останні зміни від 04.11.2000 р.). Україна прийняла Конвенцію 17 липня 1997 р., чинності вона набула у вересні того ж року.

Закріплені права людини і в Конституції України.

Регламентовані в міжнародно-правових документах і Конституції України права людини зводяться до таких підгруп.

1. Громадянські (особисті) права і свободи людини та громадянина

До них належать права на життя, охорону здоров'я, особисту недоторканність; недоторканність житла; охорону приватного життя; таємність листування й телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень; користування рідною мовою, а також свобода пересування й вибору місця проживання, свобода совісті та ін.

При цьому значне місце, особливо у Європейській конвенції, приділено захисту прав людини у сфері судочинства і виконання покарань.

2. Політичні права

До політичних належить право брати участь в управлінні справами держави (як безпосередньо, так і через представників). Формами безпосереднього здійснення громадянами політичної державної влади є референдуми, всенародні голосування з питань державного й місцевого життя, усі види участі у виборах до органів державної влади і місцевого самоврядування.

До політичних прав належать також право на об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав та свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів; право проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, якщо про них завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування, тощо.

3. Соціально-економічні права і свободи.

Вони стосуються права на забезпечення належного рівня життя, права на власність, трудові права, права на відпочинок.

Відповідно до чинного кримінального законодавства захищаються такі права людини.

1. Громадянські (особисті) права і свободи людини.

1.1. Право на життя.

1.2. Право на охорону здоров'я.

1.3. Право на особисту недоторканність, охорону приватного життя.

1.4. Недоторканність житла; таємність листування й телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень.

1.5. Право на свободу пересування й вибору місця проживання, свободу совісті.

2. Політичні права.

2.1. Вибірчі права, право брати участь у референдумі, право на об'єднання в політичні партії та громадські організації.

3. Соціально-економічні права і свободи.

3.1. Право на власність.

3.2. Трудові права.

3.3. Права на свободу господарської діяльності.

Зважаючи на важливість цих прав людини немає підстав для послаблення їх захисту і в процесі реформування кримінального законодавства. Це зумовлюють приписи ст. 3 Основного закону України, відповідно до якої «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. **Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. ... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави**».

На розвиток цих положень в першій статті чинного КК наголошується, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням **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, а також запобігання злочинам.

Однак фактичний стан дотримання прав людини в Україні, на жаль, не можна визнати задовільним. Викликають занепокоєння недостатня захищеність здоров'я населення, розповсюжені посягання проти власності, поширені факти грубого порушення міжнародно-правових норм і українського законодавства в процесі притягнення особи до кримінальної відповідальності і виконання покарання тощо.

Причинами цього є недоліки як законодавства, так і практичної реалізації законодавчих приписів правоохоронними органами та судами.

З врахуванням викладеного, найближчим завданням кримінально-правової науки і органів законотворення є ретельна ревізія відповідних норм КК України з тим, щоб не допустити як невинуватого декриміналізації, так і надмірної криміналізації діянь проти прав людини.

П.Л. Фріс,
*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінального права
(Прикарпатський національний університет
ім. Василя Стефаника)*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕНТАЛІТЕТ НАРОДУ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА

Розвиток будь-якої історичної спільноти людей (нації, народу) неможливий без формування єдиних для неї поглядів, установок тощо. У сукупності вони утворюють відповідний менталітет народу. У перекладі із латинської мови «*mentos*» – думка. Тому термін менталітет, за звичай перекладають як «склад розуму», «умонастрій», «виображення» і т. ін.

«Менталітет, – зазначає А.Ю. Мордовцев, – це те, що дозволяє представникам одного соціуму та (або) типу цивілізації відносно подібно, єдинообразно сприймати оточуючу дійсність, оцінювати її і діяти в ній у відповідності з визначеними, такими, що склались у суспільстві установками и стереотипами поведінки, «розуміючи» один одного, зберігаючи (завдяки цьому) стабільність и цілісність національного (цивілізаційного) простору» [1].

На думку В.А. Шкуратова «ментальність можна назвати людським виміром історичних макромас або людської активності, об'єктивованою к культурних пам'ятках».

Він вважає, що ментальності притаманні відповідні риси, які відмежовують її від психіки. Основними з них є:

1) ментальність не співпадає з поняттям «психіка», оскільки застосовується виключно до людини (тоді як «психіка» є і у тварин);

2) ментальність є зміст (образ, уява, поняття), а психіка є процес [2].

Виходячи із наведених підходів до розуміння змісту менталітету абсолютно допустимим є виділення менталітету залежно від об'єкту, до якого він відноситься. Тому можливо вести мову про правовий менталітет народу і (якщо заглиблюватись) про його складові серед яких, відповідно, важливе місце посідає кримінально-правовий менталітет.

Національний правовий менталітет може бути визначений як сприйняття відповідною нацією правової дійсності, її оцінка (у тому числі оцінка справедливості і несправедливості право-

вого регулювання і правозастосовної практики), загальні вимоги до законотворчого і правозастосовного процесів.

Слід зазначити, що взагалі правовий менталітет будучи самостійною категорією, тим не менш входить в якості структурного елементу у більш загальну категорію якою є культурний менталітет народу. Це є абсолютно зрозумілим оскільки право є елементом культури відповідного народу, нації.

Необхідно зауважити, що співвідношення понять «національний менталітет», «культурний менталітет», «правовий менталітет» в національній правовій науці стосовно нашого суспільства розроблені надзвичайно слабо. Першим, хто підняв це питання на високому науковому рівні був М.В. Костицький у виступі на Всесвітньому конгресі українських правників у Києві (жовтень 1994 року). На рівні монографічних досліджень це питання досліджено в праці Ю.П. Лободи «Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу)» [3]. Питаннями правового менталітету присвячені праці Копельців-Левицької Г.Д., яка розглядала проблему під кутом зору правової філософії [4]. Що торкається питання про кримінально-правовий менталітет то уваги до нього приверталось ще менше. Лише М.В. Костицький та автор цих рядків фрагментарно торкались його у своїх працях [5, 6]. Разом з цим розбудова національної держави, створення національної правової системи вимагають врахування правового менталітету українського народу з тим, щоб правові норми максимально відповідали національному менталітету, а звідси національній правосвідомості, що у цілому забезпечували високий рівень сприйняття і виконання правових приписів.

Розглядаючи поняття менталітету слід зупинитись ще на одному важливому питанні. Про що взагалі слід вести мову – про менталітет титульної нації, якою в нашій країні є українська нація, чи про менталітет українського народу, який об'єднує в собі більше 100 національностей?

Україна не належить до мононаціональних держав (фактично на сьогодні процеси глобалізації взагалі скасують таке поняття). Однак українці складають домінуючий відсоток (за даними перепису 2001 року – 77,8% [7]) у складі українського народу і, звичайно, саме їх менталітет є визначальним для врахування кримінально-правовою політикою.

Це тим не менш, не говорить про можливість нехтування правовим менталітетом інших націй, які входять у структуру

українського народу. На практиці це означає, що при розробці правової доктрини і концепції, в процесі правозастосування у першу чергу повинен враховуватись менталітет української нації у тій частині, в якій він не суперечить (не вступає в колізію) з менталітетом інших націй, що складають український народ. Це положення не повинно торкатись фундаментальних основ державотворення до яких належать поняття державного суверенітету, незалежності та т. ін.

Кримінально-правовий менталітет пов'язаний із сприйняттям кримінально-правової дійсності, її оцінка (у тому числі оцінка визначення злочинного і незлочинного, практики призначення покарання), вимоги до цих процесів.

Необхідно зазначити, що врахування правового менталітету при розробці кримінально-правової доктрини, концепції розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, в процесі призначення покарання не здійснювалось і не здійснюється в наш час. Надзвичайно негативний вплив на це здійснила висунута у свій час КПРС концепція створення нового історичного утворення – радянського народу, в якому нівелювались національні особливості. Звичайно з позицій реальної науки такий підхід не витримував жодної критики.

Якщо поринути в історію розвитку кримінального права, що діяло на теренах України, то можна віднайти непоодинокі випадки врахування менталітету української нації при конструюванні кримінального законодавства.

Як зазначає у своїй праці К.Б. Марисюк в історії кримінально-правової політики ряду країн, до яких входили українські землі – Австро-Угорщина, Румунія, Польща спостерігаються факти спеціального кримінально-правового регулювання для територій на яких проживали представники української нації. При цьому таке регулювання носило як позитивний, так і негативний характер. Позитивні приклади. Як зазначає М.В. Костицький в Австро-Угорщині для населення її гірських районів – Гуцульщини, до ХХ ст. діяли кримінально-правові приписи, які своїми коріннями уходили ще у Руську правду [5]. Кримінальне законодавство Польщі 1932 року передбачало такий вид покарання як *нає'язка* (вид штрафу при якому він стягувався на користь потерпілого). Цей вид покарання своїми коріннями також сягав норм Руської правди і становив вид приватно-кримінального покарання, яке заміняло помсту [8, с. 185].

Негативним прикладом може слугувати закон Румунії від січня 1938 року, яким встановлювалась відповідальність за ви-

користання «руської мови» [8, с. 201]. Таке положення теж свідчить про кримінально-правове врахування менталітету української нації, звичайно, хоча, на цей раз, у негативному аспекті.

У зв'язку із викладеним виникає декілька питань:

– Чи враховується національний менталітет в українській кримінально правовій політиці?

– Чи потрібен він враховуватись?

– Яка з платформ¹ кримінально-правової політики (доктринальна, концептуальна, законотворча, правовиконавча, правозастосовна) повинні максимально його враховувати?

Відповідаючи на ці питання слід одразу дати негативну відповідь на перше з них. На превеликий жаль національний кримінально-правовий менталітет українського народу жодним чином не враховується у національній кримінально-правовій політиці. Можливо навіть стверджувати протилежне – часто національна кримінально-правова політика *суперечить національному кримінально-правовому менталітету!* Тут в першу чергу відіграє роль відома трагічна історія України, яка століттями не мала власної держави і перебувала у складі інших держав, що, без сумніву наклало свій відбиток на усі сторони нашого сучасного життя. Часто при створення тих чи інших кримінально-правових норм законодавець фактично запозичує досвід інших країн не задумуючись чи відповідатимуть ці норми кримінально-правовому менталітету українського народу. Правда тут існує один важливий момент пов'язаний із процесом інтеграції України у світове співтовариство демократичних країн. Теоретично можна представити ситуацію при якій створюючи кримінально-правові норми, з метою виконання прийнятих на себе міжнародних зобов'язань, будуть прийматись закони про кримінальну відповідальність, які також суперечуватимуть національному кримінально-правовому менталітету. Як біти у цьому випадку? Скоріше усього слід прийти до висновку, що глобальні загальнодержавні інтереси повинні домінувати у такій ситуації! При цьому підкреслимо ще раз – у багатонаціональній країні, якою є Україна, врахування національного кримінально-правового менталітету українського народу по-

¹ Поняття «платформа кримінально-правової політики» проаналізовано І.В. Козичем у дисертації на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук на тему: «Кримінально-правова політика у сфері протидії злочинам із застосуванням насильства», поданий до захисту у спеціалізований вченій раді у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

винно враховуватись у кримінально-правовій політиці таким чином, щоб не створювати колізійні ситуації з кримінально-правовим менталітетом інших націй і народів, що проживають в Україні.

Аналіз платформ кримінально-правової політики під кутом зору їх співвідношення з кримінально-правовим менталітетом українського народу приводить до висновку, що найбільші проблеми у цьому питанні існують на платформі застосування законодавства про кримінальну відповідальність. Справа полягає у тому, що вітчизняна система правосуддя виробила стандарти реагування на злочини. Мається на увазі, що суди виносять стандартні вироки по стандартних злочинах не враховуючи, а ні національного менталітету, а ні групової правосвідомості, а ні групової приналежності винного та його найближчого оточення. Цей парадокс був виявлений нами ще у 70–80 рр. XX ст. і підтверджений дослідженнями 2004 років [6, 9]. Така ситуація фактично нівелиює завдання загального і спеціального попередження, що сформульовані у ст. 1 КК України, у цілому знижує весь потенціал законодавства про кримінальну відповідальність.

1. Мордовцев Ю.А. Российская государственность в ментально-правовом измерении: дис. ... д-ра юрид. наук: 23.00.02: Ростов н/Д, 2004 330 с. РГБ ОД, 71:05-12/24. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/126503.html>

2. Шкуратов В.А. Историческая психология: уч. пос. изд. 2. – М., 1997. – 505 с. http://www.brainball.ru/link/common_psychology/hist_psych.zip

3. Лобода Ю.П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). – Львів: Світ, 2009.

4. Копельців-Левицька Є.Д. Ментальність українського народу: філософсько-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, ЛьвДУВС, 2012.

5. Костицький М. В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності. Матеріали науково-практичного семінару «Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності». 20 лютого 2004 р. – С. 3–10

6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: АТІКА, 2005.

7. http://uk.wikipedia.org/wiki/Національний_склад_населення_України

8. Марисюк К.Б. Майнові покарання в Україні (911-2-11 рр.). Питання кримінально-правової політики. [текст]: монографія – Івано-Франківськ, Видавництво Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

9. Фріс П.Л. Криминологические и уголовно-правовые проблемы профилактики преступлений несовершеннолетних на стадии предшествующей совершению преступлений: дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Академия МВД СССР, 1983.

М.І. Хавронюк,

*доктор юридичних наук, професор
(Центр політико-правових реформ,
директор з наукового розвитку)*

КРИМІНАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ: ЩО ЗМІНИЛОСЯ ЗА ОСТАННІ П'ЯТЬ ТИСЯЧ РОКІВ?

За час свого існування земляни зробили більше трьохсот наукових відкриттів, які без сумніву можна назвати великими, – від писемності і визначення тривалості року (приблизно 4000 рік до н.е.) до відкриття бозона й висадки на Марс 900-кілограмового марсохода з повноцінною дослідницькою лабораторією (2012 рік). Більш ста із цих відкриттів належать ХХ століттю. Одне з найбільших – квантовий характер випромінювання й поглинання енергії (Макс Планк, 1900 р.); саме завдяки йому розвилися атомна енергетика, електроніка, генна інженерія і потужний поштовх одержали астрономія, фізика і хімія. Імена таких представників природничих і точних наук, як М. Копернік (теорія геліоцентричної системи світу, 1543 р.), Ч. Дарвін (вчення про еволюцію, 1959 р.), Г.І. Мендель (закони спадковості, 1865 р.), А. Ейнштейн (теорія відносності, 1915 р.) є всесвітньо відомими і не будуть забуті.

Саме ці науки розвивалися в останні століття надзвичайно швидкими темпами. Лише в 1665 р. відкрита клітинна будова рослин (Р. Гук), в 1683 р. – описані бактерії (А. ван Левенгук), в 1839 р. – створена теорія клітини (Т. Шванн), а вже в 2012 р. з'явилася перша синтетична жива бактеріальна клітина (К. Вентер). А хто міг припустити на перших Олімпійських іграх сучасності (Афіни, 1896 р.), що через сто років, в 2012 р., високотехнологічні протези дозволять виступити на аналогічних (не параолімпійських) іграх, безногому бігунові (південноафриканець Оскар Пісторіус)? В 1985 р. винайдені вуглецеві нанотрубки волокна, що повторюють м'язи (Р. Керл, Г. Крото, Р. Смоллі й Х. О'Брайєн). Скоро інваліди одержать нові руки, ноги й органи, і управляти ними можна буде однією лише силою думки.

В 1676 р. уперше була обчислена швидкість світла (О. Рюмер), в 1687 р. – відкритий закон гравітації (І. Ньютон), а сьогодні вже перестають дивувати космічні досягнення і ми чекаємо понад світлової швидкості. Людина побувала на Місяці, поблизу вивчає

Марс, Сатурн і Юпітер. Навколо нашої планети обертається кілька тисяч супутників, що дозволяє нам зателефонувати в будь-яку точку планети, доступними стали тисячі телевізійних каналів.

Точність відкриттів разюча: в 1956 р. К. К. Леттерсон визначив вік Землі – 4,55 млрд. років, в 1918 р. обчислена відстань до туманності Андромеди і відкриті інші галактики у Всесвіту (Е. Епк, Х. Шеплі, Г. Кертіс, Е. Хаббл). 1919 р. – перша штучна ядерна реакція (Е. Резерфорд), 1942 р. – теоретично доведена можливість одержання ядерної енергії (Е. Ферми), а вже в 1954 р. почала діяти перша атомна електростанція (сьогодні діє 440 ядерних реакторів). В 1828 р. розроблені основи ембріології (К. фон Бер), 90-е роки ХХ століття відкрили епоху біотехнологій, а вже через одне десятиліття за допомогою методу екстракорпорального запліднення (П. Стептоу і Б. Едвардс) народилося більше двох мільйонів людей. Сьогодні ж медицина пішла ще далі – жінки народжують собі онуків, якщо їхні дорослі діти нездатні на це самі, жінки запліднюються насінням уже померлих чоловіків...

Інші відкриття в медицині і психології: виникнення ятрохімії – хімічної фармакології (Т. Парацельс, 1523 р.), наукової анатомії (1543 р., А. Везалій), вчення про вищу нервову діяльність (І. Павлов, 1897 р.), відкриття груп крові (К. Ландтштейнер, 1901 р.), психоаналіз (З. Фрейд, 1905 р.), хіміотерапія (П. Эрлих, 1910 р.), пеніцилін (А. Флеминг, 1929 р.), інсулін (Ф. Г. Бантинг, 1921 р.). В 1967 р. здійснена перша пересадка людського серця (К. Барнард), а сьогодні такі операції зроблені вже десяткам тисяч людей. Проведені клінічні випробування антиретровірусних препаратів і сьогодні людство на порозі перемоги над СНІДом. Прояснився взаємозв'язок між мікробами і харчуванням та хворобами. Спеціальний браслет на руці виконує роль вашого особистого лікаря-дієтолога. Вивчено шляхи видалення з організму одряхлілих кліток і ось-ось буде «еліксир молодості», розроблено штучні мінерали, що очищають воду і повітря, тобто є надія серйозно поліпшити екологічний стан планети...

Можуть похвалитися успіхами і представники багатьох суспільних наук. Ще в 340 році до н.е. Аристотель дав світу формальну логіку, яка використовується дотепер. В 440 році до н.е. зародилася історична наука (Геродот), а в 50 роки н.е. Пліній Старший підготував свою «Природну історію» в 37 книгах. Більш пізні досягнення суспільних наук: основи загального мовознавства В. фон Гумбольдта (1830 р.), археологічна теорія К.Ю. Томсена

(1836 р.) і історична теорія Л. М. Моргана (1877 р.), економічні теорії А. Сміта (1776 р.), Д. Рікардо (1817 р.), К. Маркса й Ф. Енгельса (1848 р.), Дж. М. Кейнса (1936 р.).

А от досягнення наук про державу і право, у т.ч. кримінального права, у списку найбільших досягнень людства не значаться; про які-небудь відкриття в галузі кримінальних покарань не юристам зовсім невідомо.

Юристи ж із часів створення Біблії і до сьогодні удосужились додуматися лише до того, що покарання за злочини повинне бути справедливим й адекватним. Про це писали Платон, Вальсамон, Томас Мор, Томас Гоббс, Гуго де Гроот Гроцій, Крістіан Томазій, Якоб Фішер, Шарль Луї де Монтеск'є, Вольтер, Чезаре Беккарія, Еммануїл Кант, Георг Гегель, Ансельм Фейєрбах, Ієремія Бентам, Микола Таганцев, Франц фон Аркуш, Еміль Дюркгейм, Марк Ансель й інші, а також десятки вчених нового часу – Л.Б. Багрій-Шахматов, І.М. Гальперін, І.І. Карпець, Г.А. Крігер, І.С. Ной, П.П. Осіпов, М.Д. Шаргородський – і сотні сучасних науковців. А от як зробити, щоб воно реально стало таким? Це – дотепер загадка.

Необхідність справедливих покарань констатована в положеннях Міжнародного пакту про цивільні і політичні права (1966 р.), Мінімальних стандартних правилах ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням («Токійські правила», 1990 р.), Резолюції Комітету міністрів Ради Європи про деякі заходи покарання, альтернативні позбавленню волі (№ (76) 10, 1976 р.), Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про переповнення в'язниць і зростання кількості ув'язнених (№ R 99 (22), 1999 р.) та ін.

Чи змінилося щось по суті в національному законодавстві? Візьмемо КК України. Просто кидаються в очі такі його недоліки:

1) санкції за більш як 300 злочинів, переважно таких, що не є не тяжкими і особливо тяжкими, не мають альтернативних видів основного покарання і передбачають лише одне можливе покарання – позбавлення волі;

2) ряд санкцій статей, що передбачають відповідальність за тяжкі й особливо тяжкі злочини, без якого-небудь обґрунтування, яке могло б впливати з диспозиції відповідної статті, передбачають можливість призначення позбавлення волі в межах від 3 до 15 (від 3 до 12, від 2 до 10, до 8 і т.п.) років, тобто КК України дозволяє за те саме діяння різним людям призначати абсолютно різні покарання. Санкції включають сотні варіантів

застосування дванадцяти видів покарань у різних з'єднаннях і пропорціях, при цьому передбачено: кілька десятків варіантів застосування штрафу – з найрізноманітнішими нижніми та верхніми межами; тридцять дев'ять (!) варіантів позбавлення волі (на строк до 2, до 3, до 4, від 2 до 4, до 5, від 2 до 5, від 3 до 5, до 6 від 2 до 6, від 3 до 6, від 4 до 6, до 7, від 2 до 7, від 3 до 7, від 4 до 7, від 5 до 7, до 8, від 2 до 8, від 3 до 8, від 4 до 8, від 5 до 8, від 2 до 10, від 3 до 10, від 5 до 10, від 7 до 10, від 3 до 12, від 5 до 12, від 6 до 12, від 7 до 12, від 8 до 12, від 8 до 12, від 8 до 13, від 7 до 14, від 3 до 15, від 5 до 15, від 6 до 15, від 7 до 15, від 8 до 15, від 9 до 15, від 10 до 15). Ряд санкцій охоплює «зону дії» відразу двох або трьох категорій злочинів (наприклад, у ч. 2 ст. 267, ч. 3 ст. 404, ч. 3 ст. 414 КК – позбавлення волі від 3 до 12 років). Така варіативність – свідчення безсистемності, відсутності будь-яких критеріїв розподілу. Український законодавець про типові санкції, очевидно, ніколи не чув;

3) при порівнянні між собою злочинів, санкції за вчинення яких (що грають, як відомо, роль формального класифікатора за ступенем тяжкості) зовсім однакові, доводиться зробити висновок про те, що нібито цілком однаковим є ступінь тяжкості злочинів, передбачених, наприклад:

– ч. 1 ст. 119 (убивство з необережності) і ч. 2 ст. 350 (умисне нанесення побоїв громадянину, що виконує громадський обов'язок);

– ч. 3 ст. 161 (порушення рівноправності громадян, що спричинило загибель людей) і ч. 4 ст. 185 (крадіжка у великих розмірах);

– ч. 2 ст. 130 (зараження іншої особи невиліковною інфекційною хворобою) і ч. 1 ст. 328 (необережне розголошення державної таємниці без тяжких наслідків);

– ч. 2 ст. 437 (ведення агресивної війни) і ч. 3 ст. 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом вартістю понад \$16 тисяч);

4) з іншого боку, суттєво відрізняються санкції, установлені за злочини, які майже не відрізняються ні за своїм характером, ні за фактичним ступенем суспільної небезпеки. Наприклад:

– умисне знищення об'єктів, що мають важливе народно-господарське або оборонне значення (ст. 113) – позбавленням волі від 8 до 15 років (особливо тяжкий злочин), а шляхів сполучення, споруджень на них, рухомого складу або суден (ч. 1 ст. 277) – лише штрафом до 100 неоподаткованих мінімумів до-

ходів громадян або виправними роботами до 2 років, або позбавленням волі до 3 років (злочин середньої тяжкості);

- убивство двох чи більше осіб з необережності (ч. 2 ст. 119), – позбавленням волі від 5 до 8 років (тяжкий злочин), а необережне знищення чужого майна, що спричинило загибель людей (ст. 196) – виправними роботами, обмеженням волі або позбавленням волі до 3 років (злочин середньої тяжкості).

Подібних прикладів можна навести десятки.

Таким чином, зі століття в століття кращі мислителі людства й учені юристи в питанні про кримінальне покарання просунулися, прямо скажемо, недалеко... І це сильно: використовувати на практиці теорію відносності й не навчитися розрізняти злочини за їхньою дійсною тяжкістю! Це потужно: синтезувати клітину й дозволяти судді визначати покарання за його розсудом – «зі стелі»! Це неймовірно: запускати кораблі на Марс і вирішувати правові конфлікти за допомогою вбивства злочинця!!! [Станом на 1 січня 2012 р. смертна кара як вид покарання зберігається в законодавстві і сім її способів (у т.ч. такі як обезголовлення і побиття камінням) застосовуються на практиці в 68 країнах світу. Серед цих країн і такі технологічно розвинуті, як Китай, Південна Корея, Сінгапур, США, Японія].

Чому успіхи криміналістичної науки настільки несуттєві? У чому причина такого відставання юридичних наук і зокрема кримінального права? Невже лише в тому, що не існує Нобелівської премії з юриспруденції?

Або в тому, що кримінально-правова, як і будь-яка інша юридична наука, забуває про необхідність, по-перше, можливого лише на стику наук врахування природних закономірностей розвитку суспільства та людини і, по-друге, пошуку можливостей для максимально більш точного відбиття в нормах законів досягнень інших наук, насамперед суміжних, – соціології, кримінології, кримінальної статистики, психології, психіатрії, медицини?

Що необхідно зробити для того, щоб покарання було на ділі максимально справедливим й адекватним (максимально точно відповідало вчиненому злочину)? Думаю, насамперед йдеться про наступне:

1. Статистика. Необхідно розробити і прийняти загальні вимоги до кримінальної статистики, які повинні бути відбиті у відповідному міжнародному договорі і згодом – у національному законодавстві кожної держави. Різні системи обліку злочинів по-

винні доповнювати одна одну. При цьому повинні враховуватися не тільки абсолютний рівень і коефіцієнт злочинності, її структура і динаміка, але також індексуватися судимість, латентність, суспільна небезпека, віктимізація тощо. Повинна існувати по кожному виду злочину повна картина всіх обставин його вчинення, починаючи з характеристики суб'єкта і його мотиву та закінчуючи докладними характеристиками діяння і потерпілого. І, зрозуміло, повинна бути повна картина юридичних наслідків злочину – покарання й інших заходів кримінально-правового характеру, звільнення від покарання, причин припинення переслідування і реальних наслідків такого припинення.

2. Анкетування й опитування. Офіційні статистичні дані – за будь-якого ступеня їх досконалості – обов'язково повинні доповнюватися даними віктимологічних опитувань населення. Їхня суть – анонімне репрезентативне з'ясування даних про те, як часто їм доводилося бути жертвами злочинів (і яких саме – від насильницьких до корупційних) протягом певного часу й у певній місцевості. Крім того, обов'язково потрібно ввести в практику метод самозвіту (Self-Report Survey) – чи вчиняв сам опитаний які-небудь злочини, якщо так, то які, де, коли. Зрозуміло, таке опитування не підходить для одержання даних про вбивства й зґвалтування, але цілком припустиме для збирання інформації про дачу хабарів, купівлю наркотиків або зброї тощо, тобто інформації, надання якої саме по собі є підставою для звільнення респондента від відповідальності за це діяння.

3. Усвідомлення того факту, що світ є математичним. Отже, математичним має бути і кримінальний закон. Якщо ми проголошуємо необхідність призначення адекватного покарання, то повинні визначити й належні критерії тяжкості злочинів і здійснити їхню точну градацію, а якщо говоримо про необхідність призначення покарання в межах відповідної санкції із всебічним, повним і точним врахуванням положень Загальної частини Кримінального кодексу, то неминучим є введення в кримінальні кодекси типових санкцій.

4. Експертний супровід кримінального процесу. Настав час зрозуміти, що кримінальний процес – це не сфера чисто юридична. Це сфера соціальна. Вона підлягає дослідженню насамперед психологами, медиками, економістами, соціологами, а також істориками. Якщо ми дійсно вважаємо важливим урахувати при призначенні покарання особистість підсудного, як пишемо у сво-

їх законах, то для надання прокурорам і суддям консультацій, що стосуються особливостей особистості підсудного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, які стосуються сфери суб'єктивного, уведення посад судових психологів повинне стати правилом у всіх країнах. З часом дійде черга і до нейрохірургії на службі у кримінального права.

Е.В. Харитонова,

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедри уголовного права
(Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»)*

РОЛЬ НАУЧНЫХ ШКОЛ В ФОРМИРОВАНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Обобщение признаков, присущих феномену научной школы, приводит современных ученых-наукоедов к необходимости выделения таких наиболее значимых ее признаков: наличие учителя – известного авторитетного ученого, генератора идей, лидера, имеющего оригинальную новаторскую научную программу; наличие учеников и возможностей для пополнения школы; связанность единым научным подходом к решению проблем, являющихся предметом исследования, и методами реализации научно-исследовательской программы; творческая атмосфера коллектива, поощрение самостоятельного новаторского мышления; значимость научных результатов, полученных школой; авторитет школы и ее представителей в своей отрасли знания [8, с. 9–10]. Выделяют такие типы научных структур, которые называют научными школами: 1) научно-образовательная школа (сплоченный вокруг достаточно известного ученого небольшой коллектив, в котором научные исследования совмещены с обучением); 2) исследовательская школа – сравнительно небольшой коллектив ученых, непосредственно сплоченный вокруг лидера и в основном состоящий из его прямых или косвенных учеников разных поколений, разрабатывающий определенное научное направление; 3) национальная школа (под которой понимаются национальные особенности определенного научно-

го направления, сложившегося в результате интеграции вкладов отдельных научных школ разного типа в масштабах национальной науки); 4) школа-направление (которая объединяет ученых, не принадлежащих к единому исследовательскому коллективу, но развивающих сходными методами общую научную идею).

Очевидно, что отдельные типы научных школ редко существуют в «чистом» виде. В реальной жизни одна и та же школа может представлять собой разные типы на разных этапах своего существования. Понятно, что названные признаки школ тоже не универсальны, они не могут в равной мере характеризовать все этапы развития даже одной школы, не говоря уже о разных типах школ, объединяемых этим термином. Так, например, проф. А.И. Чучаев, исследуя уголовно-правовые взгляды Г.С. Гордеенкова как представителя харьковской школы уголовного права, называет «чрезмерно категоричным» утверждение последнего, 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.)». «В настоящее время, – пишет А.И. Чучаев, – считается общепризнанным, что начало научной разработки проблем уголовного права в России связывается с эпохой правления Екатерины, изданием ее Наказа, основанием университетов, учреждением Петром I Академии наук» [11, с. 93]. В том то и дело, что оценка состояния уголовно-правовой науки, сделанная Г.С. Гордеенковым, вполне отражала видимую им ситуацию, с течением же времени некоторые моменты проявляются более рельефно и могут получить несколько иную оценку. Это нормальный процесс, связанный с тем, некоторые признаки научных школ как субъектов разработки уголовно-правовых проблем, такие как значимость результатов, авторитет школы, могут быть зафиксированы лишь ретроспективно.

Уголовно-правовая политика – это весьма емкое понятие. Представляется возможным согласиться со сторонниками интегрированных подходов к пониманию ее содержания, которое состоит в следующем: «В содержание уголовно-правовой политики входят обязательные элементы: научно-концептуальный, законотворческий, правоприменительный и оценочный» [3, с. 30]. С учетом этих элементов представляется, что влияние различных типов научных школ в уголовном праве на уголовно-правовую политику таково:

1) Поскольку основной функцией научно-образовательной школы остается образовательная, влияние ее на уголовно-правовую политику происходит путем, прежде всего, формирования базы теоретических знаний, практических умений и представлений о ценностях правовой культуры у слушателей школы, которые в дальнейшем будут реализовывать приобретенные навыки в процессе законотворческой и правоприменительной деятельности. И в этом смысле весьма точной представляется триада «Наука. Политика. Закон.», вынесенная в заголовок рецензии на издание «Законодательная реализация уголовно-правовой политики: анализ законопроектной деятельности Верховной Рады Украины V созыва по вопросам уголовного права» [12, с. 244]. Ю.В. Баулин и Ю.А. Пономаренко в указанной рецензии подчеркивают, что именно такую последовательность должен иметь алгоритм уголовно-правовой политики: от научной идеи через политическую поддержку к закону [1, с. 6]. То есть через «образовательный канал» научной школы к политическим элитам и затем в уголовный закон. И эту логическую цепь, безусловно, должно продолжать следующее звено – правоприменение.

2) Исследовательская школа, реализуя свою исследовательскую функцию, оказывает влияние на уголовно-правовую политику, осуществляя, в частности, научное обоснование, подготовку и научную экспертизу законопроектов. Так, например, подготовленный коллективом ученых, представляющих харьковскую школу уголовного права, проект УК Украины 2001 г. (который часто называют «харьковским»), представлял собой системный, внутренне согласованный акт, авторы которого стремились избежать «лоскутности» в подготовке этого документа. В то же время современная уголовно-правовая политика, реализуемая украинским законодателем, приводит к тому, что УК Украины утрачивает качества системного акта. Законодатель не прислушивается к мнению ученых, а ведь совершенно очевидно, что «качество и стабильность уголовного закона определяются его научной обоснованностью и логически выдержанной концептуальной основой» [9, с. 339].

3) Отмечая роль национальных школ в формировании уголовно-правовой политики, необходимо подчеркнуть непреходящее значение взаимодействия различных научных школ в масштабах национальной науки, в результате чего развивается доктрина уголовного права как часть науки уголовного права, которая является общепризнанной и в силу данного обстоятельства

используется в процессе правотворчества и реализации права. Подобный поход приводит к актуализации в современных условиях исследований места доктрины в системе источников уголовного права [6, с. 107–112; 7, с. 274–277]. Кроме того, весьма важным и своевременным в контексте понимания содержательных аспектов уголовно-правовой политики представляется мнение проф. М.П. Клейменова о том, что «наука уголовного права нуждается в интенсификации исследовательской деятельности фундаментального характера, включая разработку проблематики уголовно-правового прогнозирования» [4, с. 580]. Представляется, что национальные школы уголовного права одним из направлений своего развития могли бы избрать именно вектор усиления уголовно-правового прогнозирования, что способствовало бы усилению оценочного элемента уголовно-правовой политики.

4) Говоря о школе-направлении, под ней, скорее, следует понимать не социологически идентифицируемое сообщество ученых, а определенную когнитивную структуру идей и полученных результатов. По мнению исследователей, «понятие «уголовно-правовая политика» в настоящее время выходит далеко за пределы национальных представлений» [2, с. 73]; «определяя собственную уголовно-правовую политику, государство все чаще вынуждено «оглядываться» на своих партнеров по международным организациям, прислушиваться к их позиции, учитывать ее» [10, с. 89]; «эпоха глобализации требует обновления идей и методологии научных исследований, поскольку теория уголовного права начала перемещаться с национального на мировой уровень» [5, с. 489]. Видение и развитие школ-направлений уголовного права именно в этом ключе позволит максимально эффективно обеспечить формирование единой системы ценностей, единого миропонимания, единых правовых нормативов, реализующихся в единой уголовно-правовой политике, поскольку должно соответствовать требованиям эпохи глобализации и удовлетворять как интересам всего мирового сообщества, так и отдельных государств.

1. Баулин Ю., Пономаренко Ю. Наука. Політика. Закон // ЮВУ. – 2009. – № 43. – С. 6

2. Вилкс А.Я. Проблемы уголовно-правовой политики в период глобального кризиса // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики. Матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. – Т. 1. – Одеса, 2010. – С. 71–74

3. Епифанова Е.В. России необходима концепция уголовно-правовой политики // Российская юстиция. – 2008. – № 4. – С. 26–31

4. Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование и развитие уголовного законодательства в России // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 года). – М.: Проспект, 2011. – С. 580–582

5. Комиссаров В.С., Степанов-Егиянц В.Г. Второй созыв международного форума преступности и уголовного права в эпоху глобализации // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 года). – М.: Проспект, 2011. – С. 489–495

6. Кузембаев А.С. Доктрина в системе источников уголовного права Актуальные проблемы держави і права: зб. наук. праць / редкол.: С.В. Кивалов (гол. ред.) та ін. – Одеса: «Юридична література», 2010. – Вип. 55. – С. 107–112

7. Куцевич М.П. Місце доктрини в системі джерел кримінального права України // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травн. 2011 р. / 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. 274–277

8. Мирская Е.З. Научные школы как форма организации науки. Социологический анализ проблемы // Науковедение. – 2002. – № 3. – С. 9–24

9. Рарог А.И. Уголовно-правовая наука и качество уголовного закона // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23–24 вересня 2011 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 339–344

10. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України на шляху до євроінтеграції // 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. – С. 88–92

11. Чучаев А.И. Г.С. Гордеенков – представитель Харьковской школы уголовного права // 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. – С. 92–98

12. 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. – 244 с.

П.В. Хряпінський,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права
(Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету)*

ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

1. Звільнення від кримінальної відповідальності, – зазначається в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності», – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК), та у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК). 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.

2. У законі про кримінальну відповідальність не існує перепон для застосування до неповнолітніх загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45–48 КК). Утім у судовій практиці в абсолютній більшості випадків звільняють неповнолітніх від покарання (ст. 105 КК) або від відбування покарання (ст. 106 КК). Так, аналіз судової практики Запорізької та Дніпропетровської областей щодо неповнолітніх протягом 2003–2010 рр. показав, що за результатами розгляду справ судами приймалися такі рішення: у 39,7 % випадків – звільнено від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75, 104 КК); у 21,2% – застосовано примусові заходи виховного характеру до осіб, які до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (ч. 2 ст. 97 КК); у 14,1 % – звільнено від кримінальної відповідальності

на підставі загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 44–48 КК); у 9,3% – звільнено від покарання (ч. 1 ст. 105 КК); у 2,9% – звільнено від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК); у 12,8% – призначено кримінальне покарання. Загалом у країні у 2010 р. кількість осіб, засуджених за вчинення злочинів у неповнолітньому віці, збільшилася на 27,2% і становила 10,9 тис.; їх частка в числі всіх засуджених також дещо збільшилася – 6,4 % (5,8% – у 2009 р.). У тому числі у віці від 14 до 16 років вчинили злочини майже 3 тис. осіб, що на 38,9% більше, або 27,5 % (25,2%) від кількості засуджених неповнолітніх. За тяжкі та особливо тяжкі злочини засуджено 6,6 тис. осіб, або 60,4% (67,6%). До позбавлення волі на певний строк засуджено 2 тис. неповнолітніх осіб, що на 7,6% більше, або 18,7% (22%). Суди звільнили від відбування покарання з випробуванням 7,6 тис. підлітків, або 69,4 % (66,4%) від засуджених неповнолітніх, а також застосували примусові заходи виховного характеру стосовно 2,3 тис. неповнолітніх осіб, що на 26,5% більше.

3. Визначення певного комплексу позитивної поведінки неповнолітньою особою, яка вчинила злочин, (позитивна посткримінальна поведінка) узгоджується, гармонізується із державними інтересами у боротьби зі злочинністю та її запобіганням. А відтак, потребує гарантованого заохочувального стимулу у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності. Неповнолітній звільняється, насамперед, від осуду своєї негативної поведінки у обвинувальному вирокі суду. Змістова складова посткримінальної поведінки, полягає у активній співпраці осіб з правоохоронними органами і органами правосуддя у напрямках: а) припинення злочинної поведінки; б) добровільного повідомлення про злочин; в) самовикриття у злочині; г) викриття інших осіб, винних у злочині; д) нейтралізації, мінімізації, відшкодуванні суспільно-небезпечних наслідків майнового типу (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені, тощо); е) вилучення з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (предмети, що є носіями державної таємниці, наркотичні засоби, психотропні речовини, зброя, бойові припаси або вибухові пристрої); є) загального і спеціального попередження вчинення нових злочинів; ж) виховного впливу на свідомість населення з метою профілактики вчинення злочинів.

4. Виокремлення типових форм позитивної посткримінальної поведінки, що у сукупності б свідчили про втрату суспільної небезпечності особи неповнолітнього правопорушника та виступало підставою звільнення від кримінальної відповідальності потребує певної виваженості та обережності. Обґрунтованим є закріплення як моделі соціально-корисної поведінки неповнолітнього, повного визнання своєї вини, щиросердного каяття у вчиненому злочині та усунення заподіяної шкоди або відшкодування збитків, якщо неповнолітній досяг чотирнадцятирічного віку та має самостійний заробіток, власне майно або кошти. Цінність такого звільнення полягає у тому, що здійснивши визначений комплекс позитивної поведінки, неповнолітні засвідчать втрату суспільної небезпечності, крім того будуть досягати прагматичні цілі сприяння правоохоронним органам у розкритті злочинів, відшкодуванні потерпілим заподіяних збитків тощо, а головне, – зменшиться кількість неповнолітніх, що потраплять у місця позбавлення волі та пройдуть там «злочинно-професійне навчання». Оскільки, при звільненні неповнолітніх від кримінальної відповідальності на підставах комплексної позитивної посткримінальної поведінки як наслідок особа неповнолітнього втрачає суспільну безпеку, то логічним буде взагалі відмовитися від застосування щодо неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передбачених у ч. 2 ст. 105 КК. Відтак ч. 2 і ч. 3 ст. 97 КК пропонується виключити із закону про кримінальну відповідальність.

5. Деякі дослідники пропонують у якості типової форми позитивної посткримінальної поведінки неповнолітнього закріпити «добровільне повідомлення про вчинений злочин». Ця форма передбачає самовикриття винного у злочині, про вчинення якого ще не відомо правоохоронним органам. Самовикриття у вчиненому злочині є найскладнішою з емоціональної та вольової точок зору посткримінальною дією винного. Наразі дорослі злочинці рідко йдуть на добровільне повідомлення про вчинення ними певного злочину, тобто на самовикриття. З цих позицій включення «добровільного повідомлення про вчинений злочин» у склад підстав звільнення неповнолітнього значно перевантажує змістовну складову позитивної посткримінальної поведінки неповнолітнього. Крім цього, включення вищевказаної підстави ставить неповнолітніх у нерівне становище у порівнянні із загальними видами звільнення від кримінальної відповідальності, де

«добровільне повідомлення про вчинений злочин» не вказується. Враховуючи вищевикладене пропонуємо викласти ч. 1 ст. 97 КК у наступній редакції: «Звільняється від кримінальної відповідальності неповнолітня особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вона повністю визнала свою вину, щиросердно покаялася у вчиненому злочині та усунула заподіяну шкоду або добровільно відшкодувала завдані збитки». З урахуванням зазначених нововведень передумовою звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності за ст. 97 КК буде вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, а підставами для звільнення –здійснення неповнолітнім комплексу позитивних посткримінальних дій, а саме, повного визнання своєї вини, щиросердного каяття у вчиненому злочині та усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків, які за своїм обсягом нейтралізують суспільну небезпечність особи неповнолітнього, що виявилась у вчиненому злочині.

6. Запропоноване вирішення звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх відповідає стратегічному напрямку гуманізації вітчизняного законодавства у відповідності до міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства, запровадженню у законі про кримінальну відповідальність новітніх інститутів, що виступають альтернативою кримінальної відповідальності та покаранню неповнолітніх.

Н.С. Юзікова,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
і кримінального права
(Дніпропетровський національний університет
імені Олеся Гончара)*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ ПРАВИЛ, ПРИНЦИПІВ ТА РЕКОМЕНДАЦІЙ

Міжнародні стандарти дають уявлення про мінімальний рівень захисту дитини. Можна допустити різну ступінь дотримання того або іншого принципу чи правила, що містяться у між-

народно-правових актах та рекомендаціях, але й той же час необхідно визначити межу, за якою правозастосовна практика у сфері кримінальної юстиції у справах неповнолітніх вважається не відповідною міжнародно-правовим вимогам.

У контексті загальної тенденції гуманізації кримінальної політики держави, важливого значення набуває проблема особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Державна політика поводження з неповнолітніми, які вчинили злочин охоплює: запобіжні заходи; соціальну реінтеграцію; забезпечення гарантій дотримання прав людини відносно неповнолітніх правопорушників у сфері правосуддя; застосування альтернативних позбавленню волі заходів впливу; здійснення арешту; затримання, ув'язнення неповнолітнього тільки як крайній захід та на нетривалий час; відмова від застосування до неповнолітніх довічного позбавлення волі та смертної кари.

Держави повинні забезпечити здійснення вищезначених заходів законодавчими, адміністративними, громадськими та іншими засобами наголошується у міжнародних нормах та рекомендаціях.

В Україні, як і у більшості європейських країн визначено вік, з якого настає кримінальна відповідальність для неповнолітніх (особи, яким виповнилось 16 років, та особи у віці від 14 до 16 років) (ст. 22 КК України). У міжнародних правилах рекомендовано державам звернути увагу на визначення мінімального віку з якого настає кримінальна відповідальність виходячи: з історичних, культурних особливостей країни; здатності дитини психологічно й морально перенести та усвідомити покарання чи заходи впливу; емоційної, духовної, інтелектуальної зрілості (ст. 40.3 (а) Конвенції ООН Про права дитини, п. 4.1 Пекінських правил).

На вирішення завдань гуманного, конструктивного, відповідального та безпристрасного ставлення до неповнолітніх правопорушників; обрання їм адекватної та ефективної міри покарання чи заходу виховного впливу; застосування ресоціалізаційних моделей та програм з метою повернення дитини у суспільство спрямовані окремі міжнародні норми та рекомендації. Конвенція ООН Про права дитини, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), Керівні принципи ООН щодо запобігання злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські принципи), Правила ООН що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі приймалися не у формі юридично обов'язкових міжнарод-

них договорів, у в виді рекомендацій. Поряд з цим, цивілізовані країни при формуванні законодавчої бази та у процесі правозастосування повинні максимально враховувати основні міжнародні положення щодо неповнолітніх також дотримуватись, тлумачити і застосовувати принципи: «Усі дії щодо дитини незалежно від того чи застосовуються вони державними або приватними установами, які займаються питаннями соціального забезпечення, судами, законодавчими та адміністративними органами, першочергової уваги приділяти найкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3 Конвенції ООН Про права дитини).

Міжнародні норми та рекомендації спрямовані на запобігання злочинності неповнолітніх, гуманне поводження із неповнолітніми правопорушниками, захист прав та свобод дитини в країні. Однак реалізація окремих принципів зазначених у Пекінських правилах сприймається неоднозначно. Так, при обранні неповнолітньому, що вчинив злочин, заходу втручання, впливу чи покарання необхідно керуватись наступними принципами: адекватності заходів впливу не тільки з урахуванням тяжкості правопорушення, а й виходячи в положення та потреб дитини і потреб суспільства; при вирішенні питання покарання обмеження щодо неповнолітнього має бути зведено до мінімуму; позбавлення волі застосовувати тільки у разі визнання винним у вчиненні насильства проти іншої особи, неодноразового вчинення іншого тяжкого злочину чи за відсутності іншої відповідної міри впливу; при розгляді справи щодо неповнолітнього питання його благополуччя має слугувати визначальним фактором. Застосування означених принципів призводить до протиріч філософського характеру: вихованням та відповідальністю за вчинене; допомогою, припиненням та покаранням; обранням між інтересами неповнолітнього виходячи з обставин справи та інтересами суспільства при обранні заходів впливу чи покарання; варіювання між загальною превенцією та індивідуальним покаранням. Окремі положення гуманного спрямування йдуть у розріз принципів справедливості та урахування інтересів потерпілих, інших осіб й суспільства в цілому.

Низка міжнародних принципів що стосуються обрання гуманної, адекватної і справедливої міри кримінально-правового, виховного характеру або впливу відповідає запровадженій до національного законодавства системі особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Зміст особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх полягає у їх індивідуалізації, яка базується на максимальному врахуванні психологічної, моральної, вікової своєрідності дитини, що зумовлено міжнародними принципами справедливості, гуманізму, адекватності заходів впливу та поступового відходу від заходів кримінальної репресії (ст. 102–108, КК, постанова ПВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р).

Особливого значення у реалізації міжнародних принципів системи правосуддя щодо неповнолітніх у напрямку забезпечення їх благополуччя та адекватності заходів впливу на правопорушника з урахуванням особливостей особи та характеру і ступеню суспільної небезпеки діяння набуває процесуальне закріплення статусу неповнолітнього. Так, відповідно до п. 2 ст. 484 КПК 2012 року у процесі кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

Запропонований широкий комплекс заходів впливу на неповнолітнього, що вчинив злочин віддзеркалює значну роль громадських організацій, місцевих установ, громади та сім'ї, які виступають інструментом ефективного втручання (п. 18.1, 25.1 Пекінських правил, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права). Ці міжнародні принципи також, широко використовують в національній правозастосовній практиці при застосуванні щодо неповнолітніх примусових заходів виховного характеру (ст. 97, ст. 105 КК України).

Важливого гуманізаційного змісту набуває принцип щодо виключного характеру заходів ізоляції та застосування покарання пов'язаного із поміщенням неповнолітнього у виховну установу протягом мінімального трюку (п. 19.1 Пекінських правил). Це положення було відображено у керівних принципах резолюції

4 шостого Конгресу ООН, яке стосувалось неможливості поміщення неповнолітнього до тюрми, за виключенням тих випадків, коли відсутні інші відповідні міри. Справедливість цих правил пояснюється тими негативними наслідкам, що пов'язані не тільки з позбавленням волі, а й з ізоляцією від суспільства, які шкідливо відбиваються на розвитку особистості неповнолітнього.

Окремо слід звернути увагу на міжнародний підхід до питань професійної підготовки осіб, які здійснюють діяльність у сфері захисту прав дитини, правосуддя щодо неповнолітніх та запобігання злочинності серед неповнолітніх (п.п. 1.6; 12.1; 22.1, 22.2 Пекінських правил). По-перше, це забезпечення професійної компетентності кадрового складу шляхом використання професійної підготовки, навчання у процесі роботи, курси перепідготовки та інші види навчання. По-друге, кадровий підбір здійснюється з урахуванням різних категорій неповнолітніх щодо яких здійснюється правосуддя із залученням жінок та представників національних меншин в органах правосуддя у справах неповнолітніх.

Спеціальна професійна підготовка ювенального характеру необхідна не тільки для реалізації міжнародних норм, а й спрямована на забезпечення ефективного запобігання і протидії злочинності неповнолітніх; покращення поведінки із неповнолітніми правопорушниками та подальшого їх повернення у суспільство.

Підсумовуючи, важливо зазначити, що при застосуванні заходів впливу на неповнолітнього забезпечити інтереси безпеки, порядку, гідності особи; формувати відчуття справедливості, самоповаги та поваги до основних прав людини.

Законодавчі зміни, адміністративна реформа, що відбулися в країні останнім часом свідчать про поетапне приведення національного законодавства та правозастосовної практики у відповідності до міжнародних стандартів у сфері захисту прав дитини та поведінку із неповнолітніми, які перебувають у конфлікті із законом.

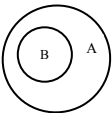
Об'єктом подальших наукових доробок повинні стати дослідження подальшої імплементації міжнародних норм у вітчизняне законодавство у сфері кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, нових механізмів, напрямків та засобів реагування на злочинність неповнолітніх, а також у превентивній практиці та ювенальному судочинстві.

Г.З. Яремко,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НОРМИ-ЗАБОРОНИ: РЕВІЗІЯ ПОГЛЯДІВ

Візиткою сучасного кримінального законодавства є невпинне збільшення норм-заборон. При цьому у літературі слушно зауважується, що поява все нових і нових статей в КК України не супроводжується збільшенням кола кримінально караних діянь. По грубому рахунку, все, що визнавалось злочинним і кримінально караним півтора сотні років тому, продовжує бути таким і зараз [7, с. 123]. Часто законодавець на конкретні суспільно небезпечні прояви реагує нормою «спецпризначення». Однак, надмірне дрібнення норм про різні склади одних і тих же злочинів ще не гарантує охоплення усіх можливих випадків. Більше того, це ускладнює процес встановлення співвідношення між нормами, їх вибір. Однак, закон незалежно від якості повинен застосовуватися «тут і зараз» [3, с. 4]. А тому важливим є встановлення логічних зв'язків між нормами, які передбачають різні склади одного і того ж злочину, виділених за ступенем суспільної небезпеки, що є передумовою правильної кваліфікації.

Отже, одним із проявів диференційних процесів у кримінальному праві є виділення так званих спеціальних кримінально-правових норм поряд і загальними. При цьому криміналісти в унісон стверджують що в основі співвідношення між загальною та спеціальною нормами лежить підпорядкування відповідних норм Особливої частини КК України за обсягом. Одна із них (загальна) охоплює визначене коло діянь, а інша (спеціальна) – частину цього кола, тобто різновиди діянь, передбачених загальною нормою. Відповідно співвідношення між такими нормами розглядається у літературі як співвідношення роду та виду. За допомогою кіл Ейлера співвідношення роду та виду (а, отже, загального та спеціального) можна відобразити так:



А – загальне поняття (рід);

В – спеціальне поняття (вид).

Як результат, стверджується, що між такими нормами існує конкуренція, під якою, як правило, розуміють зумовлену наявністю

у кримінальному законодавстві принаймні двох кримінально-правових норм, спрямованих на врегулювання одного питання, нетипову ситуацію в правозастосуванні, коли при кримінально-правовій оцінці одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують дві (або більше) функціонально пов'язані чинні кримінально-правові норми [6, с. 53]. Слідом конкуренцію між нормами науковці пропонують вирішувати, виходячи із правил, усталених ще давньоримськими юристами, на користь спеціальної норми.

Без врахування системних зв'язків між так званими загальними та спеціальними нормами наведені результати теоретичних доробок виглядають правильними та послідовними. Однак, спроектуємо ці підходи на площину кримінального закону і встановимо логічне співвідношення між такими нормами. При цьому слід враховувати, що логічне тлумачення в широкому значенні в праві охоплює систематичне (!!!) [10, с. 92]. Адже право – це система. Норми слід тлумачити не ізольовано, а взаємопов'язано. Видається, що, власне нехтування системними зв'язками між нормами несе потенційну загрозу встановленню неправильного співвідношення між ними. При цьому необхідно враховувати, що не будь-яка норма може бути використана для тлумачення, оскільки такі зв'язки між ними різноманітні. Необхідно, щоб це були зв'язки функціональні, що впливають із «розподілу праці» між нормами права, коли взаємопов'язані норми регулюють різні сторони чи різні елементи одних і тих же суспільних відносин [12, с. 116, 121]. Такі норми у літературі з теорії права називають асоціативними та поділяють, зокрема, на [1, с. 76–77]: *основні (генеральні)* – встановлюють загальні правила; *варіантні* – розраховані на регулювання у відповідність із генеральною нормою в специфічних ситуаціях, особливих умовах, при своєрідних варіантах конкретних обставин.

Проілюструємо це на прикладі. Так, ч. 1 ст. 172 КК України вказує, зокрема, на грубе порушення законодавства про працю. Своєю чергою, ч. 1 ст. 175 КК України передбачає відповідальність, зокрема, за безпідставну невивлату заробітної плати, що, безумовно, є грубим порушенням законодавства про працю. А тому такі норми у літературі розглядаються як загальна та спеціальна. Звичайно, якщо тлумачити ці норми буквально, не враховуючи їх функціонального зв'язку, то, звісно, склад злочину, викладений у нормі ч. 1 ст. 175 КК України є видом складу злочину, викладеного у ч. 1 ст. 172 КК України. А тому можна говорити про

співвідношення норм про такі склади злочинів як роду та виду. Однак!!! Якщо враховувати системні зв'язки між такими нормами, то, вочевидь, що норму ч. 1 ст. 172 КК України слід розуміти як: грубе порушення законодавства про працю, *за винятком* безпідставної невивплати заробітної плати. Законодавець, будучи обмеженим вимогами лаконічності юридичної мови та запобігання випадкам необґрунтованої переважаності юридичного тексту, свідомо і, врешті оправдано, упускає вказівки на ті випадки грубого порушення законодавства про працю, які не охоплюються нормою цієї статті, сподіваючись на професійність та вміння системно читати і застосовувати норми правозастовників. *Тобто, фактично так звана спеціальна норма робить виняток, виключає із сфери охорони так званої загальної норми випадки, передбачені нею.*

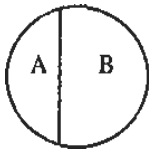
Окремі обриси таких підходів наявні у працях криміналістів. Однак, вони фрагментарні і непослідовні. Автори вказують, що спеціальні кримінально-правові норми роблять своєрідні виключення із обсягу загальних норм, втім не переглядають співвідношення між ними, вказують на відносини підпорядкування (роду та виду). Ось лише окремі з них.

Н.М. Свідлов писав, що спеціальна норма *виділяється* із загальної норми [9, с. 14] (виділено авт.: Я.Г.). А.В. Наумов зауважив, що порушення правил охорони праці (ст. 140 КК РСФСР) в низці спеціальних галузей виробництва *винесено за межі* цього складу злочину і утворює самостійні злочини, наприклад, порушення правил безпеки гірських робіт (ст. 214), правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах чи цехах (ст. 216), правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових чи радіоактивних речовин чи піротехнічних виробів (ст. 217 КК РСФСР) [8, с. 169] (виділено авт.: Я.Г.). Своєю чергою, В.Н. Кудрявцев вказував, що утворена спеціальна норма часто набуває додаткових ознак, що характеризують даний вид злочину повніше, так що він уже дещо (а інколи суттєво) *виходить за межі первинної загальної норми* [5, с. 258] (виділено авт. Я.Г.). В.В. Устименко писав, що утворення спеціальної норми обумовлено *вичлененням* із об'єкта посягання загальної норми більш вузької сфери суспільних відносин, що ставляться під самостійну охорону [11, с. 4] (виділено авт. Я.Г.).

Отже, так звана спеціальна кримінально-правова норма виводить з обсягу загальної норми певну частину. Це означає, що у такій загальній нормі фактично (хоч і не формально) присутні

негативні ознаки, що констатуються в спеціальній. Тобто негативні ознаки, відсутність яких слід встановити у загальній нормі, є позитивними ознаками, наявність яких, власне, слід встановити у спеціальній нормі. З позицій логіки такі відносини між поняттями називаються відносинами суперечності (контрадикторності) [2, с. 55–56]. Вони існують між позитивними та заперечними (негативними) поняттями, коли одне поняття вказує на певну ознаку, а інше її ж заперечує. Змістом одного із таких понять є сукупність ознак, а в іншому – заперечення саме цих ознак.

За допомогою кіл Ейлера це буде мати такий вигляд:



A – грубе порушення законодавства про працю, за винятком невиконання заробітної плати (ч. 1 ст. 172 КК України);

B – невиконання заробітної плати (ст. 175 КК України).

При цьому у логіці стверджується, що об'єми таких понять виключають один одного. На прикладі аналізованої норми це стає очевидним. Зрозуміло, що «невиконання заробітної плати громадянам більш як за один місяць...» не може підпадати під дію норми ч. 1 ст. 172 КК України, оскільки системне її тлумачення дозволяє стверджувати, що вона не охоплює саме такі випадки. У зв'язку з цим сумнівною стає одностороння наукова позиція про конкуренцію так званих загальної та спеціальної норм. Необхідно зазначити, що така думка уже висловлювалася у літературі А.П. Козловим [4, с. 183]. Не заперечуючи в цілому можливість конкуренції кримінально-правових норм, однак, між нормами, які номінують загальною та спеціальною, такої конкуренції априорі бути не може. Адже вони знаходяться у відносинах суперечності. Це жодним чином не означає, що автор заперечує взагалі існування загальних та спеціальних кримінально-правових норм. Такі у системі кримінального права є, і справді співвідносяться як рід та вид. Наприклад, норми, які дають поняття загального та спеціального суб'єкта злочину (частини 1 та 2 ст. 18 КК України); норми, що визначають спеціального суб'єкта та службову особу як його вид (частини 2 та 3 ст. 18 КК України) тощо.

Загалом, проведений аналіз дає підстави для таких, концептуально відмінних від усталених, висновків. По-перше, номінувати *заборонні* кримінально-правові норми, які з різним ступенем абстракції передбачають різні склади одного і того ж злочину, виділені за ступенем суспільно небезпеки, відповідно загальною

та спеціальною, з філософської та логічної точки зору абсолютно неправильно. І йдеться не про зміну ярликів. Такі номінації несуть, що і підтверджено існуючими науковими підходами, загрозу у неправильному визначенні їх співвідношення як роду та виду. Такі норми логічно правильно б називати, не загальна та спеціальна, а, наприклад, відповідно основна (генеральна) та варіантна, що, звичайно, потребує ретельного вивчення.

По-друге, між так званими загальною та спеціальною заборонними кримінально-правовими нормами конкуренції не існує. Такі норми знаходяться у відносинах суперечності.

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах / Сергей Сергеевич Алексеев. – Том II. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.

2. Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права / Василий Евсеевич Жеребкин. – К.: Вища школа, 1975. – 152 с.

3. Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном праве / Артем Владимирович Иванчин. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с.

4. Козлов А.П. Единичные преступления: понятие, классификация, квалификация / А.П. Козлов. – Красноярск, 2007.

5. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений / Владимир Николаевич Кудрявцев. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. – 324 с.

6. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія / Олександр Костянтинович Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.

7. Навроцкий В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы / В.А. Навроцкий // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29–30 января 2009 г. – М.: Проспект, 2009. – С. 122–125.

8. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорско-судебной практики): учебное пособие / Анатолий Валентинович Наумов. – Волгоград: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1973. – 176 с.

9. Свидлов Н.М. Виды норм и квалификация преступлений следователем: лекция / Николай Михайлович Свидлов. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1986. – 24 с.

10. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. / Николай Степанович Таганцев. – Т. 1. – М.: Наука, 1994. – 380 с.

11. Устименко В.В. Специальный субъект преступления / Виктор Васильевич Устименко. – Х.: «Вища школа», 1989. – 104 с.

12. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: Учебное пособие / Александр Федорович Черданцев. – Свердловск: Министерство высшего и среднего образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1972. – 192 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

П.П. Андрушко,

*кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

ПРОВОКАЦІЯ ХАБАРА АБО КОМЕРЦІЙНОГО ПІДКУПУ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ, НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМИ, СФОРМУЛЬОВАНОЇ У СТАТТІ 370 КК УКРАЇНИ

Оскільки Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI законодавець диференціював кримінальну відповідальність службових осіб за одержання неправомірної вигоди (термін «неправомірна вигода» буде вживатись як родове поняття, що охоплює поняття «хабар» і «неправомірна вигода») і встановив кримінальну відповідальність за одержання неправомірної вигоди особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також диференціював відповідальність за дачу (давання) неправомірної вигоди зазначеним особам і встановив відповідальність за пропозицію надання такої вигоди, то, цілком логічно, законодавець уточнив і диспозицію частини першої статті 370 КК, виклавши її в такій редакції: «Провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду». Відтак суб'єктом злочину законодавець, як і до викладення ст. 370 КК в новій редакції, визнає будь-яку службову особу (як юридичної особи публічного, так і юридичної особи приватного права), ознаки якої визначені у ч. 3 ст. 18 КК. Логічним кроком законодавця мало бути визнання суб'єктом злочину «провокація хабара або комерційного підкупу» (стаття 370 КК) і особи, яка здійснює професійну діяльність,

пов'язану з наданням публічних послуг. Доцільність унесення таких змін до ст. 370 КК обумовлюється, зокрема і тим, що з набранням чинності Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI активізувалась «діяльність» працівників органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, по виявленню корупціонерів («хабарників») із кола осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, зокрема здійснюють діяльність із надання адміністративних, нотаріальних послуг.

За своєю суттю і змістом ознак складу злочину провокація хабара, або комерційного підкупу є діянням, спрямованим на (метою якого є) спонукання іншої особи запропонувати дати чи не дати неправомірну вигоду суб'єкту відповідальності за злочини, передбачені статтями 368, 368³ чи 368⁴ КК, або ж спонукати таку особу (суб'єкта зазначених злочинів) отримати неправомірну вигоду шляхом створення ситуації (обстановки, обставин, умов), яка зумовлює іншу особу вчинити таке діяння. Провокація хабара або комерційного підкупу, а так само підкупу особи, яка надає публічні послуги, є нічим іншим, як підбурюванням до вчинення дій, які містять ознаки складів злочинів, передбачених статтями 368, 368³, 368⁴, 369 КК. Законодавець виділяє такий вид підбурювання до вчинення злочину як самостійний злочин у зв'язку з тим, що метою таких дій є викриття того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду.

Зазначу, що провокування суб'єктів відповідальності за корупційні злочини на одержання неправомірної вигоди у зв'язку з виконанням ними функцій держави у багатьох державах є дозволеним засобом боротьби з корупцією – викриття осіб, які є корупціонерами, та встановлення схильності державних посадових осіб до вчинення корупційних правопорушень. Пропозиції узаконити такі дії шляхом визнання їх законними при проведенні оперативно-розшукових заходів як одного із їх виду, мають велику кількість прихильників і серед вітчизняних науковців, правозастосувачів і законодавців.

Варті уваги і пропозиції визнати суб'єктами злочину, передбаченого ст. 370 КК, будь-яку особу, яка вчинює передбачені ст. 370 КК дії [1, с. 151].

Крім того, у тексті диспозиції ч. 1 ст. 370 КК словосполучення «створення службовою особою обставин і умови» доцільно, на мій погляд, замінити словосполученням «створення особою ситуації», оскільки:

1) відповідно до тлумачних словників української мови, під ситуацією розуміється сукупність умов та обставин, що створюють певне становище, викликають ті чи інші взаємини людей [2, с. 1321], тобто умови і обставини є складовими елементами (частинами) термінопоняття «ситуація», а під «обставинами» розуміється сукупність умов, за яких що-небудь відбувається [2, с. 819]. З аналогічних міркувань у п. 4 примітки до ст. 368 КК, в якому дається визначення вимагання хабара, слова «умов, за яких», та у п. 2 примітки до ст. 368³ КК, у якому дається визначення вимагання неправомірної вигоди, слова «умов, за яких», доцільно замінити словами «ситуації, за якої».

2) на практиці досить поширеним є провокування, спонукання до одержання хабара або неправомірної вигоди особами, які не є службовими, наприклад, пропозиція адвокатом слідчому чи судді певної винагороди за перекваліфікацію дій підозрюваного (обвинуваченого) або за, відповідно, закриття кримінальної справи чи винесення виправдувального вироку або призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Тому, на мій погляд, обґрунтованими є пропозиції визнати суб'єктом злочину провокації хабара будь-яку, а не лише службову особу.

Закон № 3207-VI від 7 квітня 2011 року, яким ст. 370 КК викладена у новій редакції, має назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», тому цілком логічним є запитання, чи є злочин, передбачений ст. 370 КК, різновидом корупційних злочинів, а якщо є, то чи є його обов'язковою ознакою мета одержання якоїсь неправомірної вигоди? Якщо ж вважати, що в цілому злочин, склад якого передбачений ст. 370 КК, не є різновидом корупційних злочинів, то чи може він визнаватись таким за певних обставин тобто за наявності ознак корупційного правопорушення?

Крім того, однією із обов'язкових ознак складу злочину «провокація хабара або комерційного підкупу» слід визнати виступання при цьому службовою особою службового становища.

Для кримінально-правової оцінки дій службової особи, яка спонукала іншу особу вчинити пропозицію надати неправомірну вигоду або ж погодитись на одержання неправомірної вигоди, необхідно, на мій погляд, дати відповідь, принаймні, на такі запитання:

1. Як має кваліфікуватись спонукання однієї особи погодитись на одержання неправомірної вигоди від іншої особи і спонукання такої особи запропонувати першій особі неправомірну вигоду?

2. Про спонукання запропонувати (надати) неправомірну вигоду якій особі йдеться у ст. 370 КК – самій особі, яка вчинює провокацію пропонування неправомірної вигоди, чи будь-якій іншій особі, яка є суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення – службовою особою?

3. Чи є обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 370 КК, використання службовою особою свого службового становища?

4. Коли злочин, склад якого передбачений ст. 370 КК, є закінченим?

5. Які критерії розмежування провокації хабара і правомірної діяльності осіб, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність при проведенні ними оперативно-розшукових заходів, які дістали назву оперативних комбінацій чи оперативних експериментів?

6. Чи може провокація одержання неправомірної вигоди чи хабара виражатись у їх вимаганні у формі створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів?

7. Як співвідносяться провокація хабара або комерційного підкупу зі складами злочинів, передбачених статтями 364, 364¹, 365 та 365¹ КК, та чи можлива кваліфікація провокації хабара або комерційного підкупу за сукупністю зі злочинами, передбаченими зазначеними статтями?

8. Якою має бути кримінально-правова оцінка дій службової особи, яка вчинила провокацію хабара або комерційного підкупу не лише з метою викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду, а й з метою одержання якоїсь неправомірної вигоди для себе – задовольнити особисті інтереси, інтереси третіх осіб, отримати вигоду матеріального характеру? (Наприклад, здійснюючи дії про провокації свого керівника на отримання хабара, службова особа ставить за мету не лише викрити його в одержанні хабара, а й переслідує мету обійняти посаду, яку займає її керівник).

9. Якою має бути кримінально-правова оцінка: а) дій особи, яка зробила завідомо неправдиве повідомлення судді, прокурору, слідчому, або органу дізнання про вимагання від неї службовою особою чи особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, неправомірної вигоди, на підставі якого органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність,

була заведена оперативно-розшукова справа і здійснювались заходи по фіксації і документуванню факту давання особою, яка зробила зазначене повідомлення, неправомірної вигоди службовій особі чи особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг?

б) дій працівника оперативно-розшукового підрозділу органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, яким за зазначеним повідомленням, на підставі заведеної оперативно-розшукової справи здійснювались оперативно-розшукові заходи по організації і здійсненню давання неправомірної вигоди залежно від того, усвідомлював він чи ні той факт, що повідомлення про факт вимагання неправомірної вигоди є неправдивим?

в) дій особи, яка за дорученням працівника оперативно-розшукового підрозділу (органу дізнання) фактично вчинила дії по спонуканню службової особи чи особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, до одержання неправомірної вигоди чи спонукання будь-якої особи до надання чи пропозиції надання такої вигоди зазначеним особам?

9. Якою має бути кримінально-правова оцінка дій службової особи – органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, яка доручає особі, яка співробітничает з таким органом, здійснити дії по пропозиції чи даванню неправомірної вигоди службовій особі чи особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

10. Які критерії відмежування провокації хабара від підбурювання до давання хабара та від підбурювання до одержання хабара?

Обсяг тез виступу не дозволяє дати більш-менш обґрунтовані відповіді на поставлені запитання. На деякі з них мною давалась відповідь у попередніх публікаціях.

Щодо останнього запитання, то, очевидно, єдиною розмежувальною ознакою зазначених діянь є мета вчинення зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 370 КК дій – викрити особу, яка дала (запропонувала) неправомірну вигоду, чи особу яка одержала (погодилась одержати) неправомірну вигоду.

Останнім часом мали місце звернення декількох суддів до Ради суддів України з повідомленнями про своєрідні (оригінальні) способи (факти) боротьби із корупцією в судах окремими працівниками УБОЗу – провокування працівниками УБОЗу працівників судів до одержання хабарів. При цьому працівниками УБОЗу використовувались раніше судимі особи, які за їх вказів-

кою (проханням) звертались до працівників суду з проханням за винагороду видати копію вироку щодо них. Як винагорода пропонувались коробка цукерок і пляшка коньяку. «Спосіб застосовувався наступний: на прохання УБОЗівців раніше судимий приносив в суд пакет і умовляв працівника суду прийняти «подарунок». Надалі діяла проста схема: незалежно від того, прийняли так званого «хабара» чи ні, зафіксувати факт його «одержання» поспішають працівники міліції» [3, с. 1, 3, 4].

Мають місце заяви до правоохоронних органів окремих осіб, як правило, позивачів чи відповідачів по цивільних справах. Які знаходились у провадженні судді, про факт вимагання у них суддею неправомірної вигоди (хабара) за прийняття певного рішення або ж про факт вимагання від них іншою службовою особою чи особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг неправомірної вигоди (винагорода) за вчинення (невчинення) певних дій щодо заявника. За такими заявами працівниками оперативних підрозділів органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, заводились оперативно-розшукові справи і здійснювались дії щодо документування факту одержання суддею чи іншою службовою особою або особою, що здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Щодо визначення моменту закінчення злочину, склад якого передбачений ст. 370 КК. Тлумачення формулювання «свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди», обумовлює висновок, що з моменту вчинення цих дій злочин є закінченим, незалежно від того, чи було наступне пропонування особою, яку службова особа намагалась спровокувати (спонукати) вчинити такі дії. Водночас у тексті диспозиції ч. 1 ст. 370 КК при визначенні мети вчинення службовою особою зазначених у них дій вжите і формулювання «щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду». Логіко-граматичне тлумачення цього формулювання у системному взаємозв'язку із першим наведеним формулюванням обумовлює висновок, що злочин слід вважати закінченим за умови, що фактично відбулося давання або/та одержання хабара чи неправомірної вигоди, а вчинення дій по створенню службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди», слід кваліфікувати, залежно від конкретних обставин, як замах на вчинення злочину, склад якого передбачений ст. 370 КК, або ж як готування до вчинення цього злочину.

Відповідь на поставлене запитання обумовлюється і тим, якої концептуальної позиції дотримується особа, яка тлумачить (здійснює тлумачення) сформульованої у ст. 370 КК норми, щодо стадій учинення злочину із формальним складом, а саме чи можлива у таких злочинах стадія замаху на них, чи у злочинах із формальним складом можуть бути лише стадія готування до них і не може бути стадії замаху.

Судова і правозастосовна практика, зокрема щодо застосування норм про хабарництво, віддає перевагу першому із наведених концептуальних підходів. У п. 10 Постанови ПВС України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26 квітня 2002 р. зазначається, що злочини, передбачені статтями 368, 369 КК, вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара, а у випадках, коли вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабар, належить кваліфікувати як замах на його давання. Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала його з причин, які не залежали від її волі, такі дії належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Наведене роз'яснення ПВС України дещо неконкретне, оскільки не дає однозначної відповіді на запитання, що слід розуміти під одержанням хабара. У наведеному роз'ясненні ПВС України відповідь на це запитання дається вживанням формулювання «коли службова особа прийняла хоча б частину хабара», але таке формулювання потребує визначення змісту (значення) терміну «прийняття», моменту його завершення.

При цьому можлива безліч варіантів передачі службовій особі предмета хабара, наприклад, коли фактично передаються не гроші чи майно, а документи, які дають право на їх (грошей, майна) одержання – банківські платіжні картки, оплачені товарні (касові) чеки на одержання певних товарів, або ж передаються документи, які надають право на одержання грошових коштів, нарахованих як певні виплати (заробітна плата, премії, дивіденди тощо). З якого моменту у подібних випадках хабар (неправомірна вигода) чи його частина мають вважатись одержаними?

Очевидно, що одержанням хабара має визнаватись як одержання самого предмета хабара, так і одержання документів, які надають право на його одержання.

Одержанням хабара має вважатись і одержання певних предметів, наприклад, ключів, які надають можливість вилучити

предмет хабара із певних сховищ, зокрема із банківських, поштових скриньок, камер сховищ, приміщень, або ж повідомлення кодів сейфів, камер сховищ, банківських скриньок тощо.

Послуги, як предмет хабара, можуть надаватись як до вчинення службовою особою певних дій з використанням свого службового становища, так і після вчинення відповідних дій. Тому виникає запитання, чи є одержання хабара досягнення домовленості між хабародавцем і хабароодержувачем про надання останньому певних послуг, наприклад, сексуальних, після вчинення ним певних дій?

Необхідність чіткого визначення моменту закінчення злочинів давання чи одержання хабара обумовлена тим, що покарання за готування до злочину та замах на злочин, призначається, згідно з частинами 2, 3 ст. 68 КК, у розмірі, що не може перевищувати половини (при готуванні) чи двох третин (при замаху) строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

ПВС України роз'яснює, що свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар (абз. 1 п. 23) Постанови ПВС України «Про судову практику у справах про хабарництво». ПВС України також роз'яснює, що якщо з тією ж метою викрити того, хто дав або одержав хабар, службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК, а те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав (абзаци 2, 3 п. 23 постанови).

Провокування службовою особою іншої особи надати неправомірну вигоду саме цій службовій особі, на мій погляд, охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 370 КК, оскільки метою вчинення такого провокування є викриття особи, яка надала неправомірну вигоду.

Враховуючи наведене, диспозицію частини першої ст. 370 КК, слід було б викласти в такій приблизно редакції: «Провокація хабара, комерційного підкупу або підкупу особи, яка надає публі-

чні послуги, тобто свідоме творення службовою особою чи особою, яка надає публічні послуги з використанням службового становища, а так само будь-якою особою обстановки (ситуації - ?), що зумовлює пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто запропонував, пообіцяв, дав або отримав чи погодився на отримання хабара або неправомірної вигоди».

1. Див.: Грудзур О.М. Кримінально-правова характеристика провакції хабара: дис... канд. юрид. наук. – К.: МВС України. Національна академія внутрішніх справ, 2011 / О. М. Грудзур. – 2011.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005.

3. Мамченко Наталія. Независимое давление // Судебно-юридическая газета. – 2012. – 13 сепня. – № 31.

Ю.Д. Бартман,

*аспірант кафедри кримінального права
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

ЩОДО ВИДОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 203-1 КК УКРАЇНИ

1. Зважаючи на урізноманітнення охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, на сучасному етапі розвитку юридичної науки все більшої актуальності набирає питання виокремлення видового об'єкта злочину. Такий об'єкт повинен сприяти встановленню тих суспільних відносин, які входять до родового об'єкта. На думку Е.А. Фролова, видовий об'єкт співвідноситься з родовим об'єктом злочину як частина з цілим, або як вид з родом, що і було покладено в основу його найменування. З цією точкою зору погодився і В.Я. Тацій, але з одним істотним зауваженням: на якому б рівні узагальнення не розглядався об'єкт злочину, ним завжди є суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, а виділення самостійного видового об'єкту не повинне суперечити трьохступеневій класифікації і має право на існування тільки поряд з нею. Саме тому говорити про видовий об'єкт злочину можна тоді, коли всередині родового об'єкта злочину існують

групи суспільних відносин, характерною ознакою яких є наявність спільного інтересу у всіх учасників цих відносин.

2. Чотирьохступенева структура класифікації об'єкта злочину (загальний, родовий, видовий, безпосередній об'єкт) є також актуальною для злочинів у сфері господарської діяльності. Можливість виділення серед об'єктів видового об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності підкреслювали Ю.В. Головльов, О.І. Перепелиця, О.І. Радутний, В.О. Навроцький, М.М. Панов та інші вчені. Так, зокрема, О.І. Перепелиця зазначає, що відносно господарських злочинів видовий об'єкт дає можливість в межах значної групи суспільних відносин виділити невеликі специфічні групи цих відносин, які забезпечують різні напрями діяльності суб'єктів господарювання. Разом із тим, треба зазначити, що в науковій літературі немає єдності щодо видових об'єктів злочинів у сфері господарської діяльності, а тому відповідно існують різні підходи до типології господарських злочинів. В залежності від визначення видового об'єкта, до різних груп відносять і злочини, передбаченого ст. 203-1 КК. Наприклад, О.Е. Радутний відносить злочини, передбачений ст. 203-1 КК, до злочинів у сфері підприємницької діяльності об'єднуючи його зі злочинами, передбаченими ст. ст. 202, 203, 205, 206, 213, 214, 212-1, 232-1 КК. До злочинів, що посягають на загальні принципи та встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності або окремих її видів, відносить злочин, передбачений ст. 203-1 КК та злочини, передбачені ст. 202, 203, 203-1, 204, 205, 209, 213, 214, 217, 218, 219, 220, 221 КК, В.Р. Мойсик. Є.П. Соловйов виділяє злочини проти конкурентних відносин та відносин у сфері промислової власності, до яких відносить злочини, передбачені ст. ст. 203-1, 206, 228, 229, 231, 232 КК. Є.Л. Стрельцов групу злочинів, передбачених ст. ст. 201, 202, 203, 203-1, 205, 206, 213, 214 КК, класифікує як злочини у сфері господарювання та підприємництва. Як критерій систематизації злочинів у сфері господарської діяльності використовують видовий об'єкт злочину В.В. Сташис, В.І. Борисов, Л.В. Дорош та О.І. Перепелиця, які об'єднують злочини, передбачені ст. ст. 202, 203, 203-1, 205, 206, 209, 213, 226, 228-232 КК у групу під назвою «злочини, що посягають на суспільні відносини, які регулюють підприємницьку та іншу господарську діяльність юридичних осіб та інших господарюючих суб'єктів». Н.О. Гуторова виділяє злочини, що посягають на відносини, які забезпечують безпеку господарської діяльності (ст. 202, 203, 203-1,

213 КК України). О.О. Дудоров – злочини проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю (ст. 202, 203, 203-1, 205, 209, 213, 214 КК України), П.П. Андрушко – злочини, що посягають на встановлений порядок здійснення господарської діяльності взагалі та окремих її видів (ст. 202, 203, 203-1, 204, 205, 213, 214 КК України). Заслугове на увагу думка, згідно з якою злочин, передбачений ст. 203-1 КК України, належить до групи злочинів у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності у сфері господарювання (ст. 202, 203, 203-1, 205, 206, 209, 209-1, 213, 214, 228, 229, 231 і 232 КК України). Філіпп А.В. видовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 203-1 КК, визнає «правопорядок у сфері легалізації та здійснення підприємницької діяльності та окремих її видів».

3. З поданих вище класифікацій можна зробити висновок, що більшість вчених пов'язують видовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 203-1 КК України, з суспільними відносинами у сфері підприємницької діяльності та суспільними відносинами у сфері господарської діяльності або суспільними відносинами у сфері інших видів господарської діяльності. Такий висновок цілком правомірний, адже як в назві Закону України від 17 січня 2002 р. № 2953-III «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», так і в ст. 1 названого Закону наголошується, що регулюванню підлягає саме діяльність суб'єктів господарювання, тобто господарська діяльність.

4. Ст. 3 Господарського кодексу України (далі – ГК) під господарською діяльністю розуміє діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність буває комерційною (підприємництвом) та некомерційною. Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами

господарювання державного або комунального секторів економіки у галузях (видах діяльності), в яких відповідно до статті 12 ГК забороняється підприємництво, на основі рішення відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Некомерційна господарська діяльність може здійснюватися також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється законом.

5. Визначаючи родовий об'єкт злочинів у сфері господарської діяльності слід користуватися поняттям сфера господарської діяльності в широкому значенні слова, ототожнюючи її з системою господарства. Поняття ж господарської діяльності дане в ГК набагато вужче за своєю суттю від поняття «система господарства» і не охоплює всієї сукупності суспільних відносин, які охороняються нормами розділу VII КК. Але поняття господарської діяльності в розумінні ГК повністю охоплюється поняттям «система господарства». Система господарства виступаючи родовим об'єктом злочинів в сфері господарської діяльності включає в себе і суспільні відносини в сфері господарської діяльності в значенні ГК, тобто ті суспільні відносини, які виникають в сфері підприємництва та некомерційної господарської діяльності. Господарська діяльність у вузькому значенні є комплексним поняттям, яке співвідносяться як частина та ціле з поняттям «система господарства». А тому аналогічно з системою господарства господарська діяльність є певною системою, яка складаються з взаємопов'язаних структурованих елементів, а саме з сукупності галузей виробництва та праці, в яких можливі відповідно підприємництво чи некомерційна господарська діяльність, та функціональної складової – втілених у нормативних актах основних принципів та законів здійснення підприємницької та непідприємницької господарської діяльності. В динаміці господарська діяльність з позиції ГК як система відображає існування, розвиток явища, зв'язок та взаємодію елементів підприємництва та некомерційної господарської діяльності.

6. Будь-яке поняття можна розглядати в різних ракурсах і визначати за допомогою відмінних один від одного родових понять. Для кримінального права найбільш повним і зручним є визначення поняття об'єкта злочину за допомогою поняття суспільних відносин. Господарська діяльність як соціальна система з позиції суспільних відносин – це взаємопов'язана та структурована сукупність організаційних та функціональних суспільних

відносин в сфері підприємництва та некомерційної господарської діяльності.

7. Поняття видового об'єкту формується на рівні узагальнення суспільних відносин, які складають безпосередні об'єкти більш-менш відокремленої групи злочинів. Злочин, передбачений ст. 203-1 КК, може бути об'єднаний в одну групу зі злочинами, передбаченими ст.ст. 203-2, 204, 205, 206, 212-1, 213, 232-1 КК, видовим об'єктом яких, як і зазначеного в ст. 203-1 КК злочину, є суспільні відносини в сфері підприємництва та некомерційної господарської діяльності.

В.В. Бондарчук,
*начальник слідчого відділення ДПІ
у Подільському районі міста Києва ДПС України,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ НОРМАТИВНИХ ОЗНАК СУБ'ЄКТА ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА (СТ. 205 КК УКРАЇНИ)

При розслідуванні справ за обвинуваченням за ст. 205 КК України у правозастосувачів виникають численні проблеми саме щодо встановлення суб'єктивних ознак цього злочину. Застосування ч. 1 ст. 205 К України вимагає проведення більш детального аналізу ознак суб'єкта фіктивного підприємництва з метою усунення наявних проблем.

Розділом IV Загальної частини КК України на нормативно-му рівні (ст.ст. 18–22) визначено суб'єкта злочину (загального, спеціального), його ознаки, при наявності яких може наставати кримінальна відповідальність. В диспозиції ст. 205 КК законодавець ніяких ознак, які б впливали на визначення ознак суб'єкта цього злочину не вказав. В той же час, як засвідчує судова практика, виникає проблема щодо кваліфікації дій службових осіб, які придбали суб'єкт підприємницької діяльності з метою зайняття незаконною діяльністю.

Суб'єкта фіктивного підприємництва характеризують такі законодавчі ознаки: 1) відповідно до ст.ст. 6, 7, 8 КК – це грома-

дяни України, особи без громадянства, іноземці – фізичні особи; 2) особи, яким до вчинення злочину виповнився визначений законом вік (ст. 22 КК); 3) осудна або обмежено осудна особа, яка має необхідні інтелектуальні, психофізичні і соціальні якості (ст.ст. 19, 20, 21 КК). Такої ж точки зору притримується й Пленум Верховного Суду України (пункт 17 Постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності») [1, с. 218].

В науці кримінального права питання стосовно суб'єктів господарських злочинів є найбільш дискусійними. П.П. Андрушко, О.О. Дудоров, Н.А. Гуторова, які ґрунтовно дослідили проблему фіктивного підприємництва, зважаючи на ці обставини, вважають, що суб'єктом цього злочину є фізична осудна особа, тобто загальний суб'єкт злочину. Подібним чином визначають ознаки суб'єкту злочину, передбачених ст. 205 КК в науково-практичних коментарях до КК України. В той же час, в юридичній літературі зазначається, що у випадку, коли вчинення таких дій здійснюється службовою особою шляхом використання службового становища, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю із відповідним злочиним у сфері службової діяльності, що нами підтримується.

В кримінально-правовому сенсі слід розглянути надзвичайно важливу обставину – чи обґрунтовано законодавець визначив вік відповідальності за злочин, передбачений ст. 205 КК, з 16-річного віку.

Чинний Цивільний кодекс України передбачає можливість надання повної дієздатності особам з 16-річного віку. З цього випливає, що після набуття законної сили рішення суду про визнання особи повністю дієздатної у віці 16 років вказана особа може створювати суб'єкти підприємницької діяльності, придбавати суб'єкти підприємницької діяльності або набувати керівні посади у господарських товариствах.

Зазначене породжує проблему. Відповідно до п. 4.1. Мінімальних стандартних правил ООН стосовно відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») 1985 р. відмічається, що нижня межа віку кримінальної відповідальності «не повинна встановлюватися на надто низькому віковому рівні, враховуючи аспекти емоційної, духовної та інтелектуальної зрілості». Аналіз судової практики, даних статистики, наукових праць з питань психічного розвитку осіб у віці 16 років тощо, за-

свідчують, що дають підстави вважати наступне. Особи у віці 16 років можуть не усвідомлювати в повному об'ємі що таке підприємницька діяльність, в якому порядку вона здійснюється, не розуміти всіх прав та обов'язків особи, яка займається підприємницькою діяльністю безпосередньо, або опосередковано шляхом утворення (заснування) юридичної особи.

Ми вважаємо, що без аналізу чинного законодавства, позиції вищих судових органів України вирішувати ці питання однозначно надто складно. Особи, які вчиняють ці злочини, при наявності всієї сукупності юридичних ознак, стають: 1) суб'єктом кримінально-правових відносин; 2) суб'єктом злочину; 3) суб'єктом кваліфікованого різновиду злочину; 4) суб'єктом видів покарань.

У сучасній судовій практиці України поширеним (за вивченою судовою практикою це складає 96%) є реєстрація підприємства на підставну особу: на безробітного, малозабезпеченого, на будь-яку іншу особу, яка приймає на себе обов'язки засновника підприємства, керуючись виключно бажанням отримати за це разову винагороду.

Відповідно до п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» дії осіб, на ім'я яких за їх згодою зареєстровано суб'єкт підприємництва з метою, зазначеною в ст. 205 КК, мають кваліфікуватись як пособництво фіктивному підприємству, а в разі, коли їх діями здійснено легалізацію (державну реєстрацію) суб'єкта підприємництва (підписання та нотаріальне посвідчення установчих документів, призначення на посаду керівника підприємства тощо), – як виконавство цього злочину.

В юридичній літературі висловлювалась пропозиція щодо можливості кваліфікації за ст. 205 КК дій підставних (формальних) засновників і, одночасно, керівників суб'єктів підприємництва, які не спроможні оцінити характер і зміст вчинюваних ними по службі дій, переконані у їх правомірності та не обізнані у справжній, приховуваній за допомогою суб'єкта підприємництва незаконній діяльності фактичних керівників. З такою пропозицією ми погодитись не можемо у зв'язку із відсутністю в цих осіб спеціально визначеної мети злочину, передбаченого ст. 205 КК. Також вважаємо необґрунтованою точку зору щодо можливості визнання суб'єктом цього злочину інших, відмінних від засновника, осіб, які є службовими особами підприємства за відсутності

спеціальної мети, а також не вчинення ними спеціального способу вчинення цього злочину – неприйняття участі у створенні або придбанні суб'єкта підприємницької діяльності.

З наведеного ми можемо встановити, що основною ознакою для визнання особи суб'єктом злочину, передбаченого статтею 205 КК України є наявність спеціальної мети, яка визначена законом, й особи, які не мають прямого умислу на використання в подальшому створеного/придбаного суб'єкта підприємницької діяльності для прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, не можуть бути засуджені за ст. 205. В той же час, як свідчить дослідження судової практики, особи, які становляться фактичними неофіційними керівниками та власниками створеного (придбаного) суб'єкта підприємницької діяльності, часто не встановлюються, а до кримінальної відповідальності притягуються саме підставні особи.

Вважаємо, що у цьому випадку необхідно дотримуватись принципу суб'єктивного вмінення, та визнавати суб'єктом цього злочину осіб, які створюють або придбають суб'єкт підприємницької діяльності – юридичну особу з метою, визначеною ст. 205 КК України.

Аналіз судової практики засвідчує, що у переважній більшості особи, які створили або придбали юридичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності, не були встановлені. А у справах, направлених до суду за ст. 205 КК, лише у 2% з них було встановлено осіб, в діях яких був склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 205 КК, і в 3% – кваліфікований склад, передбачений ч. 2 ст. 205 КК.

В юридичній літературі усталеною точкою зору є те, що ті фіктивні засновники або набувачі юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, які не є його службовими особами і які надалі не беруть участі у незаконній діяльності, заради прикриття якої створювався чи придбався суб'єкт підприємництва, можуть притягуватись до кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво – як співучасники цього злочину. Погоджуючись з цією думкою, ми вважаємо, що у подібних випадках може мати місце групове вчинення цього злочину за ознаками, передбаченими ч. 2 або ч. 3 ст. 28 КК, що підтверджується судовою практикою [2].

Як засвідчує аналіз судової практики, при кваліфікації за ст. 205 КК на момент створення (придбання) суб'єкта підприємництва у підставних осіб була відсутня спеціальна мета – при-

крити незаконну діяльність або здійснити види діяльності, щодо яких є заборона, оскільки дійсні суб'єкти цього злочину не були встановлені.

У зв'язку з цим, П.П. Андрушко слушно зазначав, що в тому разі, коли особа, на ім'я якої зареєстровано чи від імені якої придбано суб'єкт підприємницької діяльності – юридичну особу, не усвідомлювала справжньої мети його створення чи придбання, вважаючи, що суб'єкт підприємництва буде здійснювати законну діяльність, вона не підлягає кримінальній відповідальності через відсутність вини. Виконавцем злочину, передбаченого ст. 205 КК, має визнаватись особа, яка спонукала формального власника юридичної особи створити чи придбати її [3, с. 398].

Враховуючи викладене ми вважаємо, що чинним КК України чітко визначено, що суб'єктом злочину, в тому числі й передбаченого ст. 205 КК, можуть бути лише ті особи, які фактично виконують дії, заборонені кримінальним законом, а в нашому випадку, використовують або будуть використовувати такий суб'єкт підприємницької діяльності для прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона з корисливою метою.

Українські науковці, досліджуючи питання юридичної оцінки дій осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 205 КК України з використанням підставних осіб при вчиненні ухилення від сплати податків і зборів, висловили думку про необхідність розмежування таких різних кримінально-правових проблем, як власне фіктивне підприємництво (склад злочину, описаного у ст. 205 КК) і фіктивне керівництво (заснування) підприємства, яке здійснює реальну, повноцінну фінансово-господарську діяльність, приховану, що правда від оподаткування. Так, О.О. Дудоров зазначав, що якщо постановою Пленуму ВСУ від 26 березня 1999 р. № 5 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» містила хоча б вказівку на тих, хто фактично виконував обов'язки службових осіб підприємств, яку при бажанні можна було інтерпретувати як позначення так званих «посередніх» виконавців податкового злочину, то постановою Пленуму ВСУ в 28 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» розглядувану кримінально-правову проблему, яка доволі гостро стоїть на практиці, взагалі не чіпає [4, с. 47–48].

Більш складно визначитись у питанні про те, чи можуть фіктивні керівники суб'єктів господарювання притягуватись до відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності. О.О. Дудоров визначається, що такі управлінці є службовими особами у кримінально-правовому розумінні цього поняття, оскільки на підприємствах незалежно від форми власності вони займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, як цього вимагає примітка до ст. 364 КК. Легальне визначення поняття службової особи акцентує увагу не на фактичному виконанні певних обов'язків, що для фіктивних управлінців, як правило, не є притаманним, а на обійманні посади, з якою нормативні акти та установчі документи конкретного суб'єкта господарювання пов'язують виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків.

В юридичній літературі виказана думка про те, що до особливостей правового статусу як характеристики особи винного слід віднести й наявність повторності вчиненого раніше злочину або встановленого компетентними органами держави під час розслідування кримінальної справи факту вчинення іншого злочину, за що особа не була притягнута до кримінальної відповідальності [5, с. 289–294].

Дослідження наукових джерел та практики застосування ст. 205 КК України дає підстави дійти певних висновків. Суб'єктом фіктивного підприємництва на законодавчому рівні слід визначити фізичну особу, яка досягла 18-річного віку. В залежності від виконуваних функцій, наявних повноважень, мотивів, цілей та мети, слід провести класифікацію суб'єктів цього злочину, якими можуть бути: фізичні особи, які суб'єктом (суб'єктами) цього злочину використовуються як підставні особи в разі усвідомлення ними злочинного характеру вчинюваних дій та виконанням об'єктивної сторони злочину в якості співвиконавця, або особи, визначеної ч. 2 або ч. 3 ст. 28 КК, або в якості співучасника (чч. 4, 5 ст. 27 КК).

1. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К.: ПАЛИВОДА, 2011 – 456 с.

2. Див.: Архів дарницького районного суду м. Києва. Справа №1-636/11; Архів Печерського районного суду м. Києва. Справа №1-403/11.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005.

4. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика фіктивного підприємництва як злочинного посягання на систему оподаткування / О.О. Дудоров // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 4 – С. 43–91.

5. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

Р.А. Волинець,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

ДО ПРОБЛЕМ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 210 КК УКРАЇНИ ВІД ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 175 КК УКРАЇНИ

Аналізуючи ознаки будь-якого складу злочину обов'язковим в цьому процесі є співставлення (аналіз) ознак складу даного злочину з ознаками складів, так званих, суміжних (схожих) злочинів, оскільки на практиці, досить часто постає питання, як правильно кваліфікувати дії особи з урахуванням змістовної специфіки таких норм.

Співвідношення такого роду норм може проявлятися в трьох типових ситуаціях: а) злочин, що аналізується має суміжні склади злочинів; б) зазначений злочин утворює конкуренцію норм з іншими; в) охоплює лише частину вчиненого діяння, що обумовлює необхідність кваліфікації за сукупністю.

В юридичній науці питання суміжності складів злочинів та конкуренції норм досліджувалось багатьма вченими. Значний доробок у вивчення цього питання вніс В.М. Кудрявцев. Зокрема, з приводу даного питання він зазначав, що залежно від кількості розмежувальних ознак між складами злочинів виділяється три основних варіанти схожості складів злочинів: 1) склади, які не мають між собою жодної спільної ознаки (крім осудності і віку суб'єкта); 2) склади, які мають невелику кількість спільних оз-

нак; 3) склади, які мають всі спільні ознаки, крім однієї [1, с. 127]. Перші два варіанти складності для розмежування не становлять, оскільки склади злочинів мають багато розмежувальних ознак. Найскладнішим є розмежування складів злочинів третьої групи, саме такі склади злочинів можна вважати суміжними. При цьому суміжність складів злочинів необхідно відрізнити від конкуренції норм. Відмінність між цими категоріями в тому, що суміжні склади розмежовуються між собою за однією чи декількома ознаками, тобто один із суміжних складів злочинів має ознаку, якої немає в іншому складі, але при цьому інший склад має ознаку(и), відсутню в першому складі злочину, а при конкуренції норм лише одна з них має ознаку, що відсутня в іншій [1, с. 127, 215].

Досліджував дане питання і В.О. Навроцький, який зазначав, що незалежно від типу співвідношення, в будь-якому випадку необхідним є розмежування злочинів, яке включає проведення наступних дій: 1) знаходження спільного; 2) виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою; 3) встановлення, в чому ж полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках [2, с. 477].

Вважаю, що безсумнівним є твердження, де критерієм для розмежування суміжних злочинів є відмінні ознаки таких злочинів. З урахуванням такого, встановлення очевидних відмінних ознак не викликає проблем, але разом з тим, в практичній діяльності можуть виникати ситуації коли такі відмежувальні ознаки є прихованими, що в свою чергу значно утруднює процес їх встановлення та ідентифікації. Саме тому, процес розмежування суміжних складів злочинів повинен мати традиційний підхід, який включає аналіз усіх елементів складу злочину – об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єктивну сторону, суб'єкт, як кожен окремо, так і їх у сукупності.

Виходячи зі змісту диспозицій статей Особливої частини КК та з урахуванням предмету дослідження даної статті, можна говорити про такі типові варіанти співвідношення порушення бюджетного законодавства зі злочинном, передбаченим статтею 175 КК України: - юридичні склади одного з різновидів порушення бюджетного законодавства та іншого досліджуваного злочину, мають однакову конструкцію та певний набір подібних ознак, однак при цьому кожен із зазначених складів містить одну чи декілька відмінних ознак, які характеризують один і той самий елемент складу злочину.

Зважаючи на таке та враховуючи предмет дослідження в даній статті, спробую з'ясувати співвідношення злочину, перед-

баченого ст. 210 КК зі злочином, передбаченим ст. 175 «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат».

Доцільність розмежування складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 210 КК України, зі складом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 175 КК України, обумовлена схожістю окремих ознак об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони складів цих злочинів. При цьому необхідно підкреслити, що мною розглядається лише випадок, коли предметом цих злочинів є бюджетні кошти у великих розмірах.

В диспозиції ч. 2 ст. 175 КК України мова йде про безпідставну невиплату заробітної плати чи іншої установленної законом виплати громадянам більше ніж за один місяць, вчинену внаслідок нецільового використання коштів. Тобто, в порівнюваних складах злочинів має місце однаковий спосіб вчинення – нецільове використання коштів. При цьому ознаки суб'єкта – керівник підприємства, установи, організації, що фінансуються за рахунок коштів бюджету (державного чи місцевого), а також форма і вид вини – прямий умисел – у цих злочинів однакові. Звичайно ж у порівнюваних злочинів основний безпосередній об'єкт різний: ч. 2 ст. 175 – конституційне право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, і на своєчасне її отримання, а також право на соціальний захист, у т.ч. право на отримання пенсій та інших видів соціальних виплат [3]; ст. 210 – встановлений бюджетним законодавством порядок використання фінансових ресурсів держави для забезпечення функцій, здійснюваних органами державної влади України та органами місцевого самоврядування [4, с. 102].

Тобто, за умови вказаної вище схожості ознак суб'єкта злочинів, передбачених ч. 2 ст. 175 КК України та ч. 1 ст. 210 КК України, має місце конкуренція цих кримінально-правових норм. Зокрема, на думку П.П. Андрушка, тут має місце конкуренція загальної (ч. 1 ст. 210) та спеціальної (ч. 2 ст. 175) норм, тому має застосовуватись спеціальна норма (ч. 2 ст. 175) [5, с. 321–322]. На мою думку, описану ситуацію можна розглядати і як конкуренцію частини (ч. 1 ст. 210) і цілого (ч. 2 ст. 175). Так, специфіку конкуренції загальної і спеціальної норм визначає підпорядкування відповідних статей Особливої частини КК за обсягом: загальна норма містить ознаки більш широкі, а спеціальна більш вузькі (приклад – просте вбивство і кваліфіковані його види) [2,

с. 418]. Під конкуренцією частини і цілого розуміється вид конкуренції, за якого вчинений злочин передбачений кількома (принаймні двома) статтями Особливої частини КК, з яких одна охоплює все посягання, а інша (інші) – його частину або ж всі частини [2, с. 430]. Вважаю, що ч. 1 ст. 210 та ч. 2 ст. 175 КК України співвідносяться як частина і ціле відповідно, оскільки, як вже вказувалось при аналізі об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 210 КК України, це злочин з формальним складом. Тобто фактично законодавцем криміналізований лише спосіб конкретної поведінки, а склад злочину, передбачений у ч. 2 ст. 175 КК України, матеріальний – відповідальність передбачена за умови настання наслідків нецільового використання бюджетних коштів – невіплата заробітної плати. Проте слід зазначити, що для кваліфікації вид конкуренції, в даному випадку, нічого фактично не змінює, оскільки в разі конкуренції частини і цілого застосовується норма, яка найбільш повно охоплює ознаки вчиненого посягання (що охоплює посягання в цілому) [2, с. 430], тому має бути застосована ч. 2 ст. 175 КК України.

Напевне слід погодитись з П.П. Андрушком, що кваліфікація дій винної особи в розглядуваній ситуації зміниться, якщо сума використаних не за цільовим призначенням бюджетних коштів, які мали бути використані на виплату зазначених у ч. 1 ст. 175 КК України виплат громадянам, в три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. В такому випадку дії керівника підприємства, установи, організації повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 175 та ч. 2 ст. 210 КК України [5, с. 322]. На мою думку, підставою такої кваліфікації є не ознаки складів цих злочинів (конкуренція тут має місце), а санкція, передбачена в ч. 2 ст. 210 КК України, – обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років; яка значно суворіша за ту, що передбачена в ч. 2 ст. 175 КК України, – штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк до трьох років.

Дещо інший підхід пропонує О.О. Дудоров, який стверджує, що якщо предметом нецільового використання були бюджетні кошти, вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 175 і відповідно частиною ст. 210 КК Украй-

ни [3, с. 434]. Подібного підходу дотримуються Д.Й. Никифорчук, О.Ю. Заблоцька та С.І. Ніколаюк, які стверджують, що, якщо передбачені в ст. 175 КК України виплати повинні бути бути здійснені за рахунок бюджетних коштів, то кваліфікація злочину відбувається за сукупністю статей 210 та 175 КК України [6, с. 9]. Виходячи з наведених вище міркувань, мною такі підходи сприймаються лише в частині можливої кваліфікації дій за ч. 2 ст. 175 та ч. 2 ст. 210 КК України, при цьому слід пам'ятати про розмір використаних не у відповідності з цільовим призначенням бюджетних коштів.

Зважаючи на таке, можна вести мову про те, що критеріями відмежування злочинів, передбачених ч. 1 ст. 210 та ч. 2 ст. 175 КК, слід вважати ознаки таких елементів складів зазначених злочинів, як об'єкт та предмет злочину. Так, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 210 КК, є встановлений бюджетним законодавством порядок використання фінансових ресурсів для забезпечення функцій, що здійснюються органами державної влади України та органами місцевого самоврядування, а безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 175 КК, – конституційні права громадян у сфері трудових відносин. При цьому, на відміну від складу злочину, передбаченого ст. 210 КК, предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 175 КК, визнаються грошові кошти, які знаходяться на рахунках юридичних осіб і не є бюджетними.

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М., 2001.

2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 477 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-е вид., перероб. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 432 с.

4. Андрушко П.П. Коментар до ст. 210 Кримінального кодексу України / П.П. Андрушко // Законодавство України: науково-практичні коментарі. – 2002. – № 2. – С. 102.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005.

6. Никифорчук Д.Й. Протидія злочинам, що пов'язані з порушенням бюджетного законодавства (ст.ст. 210, 211, 175 КК): / Д.Й. Никифорчук, О.Ю. Заблоцька, С.І. Ніколаюк // Науково-практичний посібник. – К.: КНТ, 2006.

І.Б. Газдайка-Василишин,
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ НЕКОРИСЛИВИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Частиною 3 статті 13 Конституції України передбачено, що «держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання». Таким чином, норми Конституції України, які, як відомо, є нормами прямої дії, відносять захист власності від протиправних посягань до основних обов'язків держави. Одним із засобів такого захисту є закріплення в КК переліку тих посягань на власність, які визнаються злочинами і за вчинення яких передбачена кримінальна відповідальність.

КК містить значну кількість норм, які присвячені охороні суспільних відносин власності від протиправних посягань. Згідно з нашими підрахунками, суспільні відносини власності виступають об'єктами (в тому числі додатковими) у 45,72% від загальної кількості складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК. Усі вони складають систему злочинів проти власності в широкому розумінні. У такому розширеному трактуванні до системи злочинів проти власності відносяться і диверсія (ст. 113 КК), і порушення авторського права та суміжних прав (ст. 176 КК), і фіктивне підприємництво (ст. 205 КК), і ціла низка тих злочинних посягань, якими відносинам власності заподіюється істотна шкода або створюється загроза її заподіяння.

У тісному ж розумінні, систему злочинів проти власності складають лише ті діяння, у яких власність виступає родовим та основним безпосереднім об'єктом, і які, в силу цього, охороняються єдиним комплексом кримінально-правових норм (розділом VI Особливої частини КК). Власне таке вузьке трактування і є теоретичною основою даного дослідження; саме на таких засадничих позиціях базується переважна більшість наукових праць, присвячених цій проблематиці.

Так, наприклад, більшість авторів підручників з особливої частини кримінального права України та науково-практичних коментарів КК, хоча не дають визначення поняття злочинів про-

ти власності, проте приділяють увагу переліку ознак, що є спільними для цієї групи злочинів [6; 7; 8; 10; 11; 12]. Основними спільними ознаками злочинів проти власності усі ці автори визнають їх родовий об'єкт та предмет.

Аналогічні або дуже схожі визначення злочинів проти власності знайшли своє відображення в наукових працях російських науковців, що досліджували цю групу злочинів [1; 2; 3; 4; 14]. Наприклад, Н.О. Лопашенко зазначає, що злочини проти власності – це умисні та необережні суспільно небезпечні діяння, передбачені главою «Злочини проти власності» кримінального кодексу, що посягають на власність, як економіко-правову категорію та спричиняють їй шкоду [9, 62].

Враховуючи ці напрацювання та беручи до уваги загальне поняття злочину, закріплене ст. 11 КК, підсумуємо: злочини проти власності – це передбачені розділом VI Особливої частини КК суспільно небезпечні винні діяння, які посягають на право власності і вчиняються суб'єктом злочину шляхом вилучення, оборнення на свою користь чи на користь інших осіб, знищення або пошкодження, не передання чи не повернення, іншого протиправного впливу на чуже майно (право на майно, дії майнового характеру).

Окремої уваги, з огляду на подане вище визначення, заслуговують такі склади злочинів, як умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194¹ КК); самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197¹ КК) та придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК). Як видається, ці склади злочинів слід відносити до системи злочинів проти власності у широкому (а не в тісному) розумінні. Законодавець же відніс ці норми до розділу VI «Злочини проти власності», чим, на нашу думку, порушив основний критерій систематизації норм Особливої частини КК.

Отож, злочини проти власності об'єднані в одну групу за певними спільними ознаками, передусім за об'єктом та предметом злочину. Однак, вони наділені і відмінними рисами, зокрема способом вчинення, мотивом та метою посягання. Ці відмінності є підставою внутрішньої класифікації злочинів проти власності, оскільки вони є характерними для певних відносно самостійних видів цих злочинів. Питання систематизації злочинів проти власності в науці кримінального права наділене елементом дискусійності. Найбільш значимим, і в той же час дискусійним, є поділ

злочинів проти власності на корисливі та некорисливі. Такий поділ майнових злочинів сягає своїм корінням ще у дорадянський період розвитку науки кримінального права. Зокрема, І.Я. Фойницький вказував, що характер та спрямованість злочинної волі глибоко відрізняє ті діяння, які вчиняються проти чужого майна з метою його привласнення (корислива група) від діянь, що таким же чином посягають на чуже майно, але без такої мети (некорислива група). На його думку, в першому випадку злочинний результат вчиненого доповнюється результатом вигоди, протизаконної безоплатної наживи за рахунок втрат потерпілого; в другому випадку вчинене виражається тільки в спричиненні майнової шкоди іншій особі. Саме з цього, на думку І.Я. Фойницького, і випливає поділ майнових посягань на корисливі і некорисливі, що має важливе юридичне та суспільне значення [15]. В сучасній кримінально-правовій науці такий поділ також є досить поширеним [6; 7; 8; 10; 11; 12]. Отож, критерієм зазначеного вище поділу виступає мета та мотив злочину.

Хоча різні вчені по-різному підходять до кримінально-правового визначення користі, проте суть залишається тією ж – протиправне збагачення за рахунок іншої особи. Так, наприклад, А.Ф. Зелінський та М.Й. Коржанський під користю розуміють прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу шляхом протиправного, передбаченого кримінальним кодексом заволодіння чужим майном або майновим правом, що не належать винному [5, 42]. Отож, корисливий мотив має місце тоді, коли винний, вчиняючи злочин, бажає одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти майном), одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних втрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди.

Таким чином, до першої групи (корисливих злочинів проти власності) відносяться ті посягання на власність, що вчиняються з корисливим мотивом, і метою яких є протиправне збагачення, звернення майна, що є предметом посягання, в свою користь чи в користь інших осіб. До корисливих злочинів проти власності відносяться крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилось у неї.

До другої групи (некорисливих злочинів проти власності) відносяться посягання, що виражаються в самому лише спричиненні майнової шкоди і вчиняються без мети звернення майна в свою користь чи в користь інших осіб та, як правило, без корисливого мотиву. Це умисне знищення або пошкодження майна, погроза знищення майна, необережне знищення або пошкодження майна, порушення обов'язків щодо охорони майна.

Про умовність такого поділу свідчить той факт, що в жодному складі злочинів проти власності, які прийнято відносити до корисливих, корисливий мотив чи корислива мета прямо не впливають із змісту тих кримінально-правових норм, якими встановлюється відповідальність за їх вчинення. Лише у статті 189 КК є вказівка на мету злочину – заволодіння чужим майном. Проте, корислива мета та мета заволодіння чужим майном, це зовсім не тотожні поняття. Звісно, зазвичай, такі посягання, як крадіжка, грабїж, розбій, вимагання, шахрайство, вчиняються власне із корисливих мотивів та переслідують корисливу мету. Однак, в той же ж час можливі випадки їх вчинення без корисливих спонукань. Наприклад, винний із заздрощів чи з помсти викрадає у потерпілого якусь річ і одразу ж викидає її у смітник. Мотив заздрощів чи помсти в даному випадку поєднується з метою позбавити потерпілого певного майна, а не з метою власного збагачення.

Проте, у вказаному вище випадку заподіюється шкода власності, як об'єкту кримінально-правової охорони. Залишення схожих випадків посягань на чуже майно без кримінально-правової оцінки означатиме нехтування законними інтересами потерпілої особи – власника, для якого істотного значення немає – чи скористався винний з її майна, чи просто викинув його. Тому видається, що корисливу мету та корисливий мотив не слід визнавати обов'язковими ознаками жодного із злочинів, що передбачені статтями розділу VI Особливої частини КК, а випадки вчинення посягань на власність без таких мотивів та мети слід кваліфікувати за відповідними статтями цього розділу (залежно від способу вчинення цих посягань).

Окрему увагу в аспекті поділу злочинів проти власності на корисливі та некорисливі слід зосередити на тому, що корисливий мотив та мета звернення в свою користь чи в користь інших осіб стосуються лише того майна, яке є предметом даних пося-

гань. Адже, вчиняючи умисне знищення або пошкодження майна чи погрозу знищення майна, винна особа також може керуватись корисливим мотивом (наприклад, вчиняти ці посягання за винагороду або використовувати їх як засіб для досягнення майнової вигоди чи для уникнення майнових обов'язків). Проте, такий корисливий мотив не стосується майна, що є предметом цих посягань. Вчиняючи такого роду посягання, особа не збагачується за рахунок майна, що є їх предметом, не обертає це майно в свою користь чи в користь третіх осіб.

Таким чином, під некорисливими злочинами проти власності розуміються передбачені розділом VI Особливої частини КК суспільно небезпечні винні діяння, які посягають на право власності і вчиняються суб'єктом злочину шляхом спричинення майнової шкоди, без корисливого мотиву та без мети звернення майна, що виступає їх предметом, в свою користь чи в користь інших осіб.

Систему некорисливих злочинів проти власності складають такі склади злочинів: умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК), погроза знищення майна (ст. 195 КК), необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) та порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК).

Також у літературі зустрічається точка зору, згідно з якою до некорисливих злочинів проти власності відноситься склад злочину, передбачений ст. 198 КК – придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом. Як уже зазначалось вище, на наш погляд, цей склад злочину взагалі не слід відносити до злочинів проти власності. Адже, вчиняючи такого роду посягання, винний перешкоджає своєчасному виявленню, розкриттю, розслідуванню злочинів, під час вчинення яких було незаконно одержане відповідне майно. Вказаний склад злочину виступає однією із форм причетності до злочинів та першочергово посягає на відносини правосуддя. Та навіть виходячи із положень чинного КК, який відносить цей склад злочину до злочинів проти власності, висновок про те, що він некорисливий, на наш погляд не є достатньо обґрунтованим. Адже цілком очевидно, що отримуючи майно, завідомо здобуте незаконним шляхом, винна особа керується корисливим мотивом та має на меті незаконно збагатитись за рахунок цього майна. Така ж ситуація має місце і при вчиненні цього злочину у формі при-

дбання чи збуту. Лише при зберіганні майна, завідомо одержаного незаконним шляхом, у діях винного може не бути корисливої мети та мотиву.

1. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. – Самара: Самар. ун-т, 2002. – 359 с.
2. Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
3. Векленко В.В. Квалификация хищений. – Омск: Омская академия МВД России, 2001. – 256с.
4. Верин В.П. Преступления в сфере экономики: учеб.-практ. пособие. – 2-е изд., доп. – М.: Дело, 2001. – 200 с.
5. Зелінський А.Ф., Коржанський М.Й. Корислива злочинність. – К.: Генеза, 1998. – С. 42.
6. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2009. – С. 172–175.
7. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. та доп. – Х.: Право, 2010. – С. 147–149.
8. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – Х.: ТОВ «Одісей», 2004. – С. 484–485.
9. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теорет.-приклад. Исслед. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 62.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина/ Під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К.: «Форум», 2001. – С. 203.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. – Т. 1 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – С. 555–556.
13. Плохова В.И. Насильственные преступления против собственности / В.И. Плохова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 295 с.
14. Устинов В.С. Преступления против собственности (уголовно-правовые вопросы). – Н. Новгород: Минос, 1998. – 267 с.
15. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. – М.: Типография М.М. Стасюлевича, 1907. – С. 6.

Ю.О. Говор,
*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ. 126 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У сучасних умовах питання насильства, вчиненого у сім'ї, набуває неабиякої актуальності та гостроти, найперше із-за тієї загрози, яку воно несе в собі як соціально-негативне явище. Адже цілком очевидними є негативні зміни в гармонійному розвитку особистості внаслідок застосування щодо неї різних форм насильства. Викликає занепокоєння, власне, байдуже, якесь буденне, зі сторони суспільства, сприйняття насильства в сім'ї як явища. Крім того, засоби масової інформації, які здатні дієво загострити ту чи іншу проблему, бачучи низьку зацікавленість читачів темою сімейного насильства мало приділяють їй уваги, оскільки сенсаційним та обговорюваним соціумом може бути такий випадок насильства у сім'ї, де потерпілому спричинено тяжкі наслідки, чи що гірше та невідворотніше заподіяно смерть.

Не лише мешканці Сихівського району м. Львова, але чимало небайдужих людей пам'ятають жорстокий випадок, який стався 10 березня 2012 року, коли батько холоднокрівно вбив свою восьмирічну доньку обурившись її зауваженнями з приводу вживання алкоголю та поведінки в цілому.

Даючи покази, дружина підозрюваного розповіла, що упродовж останніх п'яти років чоловік постійно зловживав алкоголем. Перебуваючи під впливом оковитої він кидався з кулаками на жінку, на свою матір, а іноді міг підняти руку на свою маленьку дочку. З цього приводу жінки неодноразово зверталися до правоохоронних органів. Втім, виклики у міліцію, попередження, профілактичні бесіди не впливали на злочинця [1].

Сихівським районним судом м. Львова цей горе-батько засуджений до довічного позбавлення волі. Однак цей та інші подібні випадки піднімають на поверхню питання, а чи всі превентивні заходи відповідними службами та органами були вжиті, щоб

унеможливити допущення скоєного. Скільки талановитих дітей замкнулося в собі, зламалося психологічно від того, що стали об'єктом домашнього насильства зі сторони батьків, які апіорі повинні дарувати дитині любов та радість; скільки жінок «завдячуючи» насильству, постійним залякуванням та погрозам зі сторони чоловіків розчаровуються у житті, втрачають мотивацію розвиватися як особистості, відмовляються ставати матерями. Очевидно це також є однією із причин надзвичайно невтішної демографічної ситуації у нашій державі.

Ст. 1 Кримінального Кодексу України одним із його завдань встановлює правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина. Норми Кримінального Кодексу України без сумніву здатні бути не лише інструментом справедливості, даючи оцінку вчиненому кримінальному правопорушенню, але й щонайперше сприяти запобіганню злочинам. В Україні насильству в сім'ї, що не призвело до тяжких наслідків, не приділяється з боку відповідних компетентних органів достатньої уваги. І цей чинник утворює в свідомості насильника відчуття вседозволеності, безкарності власних дій, що сприяє застосуванню ним насильства знову й знову і вже з очевидною системністю та більшою жорстокістю.

Станом на 1 серпня 2012 року у Львівській області порушено та скеровано до суду лише 2 кримінальні справи за ст. 126 КК України, що свідчить про надзвичайно високу латентність злочинів зазначеної категорії. Видається, що тому ж дільничному інспектору міліції краще відмовити в порушенні кримінальної справи, аніж якісно зібрати матеріали дослідчої перевірки та направити в слідчі підрозділи для порушення кримінальної справи відносно особи, яка вчиняє насильство, застосовуючи щодо своїх жертв побої та мордування. І мотивується це складністю доказування за відсутності очевидців події, вчинення злочину в умовах неочевидності, недостатністю доказів, що викривають правопорушника тощо.

Основним безпосереднім об'єктом злочину передбаченого ст. 126 КК України виступає здоров'я особи, до факультативного може бути віднесено, честь та гідність особи, воля, її психічна недоторканність. Об'єктивна ж сторона злочину полягає у завданні ударів, побоїв або учинення інших насильницьких дій, які завдають фізичного болю, але не спричиняють тілесних ушкоджень. Іншими насильницькими діями судово-слідча практика пропонує

визнавати викручення кінцівок, здушування шиї, вплив на організм особи за допомогою термічних та інших факторів, виривання волосся тощо.

Без сумніву, вказані насильницькі дії досить часто застосовуються кривдниками щодо своїх жертв. Так проведеним нами опитуванням жінок-жертв насильства в сім'ї (93 особи) встановлено, що у 48% саме такі насильницькі дії вчинялися щодо останніх чоловіками-агресорами систематично. Однак у жодному випадку відносно кривдників не було порушено кримінальної справи. Але ж вирішення питання про те, чи мали характер мордування вчинення кривдником певних насильницьких дій перебуває у віданні саме органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду. Оскільки це стосується з'ясування змісту певної ознаки об'єктивної сторони злочину – встановлення відповідного способу вчинення злочину. Судово-медичний експерт повинен у таких випадках встановити наявність, характер, локалізацію, кількість ушкоджень, одночасність чи різноманітність їх утворення, особливості ушкоджуючих предметів, механізм їхньої дії. Висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися зазначеними вище компетентними органами [2, с. 278].

Таким чином, коли вдасться досягнути того, що у кожному випадку вчинення побоїв та мордування кривдник буде притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 126 КК України та понесе передбачене санкцією покарання, в той же час працівниками правоохоронних органів не будуть вишукуватися формальні підстави для відмови у порушенні кримінальної справи з огляду на складну судову перспективу, а ЗМІ широко інформуватиме громадскість про такі делікти, вдасться, на нашу думку, поряд із іншими апробованими заходами досягнути мети дієвої протидії такому поширеному та небезпечному явищу як насильство у сім'ї.

1. Львівській портал. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.lviv.ua/news/20/07/30/114921.html>

2. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-е вид., переробл. та доповнене. – К.: Юридична думка, 2007. – 278 с.

О.П. Горпинюк,
*кандидат юридичних наук, викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

НОВА РЕДАКЦІЯ СТАТТІ 182 КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

1 липня 2012 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» від 2 червня 2011 року [1]. Цим законом суттєво оновлено ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя». Зокрема, збільшено відповідальність за злочин, шляхом введення покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. До диспозиції статті включено такі дії як незаконне знищення та незаконна зміна конфіденційної інформації про особу, вчинення незаконних дій повторно, заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. Статтю доповнено також вказівкою «крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу». Натомість виключено таку ознаку як поширення конфіденційної інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації. У цьому контексті доречно розглянути доцільність та ефективність відповідних законодавчих новел.

Без сумніву, позитивним кроком уперед є встановлення посиленої відповідальності за незаконні дії з конфіденційною інформацією про особу повторно. Адже повторне вчинення незаконних дій з конфіденційною інформацією про особу (наприклад, незаконні дії з інформацією про необмежене коло осіб, що міститься в базах даних, купівля-продаж баз даних) свідчить про факти здійснення порушень приватної сфери осіб на постійній (можливо комерційній) основі, а отже – про більшу суспільну небезпеку вчиненого злочину та особи винного. Слушним видається також встановлення такого виду покарання як позбавлення волі у кваліфікованому складі та збільшення розміру штрафу в основному складі злочину. Адже суспільно-небезпечні діяння з конфіденційною інформацією про особу є непоодинокими, про

що неодноразово зазначають у пресі та ЗМІ. Ситуація ускладнюється через відсутність у законодавстві чітких підстав для зняття інформації з каналів зв'язку (прослуховування телефонів, в тому числі мобільних, відстеження електронних повідомлень, контроль за переглядом інформації в мережі Інтернет), невизначеність часу, впродовж якого здійснюється зняття такої інформації, обставин, за яких така інформація повинна знищуватися, і як вона може бути використана. Усе це сприяє збільшенню кількості посягань на інформацію з обмеженим доступом про особу. Тому, крайнім і водночас найбільш ефективним засобом охорони такої інформації є сувора міра кримінальної відповідальності за втручання у цю сферу.

Водночас, видається необґрунтованим встановлення такого виду покарання, як арешт до шести місяців в основному, так і кваліфікованому складі аналізованого злочину. Недоцільність цього виду покарання пояснюється тим, що за інші посягання на приватне життя, які визначені в КК України (ст. ст. 132, 145, 163) та однакові за характером суспільної небезпеки із аналізованим злочином, не передбачено цього покарання. Крім того, цілком виправдано вказують на неготовність вітчизняної кримінально-виконавчої системи до виконання аналізованого покарання у зв'язку з відсутністю арештних домів, що призвело до відбування арешту засудженими у слідчих ізоляторах. Це значно погіршує становище засуджених до такого покарання, оскільки вони знаходяться у більш суворих умовах режиму виконання цього покарання у порівнянні з тими, що передбачені Кримінально-виконавчим кодексом України [2, с. 25–26]. Натомість доречніше було в санкції ст. 182 КК України передбачити додаткове факультативне покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Наша позиція ґрунтується на тому, що незаконні дії з приватною інформацією зазвичай вчиняються особами, яким ця інформація стає відома у зв'язку з виконуваною ними професійною чи службовою діяльністю (зокрема, правоохоронними органами, представниками органів влади, які використовуючи важелі впливу, отримують швидкий доступ до будь-яких інформаційних ресурсів.)

Іншим недоліком є те, що законодавець виключив із ст. 182 КК публічне поширення конфіденційної інформації про особу. У такий спосіб законодавець відмовився від захисту приватної інформації про особу, яка розголошується у засобах масової інфор-

мації, у творах, що публічно демонструються, хоча такі дії є навпаки більш суспільно-небезпечними, за які відповідальність має бути більш сувора, про що й неодноразово зазначають в літературі [3, с. 43–50; 4, с. 80]. Натомість, включення таких дій як зміна та знищення такої інформації вочевидь стосується тільки тієї інформації, яка знаходиться в базах даних, зафіксована на певних носіях.

До статті 182 КК України додано кваліфікуючу ознаку «якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи». Зміст істотної шкоди, якщо вона виражена у матеріальній формі роз'яснено у примітці до статті. Як видається істотна шкода може бути спричинена не всіма діями, які визначенні у диспозиції ст. 182 КК. Так, складно уявити спричинення істотної шкоди внаслідок незаконного збирання та зберігання конфіденційної інформації про особу.

Крім того вказівка на істотну шкоду у кваліфікованому складі злочину, передбаченого ст. 182 КК змушує звернутись до положень ч. 2 ст. 11 КК України (малозначність діяння), адже істотна шкода є обов'язковою ознакою кожного злочину. Хоча останнім часом у літературі доречно відзначають, що поняття істотної шкоди у ч. 2 ст. 11 КК України є своєрідним узагальнюючим «показником» суспільної небезпечності, властивої саме злочину, а не будь-якому правопорушенню взагалі і він не повинен ототожнюватись із характеристиками наслідків як елемента конкретного складу злочину [5, с. 16]. Водночас визначення законодавцем істотної шкоди у аналізованій статті, шляхом вказівки лише на її матеріальну форму нашо́вхує на інше питання, а саме визначення шкоди, якщо вона має нематеріальне вираження. До того ж в літературі домінує позиція [6, с. 37–41; 7, с. 104], що саме посягання на приватне життя здатне заподіювати значну шкоду відповідним особистим благам людини, тому вказівка на наслідки є зайвою. Варто погодитись із таким твердженням, адже вказівка на наслідки в ст. 182 КК значно ускладнить притягнення до відповідальності особи, винної у втручанні в приватне життя. Об'єктивні критерії їх оцінки навряд чи можуть бути розроблені. Кожен слідчий, прокурор, суддя тлумачитимуть їх залежно від індивідуальних уявлень. У кінцевому результаті це призведе до того, що злочинність діяння визначатиметься не законом, а особою, яка його виконує.

Не зовсім видається доречною вказівка «крім випадків, передбачених іншими статтями цього кодексу», що йде після пере-

ліку діянь у статті. На перший погляд законодавець, мабуть, мав на увазі інші статті кодексу, у яких передбачено відповідальність за незаконні дії з приватними таємницями. (ст.ст. 132, 145, 163, 182 КК України). Однак, для правозастосовника повинен бути очевидний той факт, що у статті 182 КК передбачено дії з інформацією, яка за правовим режимом належить до конфіденційної, в той час як в інших зазначених статтях відповідальність настає за розголошення інформації, яка є таємницею.

Таким чином, з урахуванням вищезазначених зауважень і пропозицій можна сформулювати наступні зміни до статті 182 КК України: виключити із диспозиції статті 182 КК України вказівку на «крім випадків, передбачених іншими статтями цього кодексу», включити в якості кваліфікуючої ознаки публічне поширення конфіденційної інформації про особу, натомість виключити вказівку на спричинення істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. Окрім того, із санкції ст. 182 КК України виключити покарання у виді арешту, натомість включити додаткове факультативне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних від 02.06.2011 №3454-VI (Із змінами, внесеними згідно із Законом N 4343-VI від 13.01.2012) [Електронний ресурс] / офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

2. Денисова Т. А. Види кримінальних покарань: співвідношення КК та КВК / Т. А. Денисова // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування та перспективи удосконалення: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції: у 2-х ч. (Львів, 13–15 квітня 2007 р.). – Львів: ЛДУВС, 2007. – Ч. 1. – С. 25–26.

3. Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона конституційного права громадян на недоторканність приватного життя / П. П. Андрушко // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 43–50.

4. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина: аналіз законодавства і судової практики / Ірина Олександрівна Зінченко. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 320.

5. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Павло Сергійович Берзін; Київ -2010. – 35с.

6. Мачковский Л. Г. Проблемы уголовно-правовой охраны неприкосновенности частной жизни / Л. Г. Мачковский // Современное право. – 2003. – № 2. – С. 37–41.

7. Жеребкин В.П. Уголовно-правовая охрана частной жизни: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.П. Жеребкин. – М.: РГБ, 2003. – 197 с.

Ю.В. Грачева,

*доктор юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права
(Московская государственная юридическая
академия им. О.Е. Кутафина)*

УГОЛОВНО НАКАЗУЕМАЯ КОНТРАБАНДА

1. Федеральным законом от 07.12.2011 г. № 420-ФЗ норма о контрабанде предметов, изъятых или ограниченных в гражданском обороте, перенесена из разд. VIII в разд. IX УК. Ответственность дифференцирована в зависимости от предмета преступления по двум статьям – ст. 226¹ и 229¹ УК.

Товарная контрабанда, ответственность за которую была установлена ч. 1 ст. 188 УК, декриминализована. Ответственность за нее теперь наступает по Кодексу РФ об административных правонарушениях (ст. 16.1–16.4).

2. Предметом преступления по ст. 226¹ являются сильнодействующие, ядовитые, отравляющие, взрывчатые, радиоактивные вещества, радиационные источники, ядерные материалы, огнестрельное оружие или его основные части, взрывные устройства, боеприпасы, оружие массового поражения, средства его доставки, иное вооружение, иная военная техника, а также материалы и оборудование, которое может быть использовано при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важные товары и ресурсы или культурные ценности. Речь идет о предметах, изъятых или ограниченных в гражданском обороте, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу.

Перечень стратегически важных товаров и ресурсов для целей ст. 226¹ утверждается Правительством РФ.

Действие ст. 229¹ распространяется на оборот прекурсоров, включенных в таблицы I и II Списка IV Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих кон-

тролю в Российской Федерации, утверждаемого Правительством РФ. Вместе с тем в Казахстане и Белоруссии действуют свои перечни, которые не совпадают по ряду позиций с перечнями российскими. В этой связи возможны ситуации, при которых ст. ст. 226¹ и 229¹ УК РФ не смогут применяться. Например, в России по ст. 229¹ УК РФ расследуется дело о контрабанде конкретного сильнодействующего вещества на белорусско-польской границе. При этом согласно российскому перечню данное вещество признается сильнодействующим, а по белорусскому законодательству – нет.

Таким образом, при формальном наличии всех признаков преступления по российскому законодательству лицо, совершившее перемещение указанного сильнодействующего вещества через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС на белорусско-польском участке этой границы, не может быть привлечено к уголовной ответственности в связи с непризнанием белорусским законодательством указанного вещества сильнодействующим [1].

3. Объективная сторона характеризуется незаконным перемещением предмета преступления через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу РФ с государствами-членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС. Для стратегически важных товаров, ресурсов и культурных ценностей ответственность за незаконное перемещение будет наступать только в случае совершения его в крупном размере (свыше 1 млн. руб.).

По ч. 2 ст. 188 УК уголовная ответственность за контрабанду стратегически важных товаров, ресурсов и культурных ценностей наступала независимо от стоимости перемещенных предметов.

4. Под перемещением товаров через таможенную границу понимается ввоз товаров на таможенную территорию Таможенного союза или вывоз товаров с таможенной территории Таможенного союза. Ввоз товаров – это совершение действий, связанных с пересечением таможенной границы, в результате которых товары прибыли на таможенную территорию Таможенного союза любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, до их выпуска таможенными органами; а вывоз – совершение действий, направленных на вывоз товаров с таможенной территории Таможенного союза любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, до фактического пересечения таможенной границы.

5. Незаконность Таможенный кодекс Таможенного союза связывает со способом перемещения предмета преступления через таможенную границу: а) вне установленных мест или в неустановленное время работы таможенных органов в этих местах; б) с сокрытием от таможенного контроля; в) с недостоверным декларированием; г) недекларированием товаров; д) с использованием документов, содержащих недостоверные сведения о товарах, и (или) с использованием поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации.

Под сокрытием от таможенного контроля понимаются любые действия, направленные на то, чтобы затруднить обнаружение предметов либо утаить их подлинные свойства или количество (например, придание одним товарам вида других, использование тайников, специально изготовленных или приспособленных для контрабанды в предметах багажа, и т.д.).

Недостоверное декларирование представляет собой заявление в таможенной декларации или в другой установленной форме декларирования заведомо ложных сведений о товарах и транспортных средствах, их таможенном режиме и других сведений, необходимых для таможенных целей.

Недекларирование при контрабанде предполагает умышленное незаявление в таможенной декларации или иным способом декларирования товаров сведений, необходимых для принятия решения о выпуске товаров и подлежащих декларированию транспортных средств, помещении их под избранный таможенный режим, исчислении и взимании таможенных платежей.

Под использованием документов, содержащих недостоверные сведения о товарах, поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации следует понимать предъявление органам таможенного контроля в качестве оснований или условий для перемещения предмета преступления заведомо поддельных документов либо документов, полученных незаконным путем либо относящихся к другим товарам, иных документов, не имеющих юридической силы, а равно использование поддельных таможенных пломб, печатей, маркировки, штампов и иных средств идентификации или подлинных средств идентификации, относящихся к другим товарам.

6. Местом совершения преступления выступает таможенная граница Таможенного союза либо Государственная граница РФ с государствами-членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС.

Статья 188 УК в качестве места совершения преступления называла таможенную границу РФ.

В 2009 г. три страны ЕврАзЭС – Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация подписали Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза. Этим международным договором названные государства приняли Таможенный кодекс Таможенного союза, в соответствии с которым территории Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации составляют Единую таможенную территорию Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС. С 1 июля 2011 г. на внутренних границах этих трех стран снят контроль за перемещением товаров.

Таможенная граница таможенного союза – это пределы таможенной территории Таможенного союза (ее составляют территории Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, а также находящиеся за пределами территорий государств-членов Таможенного союза искусственные острова, установки, сооружения и иные объекты, в отношении которых государства-члены Таможенного союза обладают исключительной юрисдикцией).

Соответственно, российские правоохранительные органы могут по ст. ст. 226¹ и 229¹ УК РФ привлекать к ответственности лиц, совершивших контрабанду на границах Республики Казахстан и Республики Беларусь с другими странами, например на казахстанско-китайской или белорусско-польской границе.

Государственная граница РФ есть линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) России, т.е. пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации.

Полагаю, что законодатель при формулировании диспозиций статей 226¹ и 229¹ УК РФ использовал союз «либо», чтобы обозначить альтернативные виды контрабанды:

– незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС и

– незаконного перемещения через Государственную границу Российской Федерации с государствами-членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС.

Так, допустим, одно лицо незаконно ввезло партию опия, являющегося наркотическим средством, из Китая в Казахстан, сбыло его другому лицу, которое затем из Казахстана

поставило ее в Россию. Очевидно, что в рассматриваемом случае совершено два разных преступления, квалифицируемых как контрабанда по ст. 229¹ УК РФ и отличающихся друг от друга как минимум по объективной стороне содеянного, по месту и времени их совершения.

Обращает на себя внимание еще одна деталь, что совершение подобных действий при пересечении границы с государствами, не входящими в ЕврАзЭС, преступлением не является. Да и сама граница «в рамках ЕврАзЭС» после 16 декабря 2011 г., когда Россия вступила-таки в ВТО, выглядит проблематично. ВТО – это открытое пространство, а ЕврАзЭС – закрытая зона только для тех, кто туда входит [2].

7. Преступление имеет формальный состав, признается оконченным с момента незаконного перемещения предмета преступления через таможенную границу Таможенного союза либо Государственную границу РФ с государствами - членами Таможенного союза. На определение момента окончания преступления влияют форма и способ перемещения товаров (ввоз, вывоз, пересылка), а также способ совершения контрабанды (помимо или с сокрытием от таможенного контроля и т.д.).

1. См.: Федоров А. Изменения в законодательстве об ответственности за контрабанду: новые реалии и проблемы // Уголовное право. – 2012. – № 2. – С. 71–77.

2. См.: Голик Ю. Очередная модернизация Уголовного кодекса // Уголовное право. – 2012. – № 2. – С. 29–34.

А.О. Данилевський,
*кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ЩОДО ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗАГРОЗУ БЕЗПЕЦІ ГРОМАДЯН

У період проведення в Україні чемпіонату Європи з футболу «Євро-2012» особливого значення набуває забезпечення

правоохоронними органами громадської безпеки, адекватне і своєчасне реагування на вчинення загально небезпечних злочинів. У цей період більшість правоохоронних органів переведена на посилений режим несення служби. Цілодобово чергують бригади «швидкої допомоги» та МНС. Але роботу усіх цих підрозділів здатні суттєво ускладнити неправдиві повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності.

Суспільна небезпека таких дій полягає в тому, що вони створюють обстановку загального страху і невпевненості, підривають довіру до органів влади, порушують нормальну діяльність підприємств, установ чи організацій, призводять до обмеження прав і свобод людини, можуть породити паніку, а в деяких випадках – навіть спричинити шкоду життю та здоров'ю людей. На перевірку неправдивих повідомлень відволікаються підрозділи, які повинні боротися з тероризмом, витрачаються значні матеріальні кошти. Тому не дивно, що саме напередодні початку «Євро-2012» законодавець вирішив посилити кримінальну відповідальність за такі дії. Щоправда, превентивний вплив повинен був здійснювати сам факт прийняття відповідного закону, адже він набув чинності вже після закінчення чемпіонату.

У цій роботі ми проаналізуємо відповідні зміни, що були внесені до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян.

Дослідженню проблем кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки та завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян зокрема, присвятили свої роботи такі вчені як: В.П. Ємельянов, О.В. Кириченко, В.С. Комісаров, Г.Л. Куликова, В.М. Куц, В.А. Ліпкан, А.А. Магомедова, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, В.П. Тихий та інші. Проте проблемам побудови санкції за злочин, що розглядається, в їх роботах приділено недостатньо уваги.

Слід зазначити, що за період існування Кримінального кодексу України 2001 року посилення кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян відбувається вдруге. Так, у 2002 році сума штрафу за такий злочин (за частиною першою) була збільшена у 10 разів, а строк покарання у виді обмеження волі – з трьох років позбавлення волі до п'яти. Максимум санкції частини 2 статті 259 КК

України було збільшено з п'яти до семи років позбавлення волі [1]. Проте, не дивлячись на досить суттєве збільшення санкції статті, кількість таких злочинів не зменшилась, а навіть зросла. Саме цей факт (принаймні такий висновок можна зробити з пояснювальної записки до законопроекту) спонукав законодавця вдруге поставити питання про посилення кримінальної відповідальності за такий злочин.

При цьому, якщо попередній закон не змінював (принаймні за частиною першою) ступеня тяжкості злочину, то на цей раз законодавець вирішив, що злочин, передбачений у частині 1 статті 259 КК України повинен відноситись до тяжких злочинів, а не до злочинів невеликої тяжкості. Таке рішення викликало цілком обґрунтовану критику з боку спеціалістів Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ. Зокрема у ньому зазначається, що, по-перше, як показує практика, просте збільшення розміру покарання, особливо у виді позбавлення волі, не тільки не досягає зазначеної мети, але й досить часто призводить до вчинення засудженою особою нових злочинів; по-друге, віднесення цього злочину до тяжких призведе до порушення принципу відповідності рівня суспільної небезпечності злочину розміру та виду покарання, передбаченого законом за його вчинення; по-третє, запропоновані санкції статті 259 КК не тільки не стануть профілактичним чинником у боротьбі з вказаним злочином, а й можуть призвести до того, що значна кількість неповнолітніх осіб (які, як правило, і є суб'єктами цього злочину) після відбування покарання у виді позбавлення волі стануть на стійкий шлях злочинної діяльності [2]. Нажаль ці аргументи не були сприйняті законодавцем.

Підтримуючи позицію Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ, хотілося б зазначити наступне.

Санкція статті 259 КК України у редакції до прийняття Закону України «Про внесення змін до статті 259 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» дійсно мала певні недоліки і потребувала вдосконалення. Зокрема, мав місце значний розрив між верхньою межею санкції частини 1 та нижньою межею санкції частини 2. Крім того, як уже неодноразово зазначалось у літературі, значну кількість суб'єктів цього злочину становлять неповнолітні, але з покарань, що були передбачені у санкції частини 1 статті 259

КК України, до них міг бути застосований лише арешт та штраф (для неповнолітніх, які мають власне майно або джерело доходів) [3, с. 86–88]. Проте шлях, який обрав законодавець для вирішення цієї проблеми, навряд чи можна назвати оптимальним. Замість того, щоб доповнити санкцію альтернативними покараннями у виді громадських та виправних робіт, він замінив усі покарання безальтернативно на позбавлення волі на певний строк. При цьому, мабуть пам'ятаючи про те, що позбавлення волі до неповнолітніх, що вчинили злочин невеликої тяжкості, не застосовується, було прийнято рішення зробити такий злочин тяжким.

До чого призведе таке рішення? Складно прогнозувати, але можна зробити наступні висновки:

По-перше, виключається можливість звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину на загальних підставах (окрім закінчення строків давності). Для неповнолітніх – втрачається можливість звільнення від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

По-друге, єдиний вид покарання у виді позбавлення волі на певний строк обумовить у застосування у більшості випадків звільнення від покарання з випробуванням. Невже умовне покарання у виді позбавлення волі матиме більший виховний ефект ніж реальне відбуття, наприклад, громадських робіт?

По-третє, замість того, щоб стимулювати позитивну поведінку суб'єктів злочину і намагатись добитись дійового каяття особи та відшкодування збитків, отримати поповнення бюджету у виді штрафу, держава отримує ще одного злочинця, на якого потрібно витратити додаткові кошти платників податків (на утримання особи у місцях позбавлення волі, фінансування кримінально-виконавчої інспекції, яка буде наглядати за ним після звільнення тощо).

По-четверте, за чинним КК України строк покарання за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу, наприклад, вибуху більший, ніж за виготовлення та зберігання вибухового пристрою. Більш того останній злочин відноситься до злочинів середньої тяжкості. Тобто винному для досягнення власних цілей (наприклад зриву масового заходу або занять у школі) простіше не повідомляти про загрозу вибуху, а виготовити вибуховий пристрій і залишити його на видному місці. Фактично, законодавець

стимулює винних до більш небезпечних дій, за які вони отримають менше покарання.

По-п'яте, у світлі реформування кримінальної юстиції та виділення інституту кримінального проступку, віднесення злочину, передбаченого у статті 259 КК України, до кримінальних проступків (що на нашу думку було б цілком справедливим і доречним) стає малоймовірним, адже до останніх відносять, як правило, лише злочини невеликої тяжкості.

Підбиваючи підсумки, хочеться зазначити, що викликає стурбованість не сам факт необґрунтованого посилення відповідальності за злочин, що розглядається. До речі, у Росії він є більш поширеним, ніж в Україні, проте законодавець РФ відносить його до злочинів невеликої тяжкості [4]. Занепокоєння викликає відсутність єдиної державної політики з визначення розмірів покарання. З одного боку, законодавець декриміналізує низку злочинів у сфері господарської діяльності, широко використовує за них покарання у виді штрафу, відмовляючись від позбавлення волі, з іншого – за злочин невеликої тяжкості заміняє штраф покаранням у виді позбавлення волі, з віднесенням такого злочину до числа тяжких.

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян: Закон України від 7 березня 2002 року № 3075-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 206.

2. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до статті 259 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ від 06.06.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=43590&pf35401=225229.

3. Кириченко О.В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії завідомо неправдивим повідомленням про загрозу громадській безпеці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кириченко Олег Вікторович. – Запоріжжя, 2005. – 234 с.

4. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_34.html#p3407.

С.Ф. Денисов,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
(Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету)*

ЗАХИСТ МОРАЛЬНИХ ЦІННОСТЕЙ НОРМАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Історичною і філософською науками доведено, що соціальне життя починається з виникнення суспільних зв'язків між членами певної спільноти людей з того моменту, коли людина усвідомила, що вона знаходиться у тісному зв'язку з іншими членами суспільства. Суспільство не може існувати, якщо не регулюються взаємовідносини між своїми членами, не направляється поведінка людей. Особливо актуальною ця теза стає в умовах глобалізації, коли права людини є наріжним каменем соціальних перетворень, шляхом яких вибудовувалося сучасне громадянське суспільство. Разом з тим, людство не тільки визнає пріоритет принципу прав людини, а й стикається з глобальними трансформаціями сучасного світу у бік нанотехнологій, коли нехтуючи основами моралі подекуди відбуваються масштабні порушення прав кожного громадянина: виправдовуються воєнні конфлікти, проводяться сумнівні експерименти, що призводять до глобальних техногенних та екологічних катастроф тощо.

Моральність визнається однією з найвищих соціальних цінностей у ч. 2 ст. 35 Конституції України, у якій, зокрема, вказано, що окремі права і свободи громадян можуть бути обмежені законом в інтересах захисту суспільних та особистих цінностей, серед яких зазначена й моральність. Виходячи з того, що кримінальним законом захищаються цінності, які визнаються більшістю суспільства, у повній мірі правомірним для протидії вчиненню злочинних посягань на суспільну моральність є використання кримінально-правових методів. Специфіка дослідження моральних цінностей зумовлена тим, що вони є фундаментальними, які визначають організацію суспільства тисячоліттями. Адже кожне конкретне суспільство є соціальним організмом, в якому завжди існує ціла система відповідних норм і правил поведінки, а також механізм контролю за поведінкою його членів. Таким чином, за для захисту прав людини, суспільство одночасно встановлює пе-

вні правила і норми поведінки, порушення яких вважається аморальними, «нав'язує» громадянам свою волю, здійснює контроль над ними, змушуючи дотримуватись визначених соціальних норм, визначеної поведінки.

Відповідність поведінки людини нормам моралі контролюється не тільки державою і суспільством, а й самою особою через її самосвідомість. Самосвідомість може виступати у вигляді зразків поведінки конкретної людини, а також колективу, думка якого виражає відповідність поведінки певного кола людей загальноприйнятим нормам. Норми моралі існують у вигляді системи розпоряджень чи заборон певної форми поведінки, дотримуватись яких повинна кожна людина. Варто відзначити, що моральні правила виникають із соціальних потреб не тільки для погодження поведінки людини із інтересами соціальних груп і подолання протиріч між інтересами особи та суспільства, але й для погодження між-особистісних контактів, врегулювання спілкування.

Як відомо, з виникненням суспільства виникає взаємозалежність індивіда та суспільства. І хоча зараз в умовах глобалізації ця теза досить часто піддається критиці та сумнівам, зазначимо, що по-перше, індивід тільки в суспільстві може стати особою, тільки суспільство може забезпечити розвиток особи. По-друге, ким стане конкретна людина, залежить від того суспільства, членом якого вона є. По-третє, незважаючи на те, що саме держава і суспільство закріплюють звичаї, традиції, норми права і моралі, людина залежить від суспільства і зобов'язана виконувати їх волю. Адже людське суспільство – це не тільки сумісне існування людей. Основне в суспільстві – це взаємодія його членів, їх сумісна діяльність, спілкування, співробітництво і взаємодопомога. Життя і діяльність одного члена суспільства забезпечується життям та діяльністю інших членів суспільства. І тоді вже не біологічні інстинкти виступають головною силою в поведінці індивіда, а соціальні умови і соціальні обов'язки, усвідомлена необхідність і примусова сила суспільства.

Найбільш істотною властивістю суспільного життя стає примушування до визначеної моральної поведінки нормами права. Такий підхід до оцінки функцій моралі у суспільстві дотепер дозволяє показувати її «універсальний» характер. Необхідно підкреслити, що незважаючи на те, що мораль має самостійну сферу дії, їй притаманна важливість універсальності, тобто здатність проникати в найрізноманітніші суспільні відносини: економічні,

політичні, трудові, кримінальні тощо. І це зрозуміло, бо ж моральні норми орієнтовані на такі категорії, як добро, честь, совість, обов'язок, гідність, особиста відповідальність і т. ін.

Кримінально-правова протидія найбільш небезпечним видам морального розладу правомірна, оскільки кримінальне право існуючими нормами захищає моральні цінності суспільства. В широкому розумінні мораль пронизує усі існуючі кримінально-правові норми. Особливо важливим є захист прав неповнолітніх, малолітніх, хворих.

Серед суспільно небезпечних діянь, що суворо караються санкціями норм кримінального закону треба виділити злочини проти життя, здоров'я, честі, гідності, волі, статеві злочини тощо. Практика показує, що кожен випадок вчинення вбивства, навіть якщо воно певною мірою виправдовується членами громади (кримінальні справи порушені у м. Бровари, смт. Калинівка Чернігівської області та ін., коли на захист осіб, які скоїли вбивство ставала громада і виправдовувала дії злочинців та вважала їх актом помсти за протиправну поведінку потерпілих), є аморальним і тяжким злочином, що заслуговує справедливого і адекватного покарання. Звірячий злочин проти Оксани Макар, яка була не тільки зґвалтована, але й заживо спалена, сколихнув українське суспільство і показав його небайдужість до таких справ.

Кримінальне законодавство, як нами зазначалось, захищає весь спектр суспільних відносин. Проте, Кримінальний кодекс України 2001 р. передбачає окрему відповідальність за злочини проти моральних засад життя суспільства у розділі XII Особливої частини у кількох статтях, а саме, ст.ст. 297–304 КК [1]. Як слушно зазначає Л.С. Кучанська «проблема захисту духовних і моральних підвалин суспільства, моралі кожної людини може бути віднесене до найбільш важливих аспектів державної політики з питань національної безпеки» [2, с. 1].

Злочини вчинюються з особливою зухвалістю, агресією, непоодинокі випадки жорстокого нелюдського поводження із потерпілими. На фоні глобалізації спостерігається моральний занепад суспільства, відчуженість, правовий нігілізм, провокують протиправну поведінку особи. Разом з тим розвиток суспільства, для його ж захисту, сприяє необхідності окреслення певного кола діянь, що необхідно поставити під кримінально-правову охорону. Наприклад, охорона культурної спадщини в будь-якій розвинутій державі має бути одним з найважливіших завдань, оскільки вона є певним внеском будь-якої нації у розвиток людської цивілі-

зації, формою відмінностей однієї нації від іншої, засобом соціалізації майбутніх поколінь. Важко переоцінити культурні багатства України, оскільки з її територією пов'язано відкриття всесвітньо відомих культур і давніх цивілізацій: трипільської культури, античних міст, пам'яток слов'ян, спадщини Київської Русі. Культурна спадщина являє собою особливий вид цінностей, який здатний тією чи іншою мірою задовольняти духовні та естетичні потреби людини й одночасно має художню, наукову або іншу культурну цінність. Саме тому, доцільним було встановлення, зокрема, кримінальної відповідальності за «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» (ст. 298 КК України), що розміщена законодавцем у XII розділі Особливої частини КК України – «Злочини проти громадського порядку та моральності». При вчиненні будь-яких протиправних дій відносно об'єктів культурної спадщини особа вчиняє посягання на духовні цінності того чи іншого народу, тому що внаслідок їх вчинення втрачається національна спадщина, історичне минуле тієї чи іншої народності. Крім того, це призводить до безпосереднього їх знищення або втрати ними їх унікальних властивостей, що свідчить про явну зневагу до суспільних ідеалів, національного надбання, моральних цінностей суспільства і держави. Тобто на підставі зазначеного можна зробити висновок, що вчинення зазначених вище діянь відображає неповагу винної особи до минулого держави, до пам'яті про життя попередніх поколінь, а саме: наругу над моральними засадами суспільства.

У ст. 297 КК України встановлюється кримінальна відповідальність за наругу над могилою. Суспільну небезпеку злочину, передбаченого ст. 297 КК, зумовлюють, насамперед, достатній рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції. У контексті розгляду цього питання не можна оминати необхідність обґрунтування того, чому відсутність шанобливого ставлення до померлих та місць їхнього поховання становить істотну небезпеку для суспільства. Слід зазначити, що ступінь суспільної небезпечності злочину, передбаченого ст. 297 КК, досить високий, оскільки вчинення таких дій вкрай негативно відображається на суспільній моральності, яка виступає одним з основних способів регулювання вчинків людини у суспільстві за допомогою специфічних норм (норм моралі). Моральні принципи суспільства становлять ту основу, на якій базується процес самовиховання його членів, насамперед, молодого покоління. Отже,

від моральних настанов суспільства залежить його майбутнє. Моральні норми відображаються у масовій свідомості та існують у вигляді принципів, понять, ідеалів, правил поведінки тощо. Відповідно, немає будь-яких особливих вимог щодо їх форми, головне у моральних нормах – зміст. Мораль є продуктом духовного життя суспільства, її норми містять найвищі ідеали людства. Справедливо зазначає В.С. Копаєв, що «право є дійсно міцним лише тоді, коли його норми містять у собі моральні цінності, що є показником рівня розвитку країни та цивілізованого суспільства» [3, с. 10]. Відповідно, найбільш суттєві посягання на суспільну моральність, до яких належить і наруга над могилою, є суспільно небезпечними і потребують криміналізації.

Ще одним прикладом доцільності встановлення кримінальної відповідальності за злочини проти моральності можуть стати злочини, пов'язані із проституцією. Ці протиправні діяння відомі людству з початку існування суспільства. Зокрема, зв'язок права, релігії та моралі визначав головну характерну рису стародавнього права. За Законами Ману перелюбство вважалося не тільки гріхом, але й тяжким злочином. «Людей, домогающихся чужих жен, царю следует изгонять, подвергать наказанию, внушающему трепет... – зазначає правило Закону (VIII, 352). ...Все виновные в прелюбодеянии подлежат смертной казни». У більш пізніх документах заняття проституцією та звідництво каралося позбавленням власності та вигнанням з країни. В сучасному праві передбачена кримінальна відповідальність за ст. 302 КК України «Створення або утримання місць розпусти і звідництво» та ст. 303 КК України «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією».

Таким чином, законодавець повинен приділяти особливу увагу фізичному, психологічному, моральному формуванню та розвитку суспільства, а тому виділення злочинів проти моральності саме по собі має виняткове виховне та превентивне значення.

1. Кримінальний кодекс України [із наступними змінами та доповненнями] // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

2. Кучанська Л.С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.С. Кучанська. – К.: Академія адвокатури України, 2007. – 20с.

3. Копаєв В.Н. Мораль и её влияние на современное российское право / В.Н. Копаєв // Юрист. – 1998. – № 10. – С. 15–20.

4. Антология мировой мысли. В 5 т. Т. I. Античный мир и Восточные цивилизации. – М.: Юриздат, 1984. – 630 с.

Д.І. Додаток,
ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)

І.В. Однолько,
кандидат юридичних наук,
ст. викладач кафедри кримінального права
та кримінології
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 304 КК УКРАЇНИ ТА СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Проблемам кримінально-правової науки, пов'язаної із особливостями кримінальної відповідальності, захисту неповнолітніх від протиправних (злочинних) посягань, присвячено велику кількість дослідницьких праць. Зокрема, втягненню неповнолітніх в злочинну діяльність приділяли увагу такі вчені як Т.С. Барило, М.М. Биргеу, Ф.Г. Бурчак, А.Я. Вілкс, В.В. Вітвіцька, Д.С. Виговський, Г.В. Ландіна, О.М. Костенко, І.П. Лановенко, А.І. Міллер, Г.М. Міньковський, В.К. Негоденко, М.О. Навроцький, І.А. Топольскова, В.М. Фокін, Н.С. Юзікова та інші. Дослідження присвячені вказаній проблематиці, свідчить про актуальність проблем захисту неповнолітніх від втягнення їх в злочинну та антигромадську діяльність.

Підтвердженням значущості даної проблеми можуть слугувати статистичні дані як на території України (за 2011 р. зареєстровано 1946 злочинів по ст. 304 КК України), так і по Дніпропетровській області (протягом 2011 р. порушено 143 кримінальні справи за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, складено 2 975 адміністративних протоколів за невиконання батьками, або особами що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, 266 – заведення неповнолітнього до стану сп'яніння, викрито 383 факти продажу неповнолітнім алкогольних та тютюнових виробів, за результатами чого припинено діяльність 40 торговельних об'єктів та позбавлено ліцензії на право торгівлі алкогольними чи тютюновими виробами 8 суб'єктів господарювання. До райдержадміністрацій та навчальних закладів надісла-

но 426 подань і 531 інформацію про усунення причин та умов, що сприяють поширенню негативних явищ у підлітковому середовищі. [1, с. 908]. Така ситуація свідчить про невідкладність вжиття ефективних заходів запобігання втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність. Необхідність прийняття відповідних заходів відображено і в Проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», де крім існуючих в КК України ст. ст. 150-1, 303, 304, 315, 323, запропоновано доповнити ст. 324-1 «Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння» його батьками, особами, які їх замінюють, або іншими повнолітніми особами та передбачити покарання у вигляді штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2, с. 42706].

Зазначимо, що така норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, не є новою в чинному Кримінальному кодексі. В КК УРСР 1960-го року покарання за аналогічний злочин встановлювала ст. 208. Більшість досліджень, присвячених проблемам боротьби із вказаним злочинном, стосуються саме ст. 208 КК 1960-го року [3, с. 62].

Вірно зазначає В.К. Негоденко, що «схилена неповнолітнього до вчинення навіть одного злочину негативно позначається на його моральному розвитку, на психіці і поведінці, на формуванні його особи. Внаслідок цього неповнолітні нерідко стають на шлях систематичного вчинення злочинів та інших правопорушень» [4, с. 34].

Більшість науковців висловлюють думку, що в склад норми, яка встановлює покарання за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, входять декілька складів злочинів: втягнення неповнолітніх в злочинну діяльність, втягнення неповнолітніх у пияцтво, втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом та втягнення неповнолітніх в азартні ігри. Потрібно вказати, що в такому випадку в цих складах злочинів по-різному характеризується лише об'єктивна сторона. Всі інші елементи складу злочину, а саме об'єкт, суб'єктивна сторона та суб'єкт співпадають. Перелік видів злочинної та антигромадської діяльності, які вказані в диспозиції ст. 304, є вичерпним, тому до таких видів не можуть бути прирівняні інші види. Тобто, якщо неповнолітнього втягнуто в будь-які види злочинної або антигромадської діяльності, які не зазначені в ст. 304, то вони не тягнуть за собою кримінальної відповідальності, звичайно, якщо покарання за них не встановлюється іншими нормами Особливої частини КК України.

Так, у КК України (ч. 2 та 3 ст. 307) передбачено кримінальну відповідальність за незаконний збут наркотичних засобів із втягненням неповнолітнього. Покарання за цей злочин законодавець передбачив у вигляді позбавлення волі строком від 5 до 10 років з конфіскацією майна. У випадку втягнення малолітнього до незаконного збуту або збут наркотичних засобів малолітньому, санкцією передбачено міру покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років з конфіскацією майна [5, с. 903].

Переслідуючи мету отримання доходу від збуту наркотичних засобів із залученням неповнолітнього чи малолітнього, злочинець усвідомлює і передбачає можливість уникнення кримінальної відповідальності за збут у співучасті (ст. 26 КК), оскільки неповнолітня або малолітня особа віком до 16 років не підлягає кримінальній відповідальності за злочин, передбачений ст. 307 КК України [6, с. 54].

У свою чергу, стаття 308 КК України передбачає кримінальну відповідальність за незаконні дії, пов'язані із заволодінням наркотичних засобів, вчинені шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем з 14-річного віку відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України. Але слід враховувати, що стосовно неповнолітнього можемо застосовувати дану статтю в частині шахрайства (шляхом крадіжки, грабежу, розбою та вимагання), а вчинення шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем – тільки службова особа [7, с. 7].

Відповідно до п. 14 ППВСУ № 4 від 26.04.2002 р. схиляння до вживання наркотичних засобів може виражатися у вчиненні будь-яких умисних ненасильницьких дій, спрямованих на збудження в іншої особи бажання вжити ці засоби або речовини хоча б один раз (пропозицію, умовляння, пораду, переконання тощо). Відповідальність за даний злочин настає незалежно від наслідків схиляння, тобто від того, вжила інша особа наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог чи відмовилася це зробити [8, с. 19].

Паралель втягнення можна провести з втягненням батьками неповнолітніх до вживання алкоголю. В 1919 році на I Всеросійському з'їзді по боротьбі з п'янством лікарем В.І. Нікольським зазначалося, що через надмірне вживання спиртних напоїв відбувається у більшості випадків втягнення неповнолітніх батьками до вживання спиртних напоїв. Ще тоді запропоновано відгородити дітей від батьків, які навіть помірно вживають

спиртні напої і передбачити три напрямки запобігання: а) антиалкогольне виховання батьків; б) антиалкогольне виховання неповнолітніх; в) розповсюдження інформації серед громадськості кожного факту втягнення неповнолітніх до вживання спиртних напоїв із забезпеченням обов'язкової відповідальності за такі правопорушення [9, с. 143].

У РФ також мали місце випадки втягнення одним членом сім'ї інших і це визначено як «сімейна наркоманія» [10, с. 12].

Саме тому як кримінально-правовий захід, одним із завдань ОВС є організація роботи щодо запобігання бездоглядності та безпритульності, виявлення правопорушень серед неповнолітніх, застосування необхідних заходів адміністративного та виховного впливу. З цією метою ОВС організують взаємодію з державними органами, недержавними громадськими та іншими організаціями, установами, які беруть участь в попереджувальній діяльності, проводять комплексні операції, оперативні заходи, рейди, цільові перевірки та інші заходи [11, с. 59].

На підставі положень ст. ст. 18 та 22 КК України, виходячи із підвищеної суспільної небезпечності злочинів за статтями, що передбачають втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, схиляння до зайняття проституцією, експлуатація дітей, втягнення до зайняття жебрацтвом, спонукання до вживання наркотичних засобів та допінгу та їх наслідків, вважаємо за необхідне розглянути питання про посилену кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітнього чи малолітнього у злочинну діяльність і внести кваліфікуючу ознаку, як вчинення вказаних дій батьками, опікунами, піклувальниками чи іншими особами, які їх замінюють. Необхідність внесення таких змін пов'язана з тим, що в нашій державі спостерігається тенденція до активного залучення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність. Як правило, під згубний вплив підпадають особи з несформованою психікою, недоліками у вихованні, у спілкуванні з сім'єю, оточуючими, матеріально незабезпечені тощо.

Додатковою аргументацією таких змін можуть слугувати наукові розробки, запропоновані І.С. Топольською з приводу внесення змін до статті 304 КК України у частині передбачення кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітніх у злочинну або антигромадську діяльність як спеціальних суб'єктів злочину (батьків дитини або осіб, на яких законом покладено обов'язки з виховання неповнолітнього, а так само педа-

гогів чи інших працівників освітньої, виховної, лікувальної або іншої установи, зобов'язаних здійснювати нагляд за неповнолітнім) [12, с. 9].

1. Підбиті підсумки роботи органів та підрозділів внутрішніх справ за 2011 рік [Електронний ресурс] / Управління Міністерства внутрішніх справ України в Дніпропетровській області. Режим доступу: <http://www.umvs.dp.ua/news/site/2012-01-20/908>.

2. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», вноситься народними депутатами України Стретовичем В.М., Головатим С.П., Притико Д.М., Шишкіною Е.В. [Електронний ресурс] / Верховна рада України. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706.

3. Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 3. – СПб., 1980.

4. Негоденко В.К. Відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. – К.: Наукова думка, 1971. – 72 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 8-ме вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2011. – 1280 с.

6. Новиков С.О. Запобігання незаконному обігу наркотичних засобів серед неповнолітніх м. Києва / ННІ НАВСУ. – К., 2004. – С. 54.

7. Козаченко О.В. Поняття предмету наркотизму і його кримінально-правове значення: автореф. дис. ... кандидата юрид. наук / Одеська державна юридична академія Міністерства освіти України. – Одеса, 2000. – С. 7.

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26.04.2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» // Вісник Верховного Суду України. – 2002. - № 4. – Вкладка. С. 19.

9. Пьянство и преступность: история, проблемы / И.П. Лановенко, О.Я. Светлов, В.В. Скибицкий и др.; Отв. ред. И.П. Лановенко. – К.; Наукова думка, 1989. – С. 143, 174.

10. Гриненко І.М. Наркобізнес та національна безпека. – К.: Сфера, 2002. – С. 12.

11. Методическое пособие по предупреждению случаев немедицинского употребления наркотических и сильнодействующих веществ в среде курсантов. – М., 2001. – С. 59–64.

12. Топольскова І. О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: автореферат дис. ... кандидата педаг. наук / Інститут педагогіки АПН України. – К., 2003. – С. 8.

О.О. Дудоров,
*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

Г.М. Зеленов,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ РОЗДІЛОМ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Закон України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі – Закон України від 7 квітня 2011 р.) істотно змінює підходи до кримінальної відповідальності осіб, які виконують певні професійні, посадові та службові повноваження (функції), пов'язані з наділенням їх владними повноваженнями або з покладенням на них організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або з можливістю вчинення певних дій, які тягнуть правові наслідки. Відповідальність диференціюється залежно від сфери службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, важливості, авторитету обійманої особою посади, характеру вчинюваних діянь та їх правових наслідків. Водночас, вирішуючи низку концептуальних питань, Закон України від 7 квітня 2011 р. паралельно привніс ряд колізій до КК, а деякі важливі питання, які потребували однозначного вирішення, залишив поза увагою. Деякі з цих питань пропонуються до вашої уваги.

Так, заслуговує на увагу питання щодо можливості визнання осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, суб'єктами службових злочинів. Деякі автори переконані в тому, що службовою особою не може бути засуджений до позбавлення волі незалежно від характеру виконуваної ним роботи [10, с. 266–267; 11, с. 818]. Інші науковці висловлюють протилежну точку зору [7, с. 79–80; 9, с. 64].

Відповідно до ч. 3 ст. 118 КВК перелік робіт і посад, на яких забороняється використовувати засуджених до позбавлення волі, визначається нормативно-правовими актами центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань. Таким актом є Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджені наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 грудня 2003 р. № 275. Відповідно до ч. 2 ст. 64 зазначених Правил забороняється використовувати працю засуджених: а) у приміщеннях, де розміщена зброя, спецзасоби та службова документація; б) на роботах, пов'язаних з устаткуванням для множення документів, радіотелеграфною та телефонною технікою (за винятком лінійних монтерів у присутності представників адміністрації); в) на посадах продавців, бухгалтерів-операціоністів, касирів, завідувачів продовольчих та речових складів; г) на роботах, пов'язаних з обліком, зберіганням та видачею медикаментів, а також вибухових та отруйних речовин; г) як фотографів (крім засуджених до обмеження волі), зубопротезистів, водіїв легкових та оперативних автомобілів і мотоциклів; д) на посадах з підпорядкуванням їм вільнонайманого персоналу.

Виходячи із зазначеного переліку, можна зробити висновок, що засудженим до позбавлення волі заборонено обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, а також посади з підпорядкуванням їм вільнонайманого персоналу. Однак посади, пов'язані з підпорядкуванням їм засуджених (наприклад, посади майстра, бригадира, начальника цеху), чинне законодавство обіймати їм не забороняє. До речі, відповідно до п. 3.7.3 Інструкції з оплати праці засуджених до обмеження та позбавлення волі, затвердженої наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 4 жовтня 2004 р. № 191, доплата за керівництво бригадою і ланкою виплачується тільки за умови виконання бригадами (ланками) установлених виробничих завдань, високої якості продукції (робіт) і за відсутності порушень трудової дисципліни в бригаді (ланці). Таким чином, засуджені до позбавлення волі на певний строк можуть займати на підприємствах, на яких вони працюють, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, а, отже, в цьому випадку вони можуть визнаватися службовими особами.

Що стосується засуджених до довічного позбавлення волі, то ця категорія осіб у будь-якому разі не може визнаватися служ-

бовими особами, оскільки вони залучаються до праці тільки на території колонії з урахуванням вимог тримання їх у приміщеннях камерного типу за умов ізоляції їх від інших засуджених та забезпечення безпеки для персоналу колонії та цих засуджених один від одного.

Наступне питання, яке заслуговує на увагу, присвячене правовому статусу працівників, які виконують суто виробничі, професійні функції (наприклад, лікар ставить діагноз, здійснює обстеження, лікування, проводить операцію; педагог навчає і виховує, передає знання і контролює їх засвоєння). Традиційно у кримінальному праві ці працівники не визнавались службовими особами. Однак у судовій практиці колишнього СРСР, а так само й України за вчинення службових злочинів до кримінальної відповідальності притягувались особи, діяльність яких характеризується різноманітністю і включає в себе виконання не лише виключно професійних обов'язків, а й обов'язків організаційно-розпорядчого характеру. Суб'єктом одержання хабара та інших службових злочинів визнавались, зокрема: лікарі – у разі зловживання повноваженнями, пов'язаними з видачею листків тимчасової непрацездатності, з участю в роботі призовних комісій і проведенням медико-соціальної експертизи; викладачі – за порушення обов'язків, покладених на них як на членів кваліфікаційних та екзаменаційних комісій; вчителі та вихователі – за невиконання обов'язків із забезпечення порядку та безпеки під час проведення позакласних заходів.

Викладена позиція знаходила відображення у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 р. № 4 «Про судову практику у справах про зловживання владою чи службовим становищем, перевищення влади чи службових повноважень, халатність і службове підроблення».

Б.В. Волженкін з цього приводу писав, що викладацькій діяльності, пов'язаній з контролем за знаннями студентів та учнів, притаманні деякі управлінсько-розпорядчі функції, а тому ця діяльність носить організаційно-розпорядчий характер [4, с. 99].

Пленум ВСУ з розглядуваного питання чітко не висловився. В абз. 6 п. 1 постанови Пленуму «Про судову практику у справах про хабарництво» роз'яснюється лише, що працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами тільки за умови, що поряд із цими функціями

ми вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки (функції).

Водночас у нашій доктрині ставала дедалі популярнішою точка зору (свого часу її відстоював, зокрема, Б.В. Здравомислов), згідно з якою при визнанні тієї чи іншої особи службовою не повинен братися до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значущі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин. Стверджувалось, що саме з метою недопущення поширювального тлумачення ознак кримінально-правового поняття службової особи законодавець у КК України 2001 р., по-перше, розширив коло документів, які надають права або звільняють від обов'язків і які виступають предметом злочину, передбаченого ст. 358 КК, і, по-друге, передбачив у ст. 354 КК відповідальність за отримання шляхом вимагання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи, організації, який не є службовою особою (так званий хабар неслужбової особи). В юридичній літературі висловлювалися й інші аргументи на користь невизнання зазначених професіоналів службовими особами [5, с. 55-58; 6, с. 48; 10, с. 191-209; 14, с. 105-107].

Однак усупереч викладеним аргументам, а також роз'ясненням, наведеним у п. 1 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» (у т.ч. про те, які саме обов'язки мають розцінюватись як організаційно-розпорядчі), у правозастосовній діяльності України до набрання чинності Законом України від 7 квітня 2011 р. існувала практика засудження за вчинення службових злочинів (у т.ч. за одержання хабара) осіб, які не обіймали адміністративних посад в установах освіти та охорони здоров'я (ректор, декан, завідувач кафедри, головний лікар, завідувач відділення тощо), але професійна діяльність яких включала оформлення та видачу різного роду документів. Таку позицію, вочевидь, можна пояснити тим, що і освіта, і медицина належать до вельми корумпованих сфер життєдіяльності нашого суспільства.

Якщо виходити з того, що організаційно-розпорядчими є обов'язки, пов'язані тільки зі здійсненням керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях (а перше речення в абз. 3 п. 1 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» не містить слів на кшталт «наприклад», «зокрема», «тощо»), то

викладений вище підхід варто було розцінювати як вимушене застосування кримінального закону за аналогією, покликане усунути наявні в останньому прогалини.

Звичайно, варіантом вирішення розглядуваної кримінально-правової проблеми могло б стати таке тлумачення Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) організаційно-розпорядчих функцій, яке б не зводилося до керівництва службовою діяльністю підлеглих чи певною ділянкою роботи. Однак все ж краще (юридично коректніше) спробувати змінити ситуацію на краще у законодавчому порядку, у зв'язку з чим звертає на себе увагу КК Республіки Білорусь. Згідно з п. 4 ст. 4 цього КК службовими особами (поряд із тими, хто виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки) визнаються і ті особи, які у встановленому порядку уповноважені на вчинення юридично значущих дій.

Щоправда, запозичення подібного припису неминуче породжує питання, чи не ламатиме цей крок відображену в розділі XVII Особливої частини чинного КК концепцію службових злочинів, які за своєю юридичною природою є не професійними, а управлінськими. Наукова проблема, безумовно, існує, однак, кричущі життєві реалії вимагають адекватних законодавчих змін. На їх користь вказує і позиція вітчизняного законодавця, який криміналізував окремі діяння осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, – аудиторів, нотаріусів, експертів, оцінювачів тощо.

Невизначеність на законодавчому рівні питання про кримінально-правовий статус лікаря та викладача залишається і після набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. Легальні визначення поняття службової особи (ч. 3 ст. 18, п. 1 примітки до ст. 364 КК) містять вказівку на виконання організаційно-розпорядчих функцій, у зв'язку з чим продовжує існувати питання про визнання професіонала, уповноваженого на вчинення юридично значущих дій (крім того, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг), службовою особою як суб'єктом, зокрема, одержання хабара (ст. 368 КК) або службовою особою юридичної особи приватного права як суб'єктом, зокрема, комерційного підкупу (ч. 3, ч. 4 ст. 368-3 КК).

Так, Є.Л. Стрельцов і В. Шевчук, використовуючи традиційну аргументацію, висловлюються за визнання науково-педагогічного працівника вищого навчального закладу службовою особою – суб'єктом одержання хабара (ст. 368 КК) [13].

Розглянемо питання про можливість віднесення лікаря та викладача до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Законодавець прямо не вказує на цих осіб (на відміну від нотаріуса та експерта) як на суб'єктів злочинів у ст. ст. 365-2 та 368-4 КК. Крім того, ані в КК України, ані в регулятивному законодавстві не міститься визначення поняття «публічні послуги». Очевидно, що така законодавча невизначеність має компенсуватися тлумаченням закону – судовим (у т.ч. здійснюваним Пленумом ВССУ) і доктринальним.

Питання про те, яким чином в юридичній літературі пропонується визначати публічні послуги, потребує окремого розгляду. Тут лише зазначимо, що лікарів і викладачів є підстави відносити до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, – за умови, що вони є працівниками державних та комунальних закладів освіти та охорони здоров'я або працівниками приватних закладів освіти та охорони здоров'я, якщо діяльність цих закладів фінансується за рахунок державних та (або) місцевих бюджетів. Щоправда, за такого тлумачення кримінального закону поза сферою його дії залишається неправомірна поведінка, зокрема, викладачів приватних навчальних закладів, які не мають вказаного фінансування, не дивлячись на те, що їхня освітня діяльність за своїми змістом і правовими наслідками фактично нічим не відрізняється від діяльності викладачів державних і комунальних навчальних закладів.

Разом з тим ми не виключаємо принципово іншого (хоч і не пов'язаного зі зміною КК) варіанту розв'язання розглядуваної кримінально-правової проблеми. Маємо на увазі таке тлумачення Пленумом ВССУ організаційно-розпорядчих функцій, яке б (на відміну від роз'яснення, наведеного в абз. 3 п. 1 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво») не зводило зазначені функції, зміст яких, як і раніше, не розкривається законодавцем, лише до керівництва службовою діяльністю підлеглих чи певною галуззю або ділянкою роботи. За такого підходу лікарі та викладачі визнаватимуться службовими особами (службовими особами юридичних осіб приватного права).

Показово, що в російській юридичній літературі (у контексті кримінально-правової оцінки юридично значущої діяльності лікарів, викладачів та інших професіоналів) під організаційно-розпорядчими розуміються не лише «внутрішньо-

службові» повноваження з управлінням підлеглими (колективом, галуззю, органом, установою), а й повноваження з наділення інших осіб, включаючи юридичних, правами та обов'язками, а так само зі зміни обсягу цих прав та обов'язків або їх припинення [3, с. 12, 14].

І останнє питання, яке підлягає розгляду в рамках цієї доповіді, присвячене правовому статусу *фізичної особи-підприємця*. Більш чітко визначивши правовий статус аудиторів, нотаріусів, оцінювачів, деяких інших осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, законодавець залишив не досить чітким правовий статус фізичної особи-підприємця.

Намагаючись вирішити цю проблему, Пленум ВСУ в абз. 2 п. 5 постанови від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» роз'яснив, що фізична особа - підприємець, яка зареєстрована відповідно до закону і здійснює господарську діяльність, не може визнаватися такою, що виконує постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням обов'язки службової особи.

Водночас у юридичній літературі інколи зустрічалася думка про те, що у певних ситуаціях (керування виробничою діяльністю трудового колективу, управління чужим майном тощо) приватний підприємець реально виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, а, отже, набуває якості службової особи [8, с. 988; 12, с. 1000].

Послідовно та аргументовано заперечував правильність такої позиції П.П. Андрушко [1, с. 41-43; 2, с. 79-82]. Загалом, але з певними зауваженнями, поділяв міркування П.П. Андрушка один з авторів цих рядків.

Зміни, внесені до КК у зв'язку з прийняттям Закону України від 7 квітня 2011 р., внесли суттєві корективи у згадану дискусію. По-перше, у результаті здійсненої диференціації кримінальної відповідальності для службових осіб публічної сфери і приватної сфери фізична особа - підприємець однозначно не повинна нести кримінальну відповідальність за ст. ст. 364, 365, 368, 368-2 КК, оскільки суб'єктами злочинів, передбачених цими статтями, є службові особи тільки публічної сфери. По-друге, фізичні особи-підприємці не можуть бути суб'єктами злочинів, передбачених ст. ст. 364-1, 365-1, частинами 3, 4 ст. 368-3 КК, оскільки в диспозиціях цих норм прямо передбачено, що за ними не-

суть відповідальність лише службові особи юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми. По-третє, ті фізичні особи – підприємці, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, можуть нести кримінальну відповідальність за ст. 365-2, частинами 3, 4 ст. 368-4 КК. Наприклад, арбітражний керуючий, з одного боку, має правовий статус фізичної особи – підприємця, діяльність якого підлягає ліцензуванню, а, з іншого, чинним законодавством на нього покладається широке коло організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків. Однак за порушення вимог, пов'язаних зі своєю професійною діяльністю, він має нести кримінальну відповідальність, відмінну від відповідальності службових осіб. По-четверте, питання про можливість притягнення фізичних осіб – підприємців за нормами Розділу XVII Особливої частини КК може поставати лише в контексті складів злочинів, передбачених ст. ст. 366, 367, 370 КК, оскільки, як було зазначено вище, суб'єктами цих злочинів є службові особи, ознаки яких закріплені в ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК. Річ у тім, що згідно з визначенням, закріпленим у ч. 3 ст. 18 КК, службовими є також особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється (серед іншого) судом або законом. Вважаємо, що законами, які надають фізичним особам – підприємцям повноваження виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, є положення цивільного, господарського і трудового законодавства, на підставі яких ці особи керують найманими працівниками та розпоряджаються майном (ввіреним або належним їм на праві власності).

Отже, підбиваючи підсумок усьому вищезазначеному, слід констатувати, що зміни, внесені в антикорупційне законодавство, є непослідовними та мають вкрай незавершений характер. Їх запровадження, з одного боку, сприяло вирішенню деяких проблем суб'єктного складу злочинів, передбачених Розділом XVII Особливої частини КК, але, з іншого боку, внесло плутанину в чинне кримінальне законодавство та поставило нові складні питання перед правозастосовними органами щодо його застосування.

1. Андрушко П.П. Яким інтересам має надаватись правозастосовними органами пріоритет при вирішенні питання про відповідальність

за несплату податкових зобов'язань: фіскальним держави чи платника податків (коментар до постанови Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 1. – С. 36–57.

2. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 9. – С. 28–87.

3. Бриллиантов А. Должностное лицо: организационно-распорядительные функции / А. Бриллиантов, П. Яни // Законность. – 2010. – № 6. – С. 10–15.

4. Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 560 с.

5. Гук О. Суб'єкт службових злочинів // Радянське право. – 1986. – № 12. – С. 55–58.

6. Егорова Н. Управленческие функции специального субъекта преступления (уголовный закон, теория, судебная практика) // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 45–49.

7. Коломеец В.К. Об ответственности осужденных за должностные и некоторые другие правонарушения // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью: Межвуз. сб. науч. работ. – Свердловск: ВЮЗИ, 1983. – С. 79–80.

8. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.

9. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд; За ред. проф. І.М. Даньшина. – Х.: Право, 2003. – 352 с.

10. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відповідальний редактор С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 968 с.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-е вид. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.

13. Стрельцов Є., Шевчук В. Корупція в освіті // Юридичний вісник України. – 3 – 9 березня 2012 р. – № 9.

14. Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 331 с.

О.О. Житний,
*доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Підвищена небезпека актів протиправного поводження (виготовлення, зберігання, придбання, збуту та ін.) зі зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами досить давно зумовила криміналізацію цієї поведінки. Підстави кримінальної відповідальності за такі діяння містили кримінально-правові акти, які діяли на території нашої держави ще в ХІХ ст., постанови та декрети радянського уряду, кримінальні кодекси 1922, 1927, 1960 р.р. [1, с. 5–15]. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) відповідні заборони не лише відтворено (у цьому проявилася одна з рис його наступності, адже, як зазначає В.О. Навроцький, «основні інститути, норми, поняття КК 1960 р. відтворені та розвинуті в КК 2001 р.» [2, с. 3]), але їх кількість було дещо збільшено. У сукупності з деякими іншими положеннями вітчизняного законодавства ці норми забезпечують особливий правовий режим обігу загальнонебезпечних предметів. При цьому їх зумовленість у кримінальному праві України пов'язують із захистом громадської безпеки як однієї з головних суспільних цінностей, гарантованих Конституцією держави. Так, основним безпосереднім об'єктом кримінально караних форм поводження зі звичайними видами зброї, боєприпасами, радіоактивними матеріалами (ст.ст. 261–265 КК) фахівці вважають громадську безпеку в сфері придбання, зберігання вогнепальної зброї, боєприпасів і вибухових речовин, у сфері поводження з ними [3, с. 140].

Незаконне поводження зі зброєю – досить поширений в Україні злочин. Так, у 2011 р. МВС було зареєстровано 11198 діянь, передбачених ст. 263 КК та 55 – передбачених ст. 262 КК. Тому від держави вимагається приділяти підвищену увагу протидії кримінально-правовими засобами цим посяганням на громадську безпеку. Особливих нарікань з боку працівників правоохоронних органів на якість цих та інших кримінально-

правових норм про незаконний обіг зброї не виникає. Однак, слід звернути увагу, що до критеріїв якості вітчизняного кримінального закону фахівці відносять, зокрема, і його відповідність міжнародно-правовим актам та законодавству Ради Європи [4, с. 65]. Така його відповідність в частині, що стосується криміналізації актів незаконного обігу зброї поки що забезпечена неповною мірою. У сучасних умовах характер суспільної небезпеки деяких форм протиправного поводження зі зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами змінився. Причиною таких змін стали, зокрема, зумовлені процесами глобалізації транснаціоналізація злочинності, поява нових форм злочинної діяльності, пов'язаних з обігом загальних видів озброєнь. Так, утворився нерозривний зв'язок між незаконним обігом зброї (а також деяких інших предметів – складових зброї, боєприпасів, вибухівки тощо) із тероризмом. Постачання озброєння терористам «обслуговує» їх злочинну діяльність, сприяє їй. Крім того, що зброя фізично застосовується при вчиненні терористичних актів, її незаконний обіг стає одним з каналів фінансування терористичної діяльності [5, с. 63]. У зв'язку із узятими Україною міжнародними зобов'язаннями щодо протидії тероризму й запобіганню йому, від вітчизняної влади вимагається приділяти особливу увагу питанням вдосконалення вітчизняного законодавства щодо криміналізації порушень порядку обігу зброї та інших предметів, застосування яких може сприяти терористичній діяльності. У цьому зв'язку уявляється, що криміналізувавши в ст. 258-4 КК лише *озброєння особи* як окрему форму сприяння вчиненню терористичного акту, пов'язану з обігом зброї, законодавець обмежує можливості цієї норми. «Озброєння» означає забезпечення військовим спорядженням та зброєю. Однак, для підготовки вчинення терористичних актів та в терористичній діяльності загалом для заподіяння шкоди правоохоронюваним об'єктам крім зброї може бути застосовано й інші види потенційно смертоносних матеріалів та пристроїв, а також предмети й речовини, які застосовуються при їх виготовленні (на цю обставину неодноразово зверталася увага в міжнародно-правових актах з питань боротьби із тероризмом).

Слід вказати крім того, що нелегальна торгівля озброєнням і предметами військового призначення перетворилася в транснаціональну злочинну діяльність (поряд із незаконним обігом наркотичних засобів, органів та тканин для трансплантації, торгівлею людьми, фальшивомонетництвом, комп'ютерним ша-

храйством тощо [6, с. 19]). У цьому зв'язку незаконне поводження зі зброєю набуває значних масштабів, поширення й інтенсивності. Зокрема, типовими для нього стають множинність, вчинення у співучасті, у т.ч. організованими групами й злочинними організаціями. Частково протидію цим формам злочинної діяльності в законодавстві України забезпечено шляхом криміналізації порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів військового й подвійного призначення (ст. 333 КК), а також контрабанди зброї й боєприпасів (ст. 201 КК). Однак, і зазначені норми не охопили повною мірою можливі прояви незаконного обігу зброї (зокрема, це стосується переліку предметів, протиправне поводження з якими кваліфікується за ст. 333 чи ст. 201 КК).

Таким чином, хоч у законодавстві України створено комплекс норм, якими криміналізовано незаконне поводження зі зброєю (крім згаданих вище, до цих приписів слід віднести також ст.ст. 260, 264, 410, 414 КК), питання криміналізації незаконного обігу зброї в Україні не втратило актуальності.

Світова і європейська спільноти неодноразово звертали увагу на проблеми незаконного обігу загальних видів озброєнь. У низці міжнародно-правових актів, виданих всесвітніми й регіональними організаціями, регламентуються питання криміналізації суспільно небезпечних діянь у цій сфері (зокрема, слід звернути увагу на Протокол проти незаконного виготовлення й обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї від 31.05.01 р., який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Європейську конвенцію про контроль за придбанням та зберіганням вогнепальної зброї приватними особами від 28.06.78 р.) [7, с. 434–447, 465–474]. На виконання положень цих актів в законодавстві багатьох зарубіжних держав криміналізовано протиправне поводження з деякими предметами, які у вітчизняному кримінальному законі не згадуються (зокрема, це стосується складових частин і компонентів зброї), встановлено відповідальність за деякі діяння, що фактично входять до механізму нелегального обігу зброї (це, зокрема, незаконне виготовлення складових частин і компонентів вогнепальної зброї, фальсифікація або незаконне видалення, знищення або зміна маркування на вогнепальній зброї) [8, с. 789]. Україна поки що не дала згоди на обов'язковість для неї зазначених міжнародно-правових актів (не ратифікувала та не приєдналась до них). Однак, як слушно зазначає В.П. Тихий,

забезпечення імплементації у національне законодавство міжнародних стандартів щодо протидії злочинам проти громадської безпеки є важливим аспектом його вдосконалення [9, с. 287]. Тому в питаннях подальшої криміналізації незаконного обігу зброї доцільне звернення до міжнародно-правового досвіду правотворчості в цій сфері та врахування у кримінальному законодавстві України виявлених міжнародною спільнотою сучасних тенденцій генезису зазначеного кримінального явища, яке загрожує громадській безпеці не лише на національному, а й на наднаціональному рівнях.

1. Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности / В.П. Тихий. – Х.: Изд-во при Харьк. гос. ун-те издательского объединения «Вища школа», 1981. – 173 с.

2. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 2001. – 272 с.

3. Даньшин И.Н. Система преступлений против общественной безопасности и их виды / И.Н. Даньшин // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 60. – С. 138–144.

4. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: монографія / за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. – Х.: Право, 2011. – 344 с.

5. Руководство по включению в законодательство и применению универсальных документов о борьбе с терроризмом. – Вена: Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, 2006. – 235 с.

6. Голик Ю.В. Преступность – планетарная проблема. (К итогам XI Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию) / Ю.В. Голик, А.И. Коробеев. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2006. – 215 с.

7. Международно-правовые основы борьбы с терроризмом: сборник документов / составитель В.С. Овчинский. – М.: Инфра-М, 2003. – 480 с.

8. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

9. Тихий В. П. Проблеми застосування та вдосконалення кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти громадської безпеки // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (13–14 жовтня 2011 р.). – Х.: Право, 2011. – С. 284–288.

Д.О. Калмиков,
*кандидат юридичних наук, старший викладач
економіко-правових дисциплін
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

КВАЛІФІКАЦІЯ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ХРЕБЕТНОЮ ТВАРИНОЮ, ЩО ПРИЗВЕЛО ДО ЇЇ МУЧЕННЯ, КАЛІЦТВА ЧИ ЗАГИБЕЛІ

Як у теорії так і на практиці виникає надзвичайно важливе питання про те, як кваліфікувати жорстоке поводження з хребетною твариною¹, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі.

Відповідаючи на це запитання слід звернути увагу на те, що за нині чинним законодавством «жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі» охоплюється і положеннями ст. 89 КпАП України, і приписами ст. 299 КК України, при цьому вирішуючи питання юридичної відповідальності винного суттєво по-різному.

Це означає, що між ст. 89 КпАП України та ст. 299 КК України в цій частині існує колізія (або так звана «міжгалузєва конкуренція»), яка полягає в тому, що один і той самий вид протиправної поведінки винного одночасно охоплюється нормами двох публічних галузей права, які хоч і передбачають різні форми державного реагування, однак за одне й те саме правопорушення одночасно застосовуватися не можуть.

Це не лише загальноновизнаний постулат вітчизняної адміністративно-правової та кримінально-правової науки, а й аксіома, неодноразово закріплена на нормативному рівні (ч. 2 ст. 9, ч. 4 ст. 38, ч. 1 ст. 42-2, ч. 1 ст. 164-16 КпАП України тощо).

Разом із тим, ні загальних засад визначення співвідношення положень кримінального та адміністративного права², ні аде-

¹ Хребетні тварини – це підтип хордових тварин, що виділяється із інших представників цього типу за ознакою наявності кісткового хребта, та включає в себе представників семи класів тварин: «Круглороті», «Хрящові риби», «Кісткові риби», «Земноводні», «Плазуни», «Птахи» та «Ссавці».

² У юридичній науці найбільш повно це питання було досліджене В.О. Навроцьким, який виділив наступні засадничі положення, з яких слід виходити при визначенні співвідношення положень кримінального та адміністративного права: 1) якщо встановлена юридична відповідальність за менш небезпечне посягання (адміністративний проступок), то

кватних правил вирішення ситуацій, коли одне й те саме діяння одночасно охоплюється заборонними нормами і КпАП України, і КК України наразі в українському законодавстві немає.

Єдине положення, що має відношення до цього питання, міститься у ч. 2 ст. 9 КпАП України згідно з якою «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності». Однак, як справедливо зазначає В.О. Навроцький, наведена норма не лише не полегшує, а й утруднює вирішення питань розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за однорідні діяння, адже вона суперечить загальноновизнаному принципу про застосування у випадку встановлення колізії того закону, який більш сприятливий для особи, яка притягається до відповідальності [1, с. 489].

Й справді, якщо керуватися приписами ч. 2 ст. 9 КпАП України під час вирішення колізії між ст. 89 КпАП України та ст. 299 КК України, то жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, доведеться кваліфікувати не як адміністративне правопорушення, а як злочин. Тобто, фактично законодавцем пропонується у випадку очевидної суперечності законодавства застосовувати закон, що передбачає значно суворіший вид юридичної відповідальності.

Не зупиняючись на детальному теоретичному аналізі зачепленої вище проблематики (бо це питання потребує окремого дослідження) зазначимо лише те, що в усьому цивілізованому світі, в тому числі й Україні, одним із основних принципів права визнано презумпцію невинуватості особи (у вітчизняному законодавстві цей принцип відображено в ч. 1 ст. 62 Конституції України «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинуваль-

тим більше вона настає за більш тяжке (злочин); 2) некараність більш тяжкого правопорушення означає некараність менш тяжкого; 3) верхня межа шкоди, заподіяної проступком, є, водночас, нижньою межею шкоди, за наявності якої настає кримінальна відповідальність; 4) суперечливість, неясність, інші недоліки законодавства тлумачаться на користь особи, щодо якої застосовується закон; 5) одні й ті ж діяння не можуть бути і злочином, і адміністративним проступком; 6) однакові терміни та термінологічні звороти в межах усієї системи права позначають одні й ті ж поняття і мають однакове значення [1, с. 491].

ним вироком суду»), одним із найважливіших витоків якого є правило про тлумачення всіх сумнівів, суперечностей та недоліків законодавства на користь обвинуваченого (*in dubio pro reo*). Сутність цього правила полягає у тому, що якщо у суду виникають сумніви відносно тих чи інших доказів і якщо той чи інший факт можна витлумачити як на користь, так і на шкоду йому, то приймається рішення, сприятливе для обвинуваченого. Так, у ч. 3 ст. 62 Конституції України зазначається, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Крім того, у зазначеній нормі звертається увага й на те, що «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». Аналогічні положення знаходимо й у ч. 2 ст. 327 КПК України 1960 року, яка застерігає, що обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише при умові, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена. Новий же КПК України (прийнятий 13 квітня 2012 року) містить спеціальну ст. 17, присвячену регламентації принципу презумпції невинуватості у кримінальному судочинстві [2].

Ураховуючи викладене, приймаючи до уваги напрацьовані вітчизняних юристів, приписи Конституції України та інших нормативно-правових актів, які закріплюють правило, згідно з яким всі сумніви, суперечності та недоліків законодавства тлумачаться на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи засудженого, керуючись принципами верховенства права, законності, справедливості, рівності перед законом, гуманізму та, найголовніше, принципом економії кримінальної репресії, вважаємо, що ***жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, може кваліфікуватися виключно як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 89 КпАП України.***

1. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник / В. О. Навроцький – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

2. Проект Кримінального процесуального кодексу України, підготовлений до другого читання № 9700 від 9 квітня 2012 року: [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законотворча діяльність. – Режим доступу: [http:// w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7).

Д.В. Каменський,
*кандидат юридичних наук, завідувач кафедри
галузевих юридичних дисциплін
(Бердянський інститут державного
та муніципального управління
Класичного приватного університету)*

ПОРУШЕННЯ ВЕТЕРИНАРНИХ ПРАВИЛ: АНАЛІЗ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Ст. 3 Закону України «Про ветеринарну медицину» (в редакції Закону від 16 листопада 2006 р.) серед основних завдань ветеринарної медицини називає, зокрема: захист тварин та населення від збудників та хвороб тварин шляхом здійснення профілактичних, діагностичних та лікувальних заходів; захист навколишнього природного середовища від негативних наслідків, що пов'язані з вирощуванням та обігом тварин; здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду в процесі виробництва і обігу продуктів тваринного, а на агропродовольчих ринках – і рослинного походження, ветеринарних препаратів, субстанцій, кормових добавок, преміксів, кормів, штамів мікроорганізмів, репродуктивного і патологічного матеріалу та здійснення державного ветеринарно-санітарного нагляду під час обігу засобів ветеринарної медицини та засобів догляду за тваринами.

Основним безпосереднім об'єктом злочинного порушення ветеринарних правил традиційно визнається встановлений порядок захисту тваринного світу в частині дотримання ветеринарних правил, попередження і боротьби із заразними хворобами диких і свійських тварин. Водночас додатковими об'єктами можуть виступати здоров'я населення (у разі поширення безпосередньо або через інфіковані продукти тваринництва хвороб, здатних передаватись від тварин людям), інші блага (наприклад, інтереси тваринництва як галузі сільськогосподарського виробництва).

Хоча у тексті ст. 251 КК вказівка на предмет злочину відсутня, правозастосовна практика називає наступні різновиди предмету: 1) тварини (свійські, дикі, сільськогосподарські (велика рогата худоба, коні, свині, вівці, кози), зоопаркові, циркові, лабораторні тощо), птиця, інші представники фауни, здоров'я яких охороняється спеціальними правилами (зокрема, бджоли, риби, раки, молюски, шовкопряди), їхні ембріони, запліднена ікра;

2) продукти тваринного походження (наприклад, м'ясо і м'ясопродукти, молоко і молокопродукти, рибопродукти, яйця); 3) сировина тваринного походження (шкіра, кістки, кров, хутро, пух, пір'я, роги, копита, кокони шовкопрядів тощо); 4) корми тваринного походження (у т. ч. борошно м'ясне, рибне, кров'яне, кісткове, живі корми для риб, молочні продукти та їхні похідні) і кормові добавки (зокрема, білки, амінокислоти, кормові дріжджі та їхні суміші).

Головною ознакою об'єктивної сторони розглядуваного складу злочину виступає діяння у вигляді порушення ветеринарних правил. Під ветеринарними правилами необхідно розуміти нормативно-правові акти, які встановлюють ветеринарні, ветеринарно-санітарні та зоогігієнічні вимоги (у т. ч. ветеринарно-санітарні нормативи безпеки), невиконання яких створює загрозу виникнення і розповсюдження хвороб тварин (у т. ч. спільних для тварин і людей) та харчових отруень (уражень). Ветеринарні правила затверджуються з метою боротьби з епізоотіями, заразними та масовими незаразними захворюваннями тварин, для проведення протиепізоотичних, лікувальних, лабораторно-діагностичних, радіологічних та інших заходів, зокрема, карантинних. До карантинних хвороб належать особливо небезпечні заразні захворювання тварин, що можуть завдати значної шкоди здоров'ю тварин і погіршити якість харчових продуктів або сировини тваринного походження (наприклад, ящур, везикулярний стоматит, везикулярна хвороба свиней, чума великої рогатої худоби, інфекційна плевропневмонія великої рогатої худоби, катаральна гарячка овець, класична чума свиней, чума птиці, ньюкаслська хвороба, віспа овець та кіз, сибірка).

Наведене свідчить про бланкетний характер диспозиції ст. 251 КК. Відповідно, у кожному конкретному випадку необхідно встановлювати, які саме ветеринарні правила були порушені винним і в яких нормативних актах ці правила закріплені. Серед основних джерел законодавства про ветеринарну медицину, окрім уже згаданого Закону «Про ветеринарну медицину», можна назвати: закони України – від 22 лютого 2000 р. «Про бджільництво», від 6 лютого 2003 р. «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них», від 4 червня 2009 р. «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин»; Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України, затверджене Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 464/2011; Положення про

підрозділ ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів, затверджене постановою КМ від 29 березня 2002 р. № 395; Положення про Державну фармакологічну комісію ветеринарної медицини, затверджене постановою КМ від 6 червня 2007 р. № 807; Перелік особливо небезпечних (карантинних) хвороб тварин, затверджений постановою КМ від 8 серпня 2007 р. № 1006 та ін.

Слід зазначити, що ветеринарні правила можуть бути порушені як шляхом дії, так і бездіяльності. Це може бути, зокрема: виробництво або продаж заражених продуктів чи сировини тваринного походження, продаж хворих тварин; неповідомлення або несвоєчасне повідомлення органів державної ветеринарної медицини про виникнення захворювання тварин, їх забій, загибель (вимушене дорізування) або невластиву поведінку, неперед'явлення тварин для проведення ветеринарного огляду, профілактичних і лікувально-профілактичних оброблень, досліджень або щеплень; неподання продукції тваринного і рослинного походження для проведення ветеринарно-санітарної експертизи; невиконання законних вимог спеціалістів державних установ ветеринарної медицини щодо здійснення протиепізоотичних, обмежувальних та інших ветеринарних заходів; недотримання під час забою, переробки та утилізації продукції тваринного походження встановлених санітарних правил; невиконання заходів, спрямованих на обладнання неблагополучних ферм відповідними ветеринарно-санітарними об'єктами; недотримання вимог правового режиму карантину тварин (наприклад, прогін худоби через карантинну зону або заготівля кормів на карантинній території для вивезення їх в інші господарства; ввезення в Україну поголів'я великої рогатої худоби, овець, кіз, свиней з господарств, неблагополучних щодо бруцельозу); використання хворих або підозрюваних у захворюванні тварин та їх приплоду для відтворення стада; недотримання обмежень, встановлених для санітарно-захисних зон худобомогильників (будівництво тваринницьких приміщень, ферм, житлових будинків, начальних закладів, спортивних споруд, джерел централізованого водопостачання тощо).

Відповідно до ст. 50 Закону «Про ветеринарну медицину» діяльність із виробництва, змішування або приготування кормів із використанням при цьому м'ясо-кісткового борошна та інших продуктів від жуйних тварин, що можуть спричинити захворю-

вання тварин на губчастоподібну енцефалопатію або іншу її форму, має здійснюватись на окремих потужностях (об'єктах) і на підставі окремого експлуатаційного дозволу державного органу ветеринарної медицини. Таким чином, здійснення вказаної діяльності не на окремі потужності та (або) без отримання належного дозволу має визнаватись порушенням ветеринарних правил.

З огляду на пряму вказівку закону, до тяжких наслідків віднесено епізоотію. Це – такий, що характеризується безперервністю на значній території за відносно короткий проміжок часу, процес масового поширення заразних (інфекційних та паразитарних) захворювань (сказу, чуми, ящуру, вірусного ентериту, туберкульозу, сибірки, бруцельозу тощо) сільськогосподарських, домашніх, зоопаркових, лабораторних, диких, циркових тварин та хутрових звірів, домашньої і дикої птиці, бджіл, риби, жаб, моллюсків, раків, інших представників фауни, а також ембріонів, інкубаційних яєць, заплідненої ікри та ін.

Іншими тяжкими наслідками з точки зору кваліфікації за ст. 251 КК можуть визнаватися, поміж іншого, масове отруєння людей або тяжке захворювання на відповідну хворобу хоча б однієї людини, масове захворювання або падіж худоби за відсутності ознак епізоотії, великі матеріальні збитки, пов'язані із запровадженням карантинних заходів, зниженням якості або втратою продукції і сировини тваринного походження, масова загибель дичини, бджіл або риби. Взагалі щодо переліку інших тяжких наслідків, передбачених ст. 251 КК, в юридичній літературі існують певні розходження [1, с. 173].

Для притягнення особи до відповідальності за ст. 251 КК потрібно встановити, що тяжкі наслідки перебувають у причинному зв'язку з порушенням ветеринарних правил, а не викликані іншими факторами, у т. ч. природними чинниками або діями, які не пов'язані з порушенням таких правил (наприклад, використання води із джерела, забрудненого токсичними речовинами).

Злочин вважається закінченим з моменту поширення епізоотії або настання тяжких наслідків. Порушення ветеринарних правил, що не спричинило зазначених наслідків, тягне за собою адміністративну відповідальність (ст. ст. 107, 107-1, 188-22 КпАП). У разі порушення ветеринарних правил представником ветеринарної служби, вчинене може кваліфікуватись як службовий злочин.

Так, вироком Іваничівського районного суду Волинської області за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364 і ч. 1 ст. 366

КК, було засуджено ветеринарного лікаря – епізоотолога Л. Суд встановив, що Л., зловживаючи своїм службовим становищем, у порушення вимог законодавства про ветеринарну медицину, неодноразово вносив до ветеринарних свідоцтв про огляд великої рогатої худоби та коней завідомо неправдиві відомості [2].

Якщо порушення ветеринарних правил поєднувалось з використанням підробленого ветеринарного свідоцтва, сертифіката або довідки (ці документи характеризують ветеринарно-санітарний стан супроводжуваних вантажів і благополуччя місцевості їх походження щодо заразних хвороб тварин), а так само іншого ветеринарного документа, дії винного потребують додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 358 КК. Така ж кримінально-правова оцінка має даватись у випадках підроблення та використання підроблених ідентифікаційних документів, що видаються на тварину (паспорт великої рогатої худоби і ветеринарна картка до такого паспорта, реєстраційне свідоцтво свині, кози тощо).

1. Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: монографія / В.К. Матвійчук. – К.: Національна академія управління, 2011. – 368 с.

2. Архів Іваничівського районного суду Волинської області. Справа № 1-31 за 2009 р.

В.А. Карпук,
*здобувач кафедри кримінального права
та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСНОВНІ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ЧИННИКИ В СИСТЕМІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ФІНАНСОВО-КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Детермінувати (від лат. *determinare*) – означає породжувати, припускати, обумовлювати [4, с. 29]. У кримінології детермінація передбачає встановлення причинно-наслідкових і обумовлюючих зв'язків між соціальними чинниками злочинності. Тобто, коли йдеться про детермінацію злочинності, то мається на увазі

вся сукупність явищ, процесів, фактів, виявів, з якими злочинність взаємопов'язана та якими вона зумовлена [3, с. 184]. Більшість науковців переконані, що витoki антисупільних протиправних вчинків слід шукати передусім у недоліках економічних відносин, які склались у державі, їх неупорядкованості та нестабільності. Беззаперечним фактом є також наявність тісного взаємозв'язку між розвитком економічної системи будь-якої країни та її фінансово-кредитної системи. Проте економічна система кожної країни (типу країн) має певні особливості, що відбиваються й на її фінансово-кредитній системі. Економіка зі своїми складовими частинами, як єдиний господарський механізм, формується за допомогою фінансової системи. Остання часто виступає чинником інтеграції всіх компонентів економічної системи, їх високоефективного функціонування та акумулятором грошових ресурсів [1]. Відтак, формування фінансово-економічної системи відбувається синхронно і в межах економічної системи. Тому аналіз розвитку фінансово-кредитних відносин у процесі їх трансформації невід'ємно пов'язаний із аналізом економічних відносин.

Гене́за системи економічних та фінансово-кредитних відносин у незалежній Україні має досить короткий відтинок часу. Але складались вони на підвалинах економічних та фінансово-кредитних відносин, успадкованих значною мірою в процесі розпаду Радянського Союзу з його адміністративно-командною системою господарювання, директивним розподілом фінансово-кредитних ресурсів тощо. Проте, витoki труднощів переходу до цивілізованої ринкової системи і правової держави лежать як у спадщині минулого, в об'єктивних труднощах перехідного періоду, так і (насамперед) помилках і прорахунках в проведенні економічної, соціальної і правової реформ.

Важливим чинником (передумовою) зростання злочинності у сфері фінансово-кредитних відносин є і те, що в Україні лише з 90-х років почали формувати систему фінансів, як національну. До цього часу екстенсивні методи господарювання, відсутність мотивації до високоефективної праці тощо призводили до збитковості в роботі економічних об'єктів. Тогочасна фінансова система формувала споживацьку психологію виробників, позбавляла індивідуальної ініціативи, уміння помірковано ризикувати, цінувати кошти, ресурси тощо. Реформування структур фінансово-кредитних систем на початковому етапі проходило механічно.

Поспішність механічної переорієнтації супроводжувало запізнення перетворень в економіці, що поряд із лібералізацією цін штовхнуло багато країн у глибоку кризу [2, с. 14].

На думку Ю.С. Щербініної, структура ринкової трансформації України містить три головних трансформаційні потоки: етап – теоретичні засади та макроекономічні аспекти фінансово-економічних систем первісного нагромадження капіталу, етап – переструктурування економіки відповідно до нових закономірностей її функціонування, етап – соціалізації економіки, тобто здійснення таких заходів, які мають знизити напруження в суспільстві, що була породжена попередніми двома потоками. Ці потоки виникають послідовно, причому попередній зумовлює наступний [12, с. 11]. На жаль, в умовах економічних реалій України нагромадження капіталу наближеними до влади структурами продовжується до сьогодні. Таким чином, розвиток трансформаційних потоків в Україні фактично зупинився на першому етапі – первісного нагромадження капіталу. Це є особливістю України та деяких інших пострадянських держав. Особливістю є і те, що складна трансформація в Україні здійснювалася в умовах системної економічної кризи і збереження численних постсоціалістичних рудиментів. Що, звичайно не могло не позначитися на процесі появи і формування крупного капіталу, який розвивався під впливом негативних чинників, що зумовили його глибоку деформацію і криміналізацію.

На початку становлення незалежної економічної системи України підприємці не мали початкових фінансових ресурсів, тому бізнес групи, що виникали, неминуче повинні були подолати етап «первинного нагромадження капіталу». Він припав на 1991–1998 роки – на час економічної кризи, що паралізувала українську економіку. Протягом цього періоду спостерігалось швидке падіння фізичного обсягу ВВП. Реальний ВВП України до кінця 1999 року опустився до рівня 40,8% рівня 1990 року. У подальші роки економіка росла з середнім темпом 7,5% в рік (кращим був 2004 рік з 12,1%, найгіршим – 2005-й з 2,7%), що дозволило за підсумками 2008 року вивести ВВП на рівень 73,9% 1990 року [9]. Таким чином, певне відродження української економіки почалося тільки з 2000 років., проте на цей час крупні українські бізнес-групи в основному вже сформували свої активи. У кризових умовах були використані неринкові прискорювачі нагромадження приватного капіталу, зокрема:

– допуск приватного бізнесу до експлуатації (фактично безкоштовною) державних виробничих активів і розпорядження державними фінансами;

– формування системи патронату і преференцій, наданих приватному бізнесу спочатку регіональною, а згодом і центральною владою;

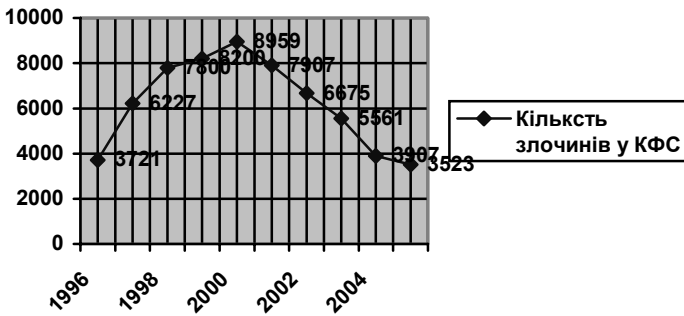
– створення механізму керованої приватизації, за допомогою якого об'єкти державної власності розподілялися між бізнес-групами за низьких цінах.

Починаючи з 2004 р. у бізнес-груп з'явилося прагнення наблизити ведення бізнесу до світових стандартів. Адже український крупний капітал, який вийшов на світовий ринок, прагнув щонайшвидше позбутися багажу тіньового минулого і набути респектабельного іміджу, адекватного своїй новій ролі. Тим не менш крупні бізнес-групи продовжують бути носіями негативних рис. Частина цих рис обумовлена безпосередньо середовищем ведення бізнесу в Україні. До негативних тенденцій призводять масштабна корупція і ризики для права приватної власності з боку рейдерів і влади. Не зважаючи на те, що бізнес-групи, усвідомлюють необхідність масштабної технічної модернізації, вони, у силу негативної традиції, не можуть повністю відмовитися від умов, що забезпечують їм отримання підвищеної ренти (пільги, преференції, патронат влади, ножиці цін і ін.) і тіньових доходів.

Поштовхом до криміналізації суспільства та зросту злочинності, зокрема й у сфері фінансово-кредитних відносин стали світові економічні та, зокрема, фінансові кризи, відлуння яких спостерігається і досі в Україні. Як відомо, усі економічні кризи характеризуються циклічністю. Відтак, здавалось би, можна відстежити циклічність у динаміці злочинності. Проте, український феномен і тут має низку особливостей, хоча, як і в інших зарубіжних країнах, криза, що оволоділа економікою України, розпочалась із фінансової кризи. Саме така криза спіткала господарство України ще в початку 90-х років (повторилася наприкінці 2008 р. – на початку 2009 р. і призвела до падіння ВВП в 2009 р. на 15%). Я криза, по суті, не мала еволюційного характеру, а була багато в чому Ця криза була обумовлена, насамперед, невдалими «революційними» діями українського уряду в боротьбі з гіперінфляцією 1993 р. Саме дії, спрямовані на радикальне зменшення грошової маси навіть антиконституційними засобами, пов'язаними з несплатою заробітної плати, призвели до «шокового» стану як

виробничу, так і соціальну сфери України і знизили її ВВП 1994 року на 24%.

Таким чином, економіка України, зокрема і її фінансово-кредитна сфера, враховуючи кризові етапи у їх розвитку, починаючи з 90-х років, відчували постійний спад та занепад і лише, починаючи з 2000 р. намітилась незначна тенденція до економічного відродження. Якщо накласти на ці відносини графік динаміки злочинності, то простежується об'єктивна закономірність - зростання економічної, зокрема злочинності у сфері фінансово-кредитних відносин. Для прикладу, це проілюстровано у запропонованому С.О. Лук'яненком графіку кількості та динаміки злочинів у кредитно-фінансовій системі України (1996 – 2005 рр.) [6, с. 55].



Проте, очевидним, стає і факт того, що спад злочинності, починаючи з 2000 р. не відповідає тенденції зростання економіки, враховуючи її подальші реалії. Звідси, нами робиться висновок, що період занепаду, економічних та фінансових криз, насправді, провокує зростання рівня злочинності. Проте період стабілізації та розвитку економіки не завжди точно відбивають поточний стан (рівень) злочинності, зокрема, злочинності у сфері фінансово-кредитних відносин. На це опосередковано вказує і С.О. Лук'яненко. Вчений зазначає, що результати перевірок діяльності КФС та оцінки експертів свідчать про те, що більшість таких злочинів правоохоронним органам залишаються невідомими. Викликає також занепокоєння порядок обліку злочинів у КФС у державній статистичній звітності. Починаючи з 2004 року правоохоронними органами подаються до державної статистичної звітності лише відомості про стан злочинності у сфері банків-

ської діяльності, а загальна кількість злочинів у КФС залишається невідомою [6, с. 56–57].

За даними звітності МВС України про стан і структуру злочинності за розділами особливої частини КК України у 2011р. (кількість зареєстрованих злочинів за цей період) злочини у сфері господарської діяльності у порівнянні з 2010 р. демонструють позитивну динаміку +19,1. Серед них легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом складає +2,4. Інші злочини, які за змістом можна кваліфікувати, зокрема, як злочини у сфері фінансово-кредитних відносин, а саме - нецільове використання бюджетних коштів; шахрайство з фінансовими ресурсами тощо, демонструють негативну динаміку. Відповідно: -5,1 та -36,2 [10].

Проте, уже за перше півріччя 2012 р. динаміки злочинності у сфері господарської діяльності показує від'ємний результат (-19,7), з них, зокрема, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом складає -19,1; нецільове використання бюджетних коштів -52,9; шахрайство з фінансовими ресурсами -50,9 [11].

Вважати такі втішні показники результативністю боротьби правоохоронних органів із злочинністю в Україні, на жаль, не доводиться. Швидше продовжується тенденція тінізації злочинної діяльності. Підтвердженням наших висновків стали слова С. Черниха під час відеоконференції з участю керівництва МВС України, що відбулася 2 серпня 2012 р. на базі прес-центру Кабінету Міністрів України про роботу української міліції упродовж першого півріччя цього року, який зазначив, що сфера бюджетних відносин залишається «ласим шматком» для зловмисників. Про це свідчить така статистика: кожен 4 злочин економічного характеру стосується саме цього виду порушень. У зв'язку з цим зусилля працівників підрозділів по боротьбі з економічною злочинністю спрямовані на припинення дії «тіньових» схем виведення коштів з держбюджету, функціонування нелегальних конвєртаційних центрів тощо [8].

Таким чином, необхідно погодитись з вченими економістами, соціологами і кримінологами, які визнають, що економічний розвиток суспільства є одним з найважливіших чинників, що істотно впливають на рівень злочинності. Як зазначає Ю.В. Латов, прикладна актуальність кримінометричного аналізу економічних детермінант злочинності дуже велика. Якщо вдасться отримати з диференціацією по регіонах відносно достовірні коефіцієнти кореляції між макроекономічними показниками і рів-

нем різних видів злочинів, то відкриваються нові можливості для перспективного планування діяльності правоохоронних органів. З'явиться можливість передбачати тенденції зміни рівня злочинності (або, принаймні, окремих видів злочинності), що дозволить науковообґрунтовано планувати зміни масштабів і структури правоохоронної діяльності [5, с. 134].

1. Банки: сучасні інформаційні технології: навч. посібник. – Ірпінь, 2001. – 359 с.

2. Бутенко О.І. Організація управління та регулювання фінансово-кредитних систем у перехідних економіках: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.02.03 / О.І. Бутенко; Ін-т законодавства Верх. Ради України. – К., 2006. – 16 с.

3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: у 3 кн. / Закалюк А.П. – К.: Видавничий дім Ін Юре, 2007. – Кн. 1. – с. 184.

4. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб і доп. – Х.: Право, 2009. – С. 29.

5. Латов Ю.В. Экономические детерминанты преступности в зарубежных странах // Journal of institutional studies (Журнал институциональных исследований). Том 3. – 2011. - № 1. – с. 134.

6. Лук'яненко С.О. Кримінологічна характеристика злочинів у кредитно-фінансовій системі та їх запобігання в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лук'яненко Сергій Олександрович; Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2006. – 247 арк.: - с. 55.

7. Медицький І.Б. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної Української держави [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Медицький Ігор Богданович; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 20 с.

8. Новини МВС. 02.08.2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/767692>.

9. Повідомлення керівника групи радників голови Національного банку України (НБУ) Валерія Литвицького «Інтерфакс-Україна» 17 лютого 2009 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://NEWSru.ua> // Економіка // 17 лютого 2009 р.

10. Стан та структура злочинності в Україні (2010 - 2011 рік) // Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>

11. Стан та структура злочинності в Україні (2012 рік – 6 місяців) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>

12. Щербініна Ю.С. Про тип сучасної економічної системи України // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. - № 1. – 2010. – С. 11.

М.В. Карчевський,
*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ)*

ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Для сучасного суспільства принципово важливим аспектом розвитку та стабільності є конкурентоспроможність національної продукції, яка досягається шляхом широкого використання інноваційних рішень. Цілком зрозуміло, що інноваційність розвитку потребує ефективного механізму захисту прав інтелектуальної власності. При цьому, інформатизація суспільства приводить до необхідності істотного перегляду механізму правового регулювання реалізації авторського права взагалі та його кримінально-правової охорони зокрема. Не можна не зазначити, що саме це питання викликало появу та розвиток новітніх форм глобальних суспільних протестів. Так, впровадження Міжнародної угоди по боротьбі з контрафактною продукцією (The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)) супроводжувалося численними посяганнями на важливі складові інформаційної інфраструктури сучасних держав. Як певне відлуння цього глобального процесу можна розглядати і ситуацію, що склалася у лютому 2012 року з закриттям національного інтернет-порталу EX.UA. В означеному контексті актуальності набуває питання ефективності кримінально-правової охорони суспільних відносин щодо реалізації авторського права. Розглянемо один із сегментів означеної проблеми – так зване «комп'ютерне піратство», порушення авторського права на програмне забезпечення. Цей вид протиправних посягань є відносно новим та динамічно розвивається, тому виступає достатньо задовільним індикатором для отримання уявлення щодо загального стану проблеми.

Варто зазначити, що питанням кримінально-правової охорони авторського права присвячено низку ґрунтовних досліджень вітчизняних науковців [8, 1, 6]. Однак найбільш вагомим аргументом на користь подальшого наукового пошуку є фактичний стан речей у сфері охорони інтелектуальної власності в Україні. За даними Асоціації виробників програмного забезпечення

(BSA), Україна посідає сьоме місце у світі серед країн із найвищим рівнем комп'ютерного піратства. За оцінкою фахівців, комерційна вартість неліцензійного програмного забезпечення, встановленого на персональні комп'ютери в нашій країні, сягає 571 млн. дол. США [3]. При цьому рівень контрафактного програмного забезпечення з 2005 року залишається приблизно однаковим (80–85%) [7]. Урешті-решт, зазначений стан речей може привести до: нездатності України виробляти конкурентоспроможне програмне забезпечення; залежності від іноземних виробників; істотних економічних втрат держави.

Зрозуміло, що поширення незаконного використання програмного забезпечення та перелічені негативні наслідки вимагають застосування кримінально-правових засобів протидії. Сьогодні вони використовуються вельми активно. Однак ефективність кримінальної юстиції в цій сфері, як свідчать наведені статистичні дані, є недостатньою. Однією з причин цього є використовуваний порядок обчислення матеріальної шкоди від порушення авторського права. Науковці доводять, що матеріальною шкодою від порушення авторського права слід уважати вартість конкретного майнового права, що належить суб'єктові авторського права і суміжних прав, порушеного винною особою [1, с. 140]. Ця матеріальна шкода за своїм змістом є свого роду упущеною вигодою та полягає в сумі грошових коштів, які б мав одержати суб'єкт авторського права і суміжних прав за продаж (відчуження) належного йому того чи іншого майнового права [5]. У цивільно-правовому контексті ці висновки є послідовними, але їх беззастережне перенесення на сферу кримінальної юстиції, а особливо на сферу протидії «комп'ютерному піратству», призводить до вкрай негативних наслідків. Проблема полягає в тому, що вартість легального програмного забезпечення є дуже високою, а отже, для настання кримінальної відповідальності достатньо, наприклад, незаконного використання одного або двох програмних продуктів. Разом з тим, цілком очевидно, що метою включення до складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176, такої ознаки, як «значна шкода» було відмежування злочинних посягань від тих, які не є достатньо суспільно небезпечними. Однак *через зазначене тлумачення змісту розгляданої шкоди чітко й прозоре відмежування на підставі цієї ознаки дійсно суспільно небезпечних посягань на авторські права розробників програмного забезпечення від посягань, які такими не є, практично неможливе.*

У свою чергу це призводить до падіння ефективності кримінально-правової протидії «комп'ютерному піратству», оскільки до сфери кримінальної юстиції потрапляють діяння, які не можна визнати суспільно небезпечними. У подібних випадках застосування кримінального покарання не треба розглядати як ефективний засіб подолання «комп'ютерного піратства» в Україні. Означену тезу було підтверджено під час дослідження практики використання національного законодавства про кримінальну відповідальність за порушення авторського права на програмне забезпечення [2, с. 496–501]. Достатньо красномовною, особливо в контексті тривожних показників поширеності явища та наявної необхідності підвищення ефективності кримінально-правової охорони відповідних відносин, є й характеристика застосовуваних покарань. Так, у досліджених випадках переважно використовувалися штраф та позбавлення волі (по 47 разів, або по 45,6% від загальної кількості судових рішень). При цьому серед випадків застосування покарання у вигляді позбавлення волі у 93,6% використовувалося звільнення від покарання з випробуванням, а серед випадків застосування покарання у вигляді штрафу у 89,3% він дорівнював мінімальній межі санкції ч. 1 ст. 176 КК.

Крім того, що зазначений порядок обчислення шкоди не надає можливості чіткого відмежування суспільно небезпечних видів порушення авторського права на програмне забезпечення, *доволі спірною видається і його справедливість*. По-перше, зрозуміло, що відсутність або значне скорочення обсягів ринку неліцензійного програмного забезпечення не приведе до пропорційного збільшення легального ринку. Це зумовлено тим, що вартість легального програмного забезпечення в сотні разів перевищує вартість контрафактного. Тому якщо в певної особи відсутня можливість придбати дешеву контрафактну продукцію, це зовсім не означає, що вона купуватиме легальну. Наприклад, вироком Бахчисарайського районного суду Автономної Республіки Крим від 18 травня 2011 року в справі № 1-204/2011 засуджено особу, яка за 25 гривень продала диск з програмним забезпеченням (6 примірників) компанії «Graphisoft R&D». У вирокі зазначається: «З урахуванням того, що стала ринкова вартість 6 примірників комп'ютерних програм «Graphisoft» складає 204762 грн., підсудна своїми діями заподіяла автору комп'ютерних програм – компанії «Graphisoft R&D» – матеріальну шкоду на вказану суму» [4]. Риторичне питання: чи готова особа замість 25 гривень ви-

тратити на придбання програмного забезпечення 204 тисячі гривень? По-друге, несправедливо казати, що особа, яка придбаває контрафактне програмне забезпечення, отримує ідентичну легальній продукцію. Користувачі контрафактних програмних засобів, як правило, не мають доступу до мережевих сервісів підтримки й оновлення забезпечення, виникають інші складнощі використання програми, зумовлені відсутністю можливості спілкування з розробником програмного забезпечення, яке доступне тільки легальним користувачам.

Отже, сприйняття правозастосовувачем доволі спірного підходу до визначення матеріальної шкоди від порушення авторського права призводить до падіння ефективності кримінально-правової протидії у цій сфері. Однак на цьому не закінчуються негативні соціальні наслідки такої практики. Так, в умовах, коли переважна більшість користувачів комп'ютерної техніки використовують неліцензійне програмне забезпечення, а закон не містить чіткої й прозорої відповіді на питання відмежування суспільно небезпечних порушень авторського права від тих, які такими не є, можна обґрунтовано прогнозувати зростання проявів корупції у відповідній сфері діяльності правоохоронних органів.

Таким чином, одним із можливих напрямів подальшого наукового розроблення проблем кримінально-правової охорони інформаційної безпеки є підвищення ефективності кримінально-правової протидії посяганням на інтелектуальну власність узагалі та «комп'ютерному піратству» зокрема. Потребує вдосконалення порядок обчислення матеріальної шкоди від таких посягань, який на сьогодні істотно знижує ефективність відповідних кримінально-правових засобів. Існує потреба додаткових кримінологічних досліджень, метою яких є диверсифікація засобів протидії порушенням авторського права.

1. Гулкевич В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Гулкевич Володимир Дмитрович. – Л., 2008. – 218 с.

2. Карчевський М.В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: монографія / М.В. Карчевський; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 528 с.

3. Котляр А. Україна посідає місце / А. Котляр // Дзеркало тижня. – 2011. – № 29 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dt.ua/articles/86389>.

4. Кримінальна справа №1-204/2011 // Архів Бахчисарайського районного суду Автономної Республіки Крим.

5. Мельник О.М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. / О. М. Мельник. – Х., 2004. – 403 с.

6. Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Нерсесян Армен Сабірович. – К., 2008. – 208 с.

7. Особливості піратства в Україні [Електронний ресурс] // Zaxid.NET. – 17.03.2010. – Режим доступу: http://zaxid.net/home/show/SingleNews.do?osoblivosti_piratstva_v_ukrayini&objeobje=1098424.

8. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / Харченко В. Б. – Х., 2011. – 36 с.

В.П. Ковальчук,

*начальник інституту післядипломної освіти
та заочного навчання*

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ГРОМАДСЬКА БЕЗПЕКА ЯК САМОСТІЙНИЙ ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Аналіз об'єкта складу злочину має важливе значення й для такого складу злочину, як створення злочинної організації, оскільки без з'ясування змісту тих соціально-корисних відносин (соціальних цінностей та благ), які охороняються нормою, що закріплена у ст. 255 КК України, важко визначити сутність кримінально-правової заборони на створення такої організації, характеру і ступеня суспільної небезпеки, об'єктивних і суб'єктивних ознак аналізованого складу злочину.

В теорії кримінального права традиційним є поділ об'єктів кримінально-правової охорони «за вертикаллю» – загальний, родовий і безпосередній, який відображує, по-перше, співвідношення між філософськими категоріями «загальне», «особливе» та «окреме», а, по-друге, зв'язок, що об'єктивно існує між реальними соціальними благами, відносинами, цінностями і явищами.

Розміщування злочинів в розділі Особливої частини за критеріями їх родового об'єкта та віднесення норми про відповідальність за вчинення аналізованого злочину (ст. 255 КК України) до розділу IX Особливої частини КК України «Злочини проти громадської безпеки» є свідченням того, що родовим об'єктом створення злочинної організації, так само як і інших складів злочинів зазначеного розділу, є громадська безпека.

Таким чином, громадська безпека, виступаючи структурною складовою тієї сукупності соціальних цінностей, що перебувають під охороною кримінального закону, тобто загального об'єкта (ст. 1 КК України), одночасно є тією соціальною сутністю певних суспільних відносин, яким заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння шкоди не лише створенням злочинної організації (ст. 255 КК України), але й організацією банди (ст. 257 КК України), створенням не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України), незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України), радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК України) чи вчиненням будь-якого іншого злочину, передбаченого розділом IX Особливої частини КК України.

Доречно підкреслити, що нормативне виокремлення в Особливій частині КК України 2001 р. самостійного, IX, розділу «Злочини проти громадської безпеки» є другим підтвердженням удосконалення кримінально-правової охорони громадської безпеки. Заперечуючи проти запропонованого єдиного родового об'єкта злочинів, що були включені до глави X Особливої частини КК України 1960 р., В.П. Тихий ще у 1984 році підкреслював, що громадська безпека, громадський порядок та народне здоров'я, перебуваючи між собою у певному взаємозв'язку, разом з тим не можуть ототожнюватися, оскільки є самостійними поняттями [1, с. 6] та на цій підставі, тобто їх самостійності запропонував класифікувати їх на злочини проти громадської безпеки, злочини у сфері експлуатації транспорту, злочини проти безпеки виробництва, громадського порядку і народного здоров'я [1, с. 8] (у зв'язку з наведеним заслуговує на увагу факт визнання законодавцем запропонованої В.П. Тихим класифікації та її включення повністю (але з деякими редакційними правками) до Особливої частини КК України 2001 р.

До недоліків викладених точок зору щодо поняття не лише громадської безпеки і громадського порядку, але й народного здоров'я слід віднести їх визначення не за допомогою наведення

конкретних динамічних станів, але з використанням сукупності, що включає засоби щодо захисту та діяння, які посягають на ці засоби. Помилковість наведених точок зору, які поділяються окремими вченими-юристами й у наш час [2, с. 220; 3, с. 360] негативно відображується на процес висунення обґрунтованих концепцій громадської безпеки, дослідження її сутності та змісту, вироблення на цій підставі її соціально-правового поняття. Викладене аж ніяк не означає ігнорування чи заперечення результатів виконаних українськими юристами-науковцями досліджень із зазначеної проблеми. Суттєвою передумовою перспективних розробок проблеми є виокремлення законодавцем у самостійний розділ Особливої частини КК України 2001 р. норм, що встановлюють відповідальність за вчинення злочинів проти громадської безпеки (розділ IX, ст.ст. 255–270 КК України), безпеки виробництва (розділ X, ст.ст. 271–275 КК України), безпеки руху та експлуатації транспорту (розділ XI, ст.ст. 276–292 КК України), громадського порядку та моральності (розділ XII, ст.ст. 293–304 КК України), у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів або прекурсорів та інших протиправних посягань на народне здоров'я (розділ XIII, ст.ст. 305–327 КК України); отже, одночасно дістав конкретизації (у порівнянні з КК України 1960 р.) та включений в окремий розділ Особливої частини КК перелік посягань на народне здоров'я (розділ XIII, ст.ст. 321–327 КК України).

За результатами своїх численних досліджень зазначеної проблеми академік В.П.Тихий дійшов дуже важливих та значущих, не лише теоретично, але й практично, наукових висновків, які схвалені багатьма ученими-юристами та покладені в основу нової концепції громадської безпеки. Автор перш за все підкреслює соціальну обумовленість, а також соціальну значущість та цінність громадської безпеки, виходячи з того, що надійна охорона громадської безпеки є необхідною умовою забезпечення прав і свобод людини і громадянина, гідних (нормальних, безпечних) умов їх життя, збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей суспільства, що й було враховано при її (громадської безпеки) віднесенні законодавцем до самостійних важливих стрижневих цінностей, правове забезпечення охорони яких має своїм завданням КК України [4, с. 3].

Отже, громадська безпека є складовою частиною, видом більш загального поняття «безпека» та обумовлена необхідністю забезпечення реальної, надійної та ефективної системи захисту

та захищеності інтересів суспільства (суспільних інтересів) не лише від реальних але й потенційних внутрішніх і зовнішніх загроз, небезпечних факторів та джерел. Громадська безпека виступає загальним благом, спільною цінністю, безпекою для усіх, а тому вона задовольняє потребу як всього суспільства, так і кожного, окремого громадянина.

1. Тихий В.П. Ответственность за преступления против общественной безопасности: учеб. пособие / В.П. Тихий. – Харьков, 1984. – 68 с.

2. Харченко В.Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части в опоросах и ответах: конспект лекцій / В.Б. Харченко. – К.: Атика, 2003. – 272 с.

3. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. – Видання 2-ге / М.Й. Коржанський. – К.: Атика, 2002. – 640 с.

4. Тихий В.П. Відповідальність за злочини проти громадської безпеки: науково-практичний коментар / В.П. Тихий. – К.: НКЦ СБ України, 2007. – 92 с.

А.Н. Костенко,

*доктор юридических наук, профессор,
заведующий отделом проблем уголовного права,
криминологии и судоустройства
(Институт государства и права
им. В.М.Корецкого НАН Украины)*

ПОЧЕМУ КРАЖА ЯВЛЯЕТСЯ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ? О МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИХ ОСНОВАХ УГОЛОВНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Кризисные явления в современной уголовной юстиции очевидны. В частности, об этом свидетельствуют факты злоупотреблений средствами уголовной юстиции, проявляющихся в форме коррупции. Коррупционности и другим кризисным явлениям в уголовной юстиции способствует, по нашему мнению, кризис современной уголовно-правовой идеологии, пренебрегающей мировоззренческими ориентирами.

Мировоззрение человека – это способ понимания человеком мира. Существует два типа мировоззрения: позитивизм и натурализм. Позитивизм – это мировоззрение, при котором первоисточником понимания есть воля и сознание людей сами по себе. Натурализм – это мировоззрение, при котором первоисточ-

ником понимания есть законы Матери-Природы, с которыми должны согласовываться воля и сознание людей.

Мировоззрение – это инструмент для решения так называемого «основного вопроса» понимания тех или иных явлений. «Основной вопрос» понимания явлений, относящихся к уголовному правоведению, формулируется следующим образом: «Уголовное право – это проявление воли и сознания людей или законов Матери-Природы?». Понимание права (в том числе уголовного) как проявления воли и сознания людей называется юридическим (уголовно-правовым) позитивизмом, а понимание права как проявления законов Матери-Природы – называется юридическим (уголовно-правовым) натурализмом.

Центральным понятием уголовного правоведения есть понятие преступления. В соответствии с уголовно-правовым позитивизмом преступление – это деяние, нарушающее воплощенные законодателем в уголовном законодательстве правила, первоисточником которых есть воля и сознание самого законодателя. В соответствии с уголовно-правовым натурализмом преступление – это деяние, нарушающее правила, первоисточником которых есть законы социальной природы (законы природного права), открытые и воплощенные законодателем в уголовном законодательстве.

Представленный таким образом уголовно-правовой позитивизм в законодательной деятельности является идеологической основой для злоупотреблений законодателем криминализацией и декриминализацией, ибо его воля и сознание, не согласованные с законами социальной природы, находятся в состоянии своеволия и иллюзий. И наоборот: уголовно-правовой натурализм является идеологической основой для осуществления законодателем криминализации и декриминализации, отражающих законы социальной природы (законы природного права).

Поэтому идеологическая борьба в уголовном правоведении, то есть борьба с идеологией позитивизма с помощью идеологии натурализма – это один из компонентов борьбы с злоупотреблениями законодателя криминализацией и декриминализацией.

Уголовная юстиция не сводится к проявлениям воли и сознания законодателя в форме криминализации и декриминализации тех или иных деяний. Не менее важным есть проявления воли и сознания правоприменителей, то есть лиц, уполномоченных применять уголовное законодательство. Это означает, что воля и сознание правоприменителей, будучи в состоянии своеволия и иллюзий, могут проявляться в виде злоупотреблений действующим уголовным законодательством в процессе его

применения. И в случае злоупотреблений в процессе применения уголовного законодательства идеологической основой для этих злоупотреблений также есть юридический позитивизм.

В соответствии с идеологией позитивизма критерием правильности правоприменения есть воля и сознание правоприменителя. А они могут находиться в состоянии своеволия и иллюзий, которое и проявляется в виде злоупотреблений. Идеологией, противостоящей этому есть идеология натурализма, в соответствии с которой критерием правильности правоприменения является не воля и сознание правоприменителя сами по себе, а законы социальной природы (законы природного права), с которыми должны согласовываться воля и сознание правоприменителя. Эта идеология, если ею руководствуется правоприменитель, исключает злоупотребления законодательством в процессе его применения.

Идеологическую борьбу между уголовно-правовым позитивизмом и уголовно-правовым натурализмом можно проиллюстрировать, например, относительно понимания кражи как преступления. «Основной вопрос» уголовного правопонимания относительно такого преступления как кража можно конкретизировать следующим образом: «Преступность кражи – это свойство, приписываемое ей в соответствии с волей и сознанием законодателя или это свойство, присущее краже в соответствии с законами социальной природы (законами природного права) и отражаемое волей и сознанием законодателя?». В соответствии с уголовно-правовым позитивизмом, признание кражи преступлением – это проявление воли и сознания законодателя, то есть его собственного усмотрения (произвола). В соответствии с уголовно-правовым натурализмом, законодатель признает кражу преступлением не по своему собственному усмотрению (произволу), а потому, что она есть нарушением законов социальной природы (законов природного права), которые законодатель должен открывать и воплощать в уголовном законодательстве. Из этого явствует, что уголовно-правовой позитивизм есть идеологической основой для законодательного произвола в отношении кражи, а уголовно-правовой натурализм – идеология, противодействующая этому произволу, проявляющемуся в виде различных законодательных злоупотреблений при решении вопросов криминализации и декриминализации кражи.

Это же касается и применения законодательства об уголовной ответственности за преступление, в том числе за кражу: уголовно-правовой позитивизм способствует произволу в процессе

применения законодательства об уголовной ответственности, а уголовно-правовой натурализм противодействует этому произволу.

Произвол в применении законодательства об уголовной ответственности может проявляться, в частности, в произвольном толковании текста закона для обеспечения видимости законности при злоупотреблениях в процессе правоприменения. Этот феномен и дал основание для народного выражения: «закон, что дышло...». Произвольное толкование закона для злоупотреблений им может иметь место в процедуре обвинения, защиты и принятия судебного решения.

Одним из проявлений уголовно-правового натурализма есть институт освобождения от уголовной ответственности. Исходя из уголовно-правового натурализма, уголовная ответственность – это природная реакция на преступление, и поэтому освобождение от нее – это нарушение законов социальной природы (законов природного права).

Таким образом, позитивизм и натурализм – это два противоборствующие мировоззрения, которые предоставляют два противоположных критерия истины и справедливости как в уголовном законотворчестве, так и в применении уголовного законодательства. Уголовно-правовой натурализм – это правовая идеология, противодействующая злоупотреблениям средствами уголовной юстиции, которым способствует правовая идеология, называемая уголовно-правовым позитивизмом.

В.Г. Кундеус,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

Я.О. Лантінов,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
(Харківський національний університет
імені В.Н. Каразіна)*

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУКЦІЇ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ Ч. 1 СТ. 258 КК «ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ»

Одним з найнебезпечніших видів злочинів, що ставлять під загрозу громадську безпеку, є терористичний акт. Такі злочини

створюють знеособлену небезпеку, можуть заподіювати або заподіюють значну чи тяжку шкоду життю і здоров'ю ні в чому не винних людей, власності, довкіллю, нормальному функціонуванню органів влади, підприємств установ чи організацій, характеризуються невиборним використанням зброї, жорстокістю, насильством, здатний дестабілізувати соціально-політичну обстановку у суспільстві чи в окремих регіонах, дезорганізувати роботу органів влади, викликати у населення паніку, шок, почуття напруги, незахищеності і громадського неспокою, тривоги і занепокоєння, посіяти страх і безпорадність тощо [1, с. 718–719]. У той же час, ефективність протидії та запобігання вчиненню терористичних актів та дієвість боротьби із тероризмом залежать від правильного практичного застосування ст. 258 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Терористичний акт».

Тероризм та злочини терористичної спрямованості досліджують у своїх працях В.О. Глушков, В.П. Ємельянов, М. П Кіреєв, В.С. Комісаров, В.А. Ліпкан, С.М. Мохончук, В.П. Ревин, М.В. Семикін, В.П. Тихий та інші науковці. Зазвичай, дослідження сучасних вчинів здійснюються в площині розробці адекватних заходів протидії тероризму як злочинному явищу в цілому, але при цьому замало приділяється уваги дослідженню окремих ознак кримінальної відповідальності за вчинення терористичного акту. Залишаються не вирішеними чимало теоретичних та практичних питань щодо застосування ст. 258 КК, зокрема щодо визначення виду складу цього злочину та встановлення моменту, з якого цей злочин слід вважати закінченим.

Отже метою тез доповіді є визначення особливостей законодавчої конструкції складів злочинів, передбачених за допомогою ч. 1 ст. 258 КК. Відповідно до ч. 1 ст. 258 КК терористичний акт це – застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою.

Слід зазначити, що диспозиція ч. 1 ст. 258 КК, є прикладом того, як у чинному кримінальному законодавстві в межах однієї частини статті Особливої частини КК законодавець, визначає злочинні діяння з різним характером небезпечності та моментом їх закінчення. У першу чергу слід звернути увагу, що за допомогою ч. 1 ст. 258 КК встановлюються ознаки двох основних складів злочинів – власне «Терористичний акт» та «Погроза вчинення терористичного акту» [2, с. 9–10].

При визначенні типу законодавчої конструкції названих складів злочинів слід відштовхуватись від напрацювань вітчизняної теорії кримінального права. Так, хоча і є вельми поширеною практика поділу складів злочинів на формальні, матеріальні та усічені, проте, беручи за критерій поділу такого розмежування наявність або відсутність в них злочинних наслідків, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони [3, с. 94], слід визнати можливість використання лише двох типів складів злочинів – «матеріальних» та «формальних».

Так, злочинами з формальним складом прийнято називати такі, що не включають суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, а тому вважаються закінченими з моменту вчинення зазначеного в законі діяння. Злочинами з матеріальним складом прийнято вважати такі, при конструюванні об'єктивної сторони яких законодавець як обов'язкову ознаку передбачає суспільно небезпечні наслідки. У таких складах об'єктивна сторона одержує свій повний розвиток лише за умови настання зазначених наслідків і тільки з цього моменту злочин вважається закінченим [4, с. 94].

Відповідно, склад злочинів позначений як «Терористичний акт», на наш погляд, належить відносити до «матеріальних», хоча в окремих джерелах і зазначається, що для закінченого складу терористичного акту достатньо вчинення будь-якої із зазначених дій [5, с. 296]. В цьому зв'язку, слід зауважити, що оскільки момент закінчення злочину залежить від наявності або відсутності в них злочинних наслідків, визначити момент закінчення терористичного акту можливо при з'ясуванні змісту суспільно небезпечних наслідків. Цей висновок повністю базується на аналізі тексту диспозиції ст. 258 КК у відповідній частині, а саме – «застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків».

У кримінальному праві злочинні наслідки розглядаються у двох площинах: у площині злочину та в площині складу злочину. Щодо першого положення, то тут злочинні наслідки є об'єктивним виявленням суспільної небезпечності будь якого злочину. Сутність другого положення полягає в тому, що злочинні наслідки злочину вказуються у самій нормі чи такі наслідки однозначно впливають з її змісту, і вони набувають ознак суспільно небезпечних наслідків як об'єктивної ознаки конкретного складу злочину.

В кримінальному праві під суспільно-небезпечними наслідками розуміють негативні зміни (шкоду збиток), що заподіюється злочинним діянням. Залежно від характеру й обсягу шкоди, завданої діянням об'єкту, суспільно небезпечні наслідки можуть поділені на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у вигляді створення (небезпеки) заповідання шкоди [4, с. 123].

Таким чином, у диспозиції ч. 1 ст. 258 КК законодавцем надано опис ознак складу злочину «Терористичний акт» за допомогою визначення діяння та наслідків, що надає можливість визначити цей склад злочинів, як «матеріальний».

Труднощів із визначенням типу складу злочину «Погроза вчинення терористичного акту», визначеного також за допомогою ч. 1 ст. 258 КК не виникає. Вчинення відповідних злочинів слід вважати закінченим з моменту погрози [5, с. 296; 1, с. 719]. Оскільки, цей склад злочину не включає суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони такий склад слід вважати за конструкцією формальним.

Таким чином, підсумовуючи викладене слід зазначити, що ч. 1 ст. 258 КК «Терористичний акт» визначає ознаки двох основних складів злочинів:

1) «Терористичний акт», який в якості обов'язкових ознак об'єктивної сторони має: діяння у формі: застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій; наслідки – створення небезпеки для життя чи здоров'я, заповідання значної майнової шкоди, заповідання інших тяжких наслідків; та причинний зв'язок між ними. За конструкцією цей склад злочину є матеріальним складом злочину;

2) «Погроза вчинення терористичного акту», який в якості обов'язкових ознак об'єктивної сторони має діяння у формі погрози, змістом якої є застосування зброї, вчинення вибуху, вчинення підпалу, вчинення інших дій здатних заповідати небезпеку

для життя чи здоров'я людини або значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків. За конструкцією цей склад злочину є формальним складом злочину.

1. Кримінальний кодекс України: Науково практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. –К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 1196 с.

2. Кримінальний кодекс України. Особлива частина. Розділ ІХ. Злочини проти громадської безпеки. Серія «Основні склади злочинів»: навч. посіб. / Я. О. Лантінов. – Х.: Харків юридичний, 2012. – 44 с.

3. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – Вид. 3-тє, переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.

4. 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. – 456 с.

5. Кримінальне право України: Особлива 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. – 608 с.

Є.В. Лащук,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ)*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ І ВИДИ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

Особливої гостроти вже давно набула проблема визначення поняття і видів злочинів, які передбачені численними антикримінальними конвенціями, до яких приєдналася держава, та імплементовані у національне законодавство. Сутність проблеми полягає насамперед у тому, що в міжнародно-правовій практиці, сучасній юридичній літературі фігурує низка термінів, якими позначаються аналізовані злочини. До них, зокрема, належать: «міжнародний злочин», «злочин міжнародного характеру», «транснаціональний злочин», «екстрадиційний злочин», «конвенційний злочин», «інтернаціональний злочин», «злочин з міжнародною юрисдикцією». При цьому радянська модель поділу аналізованих діянь на міжнародні злочини і злочини міжнародного ха-

рактеру, яку запропонував І.І. Карпець [1, с. 96–105], вже не відповідає вимогам сьогодення.

Додає також складнощів цій проблемі різний підхід правників щодо класифікації аналізованих злочинів. Так, І.І. Лукашук пропонує їх класифікацію на три види. Перший вид – *транснаціональні злочини*. Ними він називає злочини, що підпадають під юрисдикцію двох або більше держав. Другу групу складають *злочини за загальним міжнародним правом* – це злочини, за вчинення яких встановлена особиста відповідальність безпосередньо на підставі міжнародного права незалежно від того, чи вважаються відповідні діяння злочинними у державі, в якій вони вчинені – агресія, геноцид, злочин проти людяності, воєнний злочин [2, с. 430–432]. До третьої групи вченим віднесені *конвенційні злочини*, тобто ті, склад яких визначений міжнародними конвенціями, що зобов'язують держави, які в них беруть участь, імплементувати відповідні норми у своє кримінальне право [2, с. 433].

З метою впорядкування існуючої термінології А.К. Князькіна запропонувала ввести до наукового обігу поняття «*конвенційональні злочини*» – передбачені міжнародними договорами суспільно небезпечні посягання у міжнародно-правовій сфері, караність яких повинна бути встановлена в національному законодавстві. При цьому *конвенційним злочином* дослідниця називає такий вид конвенційонального злочину, що являє собою посягання, заборонене кримінальним законом під загрозою покарання та імплементоване в Кримінальний кодекс у зв'язку з виконанням державою взятих на себе зобов'язань щодо ратифікованого нею міжнародного договору (як загального характеру, так і спеціальних актів), що посягає на відносини у сфері охорони міжнародного правопорядку як системи суспільних відносин, які складаються у міжнародно-правовій сфері [3, с. 148–149].

На думку В.С. Комісарова, поняття транснаціональних злочинів є більш широким, ніж поняття «злочини міжнародного характеру» і «конвенційні злочини», оскільки до останніх можна віднести й ті злочини, що не передбачені відповідними міжнародними угодами, але які належать до категорії серйозних і вчиняються організованими групами [4, с. 16].

У своєму дисертаційному дослідженні Н.А. Зелінська зробила висновок про те, що родове поняття «міжнародний злочин» містить у собі три види злочинів: екстрадиційні злочини, транснаціональні злочини та міжнародно-правові злочини [5, с. 13].

На тлі наведених визначень вирізняється позиція В.О. Навроцького: « ... міжнародні злочини – це злочини, кримінальна караність яких передбачена актами національного законодавства та міжнародно-правовими актами, умисно або з необережності вчинені фізичними особами або керівниками організацій чи держав, які виступають їхніми суб'єктами, що посягають на інтереси міждержавного спілкування, кількох держав чи всю міжнародну спільноту» [6, с. 433].

Певною мірою зміст міжнародних злочинів розкрито у Римському Статуті. У цьому документі передбачено, що під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду підпадають такі діяння: злочини геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії (ст. 5); розкривається зміст і надається вичерпний перелік форм вчинення наведених злочинів (ст.ст. 6, 7, 8). Окрім того, Статут передбачає шість складів злочинів проти здійснення правосуддя (ст. 70), стосовно яких також поширюється юрисдикція Суду.

В юридичній літературі, поряд з поняттям «міжнародні злочини», фігурує поняття «злочини міжнародного характеру». При цьому пропонуються різні назви цих злочинів, зокрема, їх іноді називають «злочинами, що порушують міжнародний правопорядок», «конвенційними злочинами», «міжнародними загальнокримінальними злочинами». У кримінально-правовій доктрині їх визначення також не є однозначними. Зокрема, на думку Ю.В. Трунцевського, злочинами міжнародного характеру слід називати ті злочини, стосовно яких укладені багатосторонні угоди [7, с. 452]. Натомість С.С. Яценко вважає, що злочини міжнародного характеру – це суспільно небезпечні умисні діяння, що посягають на міжнародний правопорядок, завдають шкоди мирному співробітництву держав. За своєю природою, – наголошує вчений, – вони є *загальнокримінальними* злочинами з «іноземним елементом»: вчиняються на території декількох держав, становлять небезпеку для їх інтересів тощо. Відповідальність за злочини міжнародного характеру передбачено міжнародно-правовими актами універсального або регіонального значення [8, с. 309]. При цьому міжнародними злочинами С.С. Яценко називає суспільно небезпечні умисні посягання на життєво важливі інтереси міжнародного співтовариства, основи існування держав і народів – міжнародний мир і безпеку [9, с. 694].

Аналізуючи ці визначення, не можна не звернути уваги на те, що доволі сумнівним видається вживання терміна «загально-

кримінальні» стосовно злочинів. Подібні звороти («загальна злочинність», «злочини загальнокримінальної спрямованості») використовуються, до речі, в статистичній звітності МВС України. Одразу виникає запитання: а чи існують «спеціальнокримінальні» злочини? Вважаємо, що використовувати подібну термінологію для класифікації будь-яких злочинів є некоректним.

У науковій літературі з міжнародного кримінального права зустрічається також інша класифікація міжнародних злочинів. Зокрема, О.Г. Кібальник класифікує злочини у міжнародному кримінальному праві на сім видів залежно від їх родових об'єктів: злочини проти миру людства, злочини проти безпеки людства, воєнні злочини, злочини проти особистих прав і свобод людини, злочини проти здоров'я населення і суспільної моральності, а також злочини проти світової фінансово-економічної системи [10, с. 249].

Отже, наведене свідчить про необхідність уніфікації аналізованих понять і розробки науково-обґрунтованої класифікації відповідних діянь.

-
1. Карпец И.И. Международная преступность. – М.: Наука, 1988.
 2. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учеб. для юрид. фак. и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007.
 3. Князькина А.К. Конвенционные преступления в уголовном праве Российской Федерации: понятие, виды, общая характеристика: монография / под ред. А.И. Чучаева. – М.: Проспект, 2010.
 4. Комиссаров В.С. К вопросу о понятии транснациональных преступлений // Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью: материалы Международной научно-практической конференции (г. Сочи, 10–11 октября 2000 г.). – Краснодар, 2000. – С. 16.
 5. Зелінська Н.А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – К., 2007.
 6. Навроцький В.О. Поняття та ознаки міжнародних злочинів // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2003. – Вип. 38.
 7. Трунцевский Ю.В. О классификации транснациональных преступлений // Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон / под ред. А.И. Долговой. – М., 2001.
 8. Яценко С.С. Злочини міжнародного характеру // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007.
 9. Яценко С.С. Міжнародні злочини // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3: К–М. – 2001.
 10. Кібальник А.Г. Современное международное уголовное право. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

С.Я. Лиховая,
*доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса
(Юридический институт Национального
авиационного университета, г. Киев)*

И.Н. Сопилко,
*кандидат юридических наук,
доцент, директор
(Юридический институт Национального
авиационного университета, г. Киев)*

ОШИБКА ПИЛОТА КАК ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯНИЯ В СОСТАВЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩЕГО НА БЕЗОПАСНОСТЬ ПОЛЕТОВ (СТ. 276 УК УКРАИНЫ)

Понятие безопасности транспорта, как и понятие транспорта настолько широко, что вряд ли целесообразно объединять в одной статье все виды посягательств на правила безопасности либо эксплуатации таких различных видов транспорта как железнодорожный, водный и воздушный транспорт. Эти виды транспорта объединяет только то (и в то же время отличает от иных видов транспорта, например, автомобильного), что эти виды транспорта предназначены для перевозки большого количества людей. Правила же их эксплуатации или безопасности движения очень отличаются друг от друга, как и нормативная база, устанавливающая и регулирующая эти правила, что, по нашему мнению, преступления против безопасности авиации следует выделить в отдельную группу. Практически, это имеет место в составах преступлений, предусмотренных в диспозициях ст.ст. 276, 276-1, 277, 278, 279, 280, 282, 212 УК Украины, но не на уровне родового, а на уровне непосредственного объекта преступления. Очевидно, никто не будет отрицать тот факт, что в диспозиции ст. 276 УК Украины предусмотрены составы преступлений, которые посягают как минимум, на три непосредственных объекта.

В данном случае речь пойдет о таком родовом объекте как безопасность авиации и о влиянии человеческого фактора (специального субъекта) преступления на безопасность полетов.

Состав преступления, предусмотренный в диспозиции ч. 1 ст. 276 УК Украины сформулирован как деликт создания опасности. Это означает, что действия, совершенные ошибочно работ-

ником воздушного транспорта создают условия, нарушающие безопасность его эксплуатации. Диспозиция этой части статьи сформулирована таким образом, что в ней предусмотрены два состава – нарушение правил безопасности движения либо эксплуатации, а также недобросовестный ремонт прямо указанных в диспозиции объектов. Считать, что это состав с альтернативным действием оснований, по нашему мнению, нет, потому что существуют принципиальные отличия не только в объективной стороне, но и в признаках субъектов этих преступлений. В первом составе субъектом преступления следует считать члена экипажа, а также наземный персонал, обеспечивающий безопасность полетов.

Следует особо отметить, что деяние преступление посягает именно на безопасность полетов как составную часть безопасности авиации в целом.

Безопасность человека – это состояние, в котором опасность и условия, приводящие к физическому, психическому и материальному ущербу, контролируются ради сохранения здоровья и благосостояние отдельных индивидов и общества в целом. Безопасность является динамическим состоянием, которое создается при взаимодействии человека с его физическим, социальным, культурным, технологическим, политическим, экономическим и организационным окружением.

Безопасность авиации – это комплексная категория, которая охватывает все элементы системы «человек – техника – среда». В широком значении она рассматривается как комплексное свойство авиационной транспортной системы выполнять свои функции без причинения убытка себе самой или населению, в интересах которого она развивается.

Безопасность авиации состоит из безопасности полетов, авиационной безопасности и экологической безопасности. И если непосредственным объектом преступления, состав которого предусмотрен в диспозиции ст. 278 УК Украины, является авиационная безопасность (комплекс мер, а также человеческие и материальные ресурсы, предназначенные для защиты гражданской авиации от актов незаконного вмешательства), то непосредственным объектом преступления, состав которого предусмотрен в диспозиции ст. 276 УК Украины является именно безопасность полетов (комплексная характеристика воздушного транспорта и авиационных работ, определяющая способность выполнять полеты без угрозы жизни и здоровью людей).

Безопасность полетов обеспечивается комплексом мер, но ключевой фигурой в этом процессе является человек, который пилотирует воздушное судно – член экипажа. Именно его следует считать одним из субъектов преступления, состав которого предусмотрен в диспозиции ст. 276 УК Украины. В рамках данной статьи мы сможем рассмотреть характеристики именно этого субъекта. Член экипажа – лицо, назначенное эксплуатантом для выполнения определенных обязанностей на борту воздушного судна на протяжении полетного времени. Отказ техники не всегда становится причиной летных происшествий. Для уменьшения количества отказов разрабатываются новые технологии, создаются системы дублирования и резервирования оборудования и аппаратуры, если их безопасность не может быть обеспечена на надлежащем уровне. Уровень же надежности человека в эргатической системе характеризуется определенной нестабильностью. При этом, из-за всегда существующей вероятности возникновения нештатных ситуаций вследствие совокупности маловероятных обстоятельств, в том числе и не предусмотренных инструкциями и руководствами, именно на человека возлагаются надежды на их благополучное преодоление. Субъективная сторона преступления, посягающего на безопасность полетов (ст. 276 УК Украины) характеризуется неосторожной формой вины и возможность нарушения безопасности полетов и наступления общественно опасных последствий, о которых указано в диспозициях ч. ч. 2 и 3 этой статьи, является результатом ошибки члена экипажа. Как указывают специалисты в области авиации в течение последнего десятилетия ошибки человека – члена экипажа или диспетчера – стали причиной более 70% всех авиационных происшествий в мире. А за последние пять лет такие ошибки как потеря управления и потеря контроля при полетах в сложной пересеченной местности, которая может быть причиной столкновения исправных воздушных судов с землей, обусловили 60% всех катастроф [1, с. 32] На протяжении многих десятилетий человеческий фактор в анализе причин авиационных происшествий воспринимается как ошибка пилота, конструктора или несоответствие техники. Но ни один человек, будь то конструктор, инженер, пилот или диспетчер, не может безукоризненно выполнять свои функции. Кроме того, что считается безукоризненным выполнением при одном стечении обстоятельств, может оказаться абсолютно неприемлемым при другом. Безопасность

полетов всегда зависели от таланта и преданности авиационного персонала. Изменение в технологии выполнения перевозок и работ выдвигают новые требования к персоналу – экипажам, диспетчерам, специалистам технического обслуживания. Наблюдается зависимость состояния авиационной системы от квалификации этих людей, которые несут ответственность за все аспекты выполняемых в системе операций.

По мнению В.И. Осадчего объективная сторона деяния, предусмотренного в диспозиции ст. 276 УК Украины может проявиться как в форме активного или пассивного поведения, так и в форме «смешанного поведения», когда соответствующий субъект ненадлежащим образом выполняет или вообще не выполняет свои обязанности или какую – либо часть своих обязанностей [2, с. 32].

В авиации принято пользоваться при описании авиационных происшествий термином «ошибка». Ошибка человека – это неумышленное отклонение в выполнении установленных процедур при обеспечении, подготовке и выполнении полетов воздушного судна, в результате чего возникает угроза безопасности полета.

Существуют 11 категорий ошибок летного персонала, и, в частности, пилотов, которые привели к летному происшествию с человеческими жертвами и к разрушению самолетов: ограничение в право и – дееспособности; алкоголь и медицинские препараты; дезориентация, ситуационная неинформированность; отвлечение в кабине; недостаточный отдых, утомление; проблемы коммуникации, языка; умственное состояние; ошибочные решения; ошибки навигации; несоблюдение процедур; неидентифицированные (классификация ICAO*) [1, с. 200].

Причинами авиационных инцидентов и катастроф являются не только объективные причины, с которыми подчас невозможно справиться, но и общественно опасная, ошибочная деятельность пилотов и других членов экипажа. Среди основных групп причин авиационных происшествий следует, в первую очередь, выделить те, которые по степени общественной опасности, можно считать преступными: ошибки пилотирования; столкновение летательного аппарата с преградой или другим летательным аппаратом из-за нарушения пилотажно-навигационных условий полетов; неадекватность функционального состояния летчика. Эти три группы

* International Civil Aviation Organization – Международная организация гражданской авиации.

ошибок непосредственно связаны с человеческим фактором. Четыре другие группы причин авиационных происшествий являются внешними по отношению к пилоту: технические неисправности летательного аппарата; метеорологические условия; применение средств поражения; терроризм или саботаж. Но в отдельных случаях и эти причины могут быть компенсированы пилотом в зависимости от квалификации, опыта и состояния на момент авиационного происшествия или авиационного инцидента.

1. Энциклопедия безопасности авиации / Н.С. Кулик, В.П. Харченко, М.Г. Луцкий и др.; под ред. Н.С. Кулика. – К.: Техніка, 2008. – 1000 с.

2. Осадчий В.І. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту: монографія / В.І. Осадчий. – К.: Видавництво Європейського університету, 2011. – 151 с.

Н.Є. Маковецька,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ЕУТАНАЗІЯ ЯК ВБИВСТВО ПРИ ПОМ'ЯКШУЮЧИХ ОБСТАВИНАХ ЗА КК РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Обґрунтування охорони життя як основної соціальної цінності має щонайменше два аспекти. З одного боку життя підлягає охороні як суб'єктивне право людини до життя, що наявне незалежно від волі держави, а з іншого боку життя кожної людини становить об'єктивну суспільну цінність. Перший аспект проблеми охорони життя виключає диференціацію цінності життя людини в залежності від тої користі яку вона приносить суспільству. Другий аспект не надає права особі до вільного розпорядження своїм життям.

Невизнання за особою права до вільного позбавлення себе життя і є підставою криміналізації вбивства на вимогу або еутаназію за кримінальним правом Республіки Польща [1].

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 й обґрунтовувати необхідністю ліквідації асоціальних типів людей (соціальний дарвінізм) [2, 136].

Вбивство на вимогу (еутаназія) відомо польському кримінальному праву давно. Вперше цей склад злочину був передбаченим в КК Республіки Польщі 1932 року. В подальшому, при прийнятті КК РП 1969 року законодавець ідентично описав цей склад злочину в новому кодексі та повторив опис усіх ознак цього складу злочину також і при прийнятті нині діючого КК РП 1997 року.

Відповідно до § 1 ст. 150 КК РП еутаназією є вбивство, що вчиняється при наявності двох умов: вимоги 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 вимогу 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 вимогу (еутаназію) й вбивство під впливом співчуття особи, що не здатна висловити свою вимогу. Наприклад, вбивство під впливом співчуття до тяжкохворого, що перебуває в комі і в зв'язку з цим не здатний висловити вимогу про позбавлення його життя.

Вимога про позбавлення життя потерпілого при еутанавтичному вбивстві є виразом волі потерпілого. Таку вимогу не слід розуміти як заповіт, що складається в письмовій формі та посвідчується нотаріально. Її може пред'явити особа, стан якої дозволяє розуміти значення своїх дій. Тому, не може бути такою вимогою прохання особи, що 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 вимога про вбивство потерпілого, що внаслідок малолітства не може усвідомлювати значення своїх

дій. Аналіз ст. 32 Закону РП «Про професію лікаря та лікаря-стоматолога» [3] дозволяє зробити висновок про те, що не має кримінально-правового значення вимога про вбивство особи, що не досягла 16 років.

Для наявності складу вбивства на вимогу (еутаназії) не достатньо лише згоди майбутнього потерпілого на таке вбивство. Вимога, на відміну від згоди чи навіть прохання, містить в собі елемент тиску на психіку винної особи. Лише при наявності такого тиску можна говорити про вимогу в значенні § 1 ст. 150 КК РП.

Крім того, вимога повинна 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 РП повинен домагатися заповідання 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 зір) [4, 1606]. Тому не можна вважати вимогою в значенні § 1 ст. 150 КК РП 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 вимогу (еутаназії) є спеціальний мотив – співчуття винного до потерпілого. Крім того, метою дій винної особи повинно бути припинення терпіння цієї особи. Для наявності складу злочину, передбаченого § 1 ст. 150 КК РП необхідно, щоб між співчуттям та діяннями особи був причинний зв'язок.

Об'єктом співчуття повинна бути особа, яку винний позбавляє життя. Відсутній склад злочину, передбачений § 1 ст. 150 КК РП, коли об'єктом співчуття є близькі чи рідні потерпілого.

Наявність привілейованого складу злочину – вбивство на вимогу (еутаназія) в кримінальному праві Республіки Польщі 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 доцільності пом'якшення відповідально-

сті 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.

1. M. Szeroczyńska, Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie. – Kraków, 2004.

2. R. Fenigsen, Eutanazja. Śmierć z wyboru?. – Poznań, 1994.

3. Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dziennik Ustaw z 2005 r., nr 226, poz. 1943 ze zmian.

4. Z. Huziuk, Przestępstwo eutanazji w kodeksie karnym z 1969 r., Nowe Prawo, 1973, nr 11.

Р.Л. Максимович,

*кандидат юридичних наук,
заступник декана юридичного факультету
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ШКОДА ЗДОРОВ'Ю ЯК НАСКРІЗНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ

Шкода здоров'ю є одним із багатьох наскрізних кримінально-правових понять. У кримінально-правовій літературі зазначається, що 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 [1, с. 74].

Кримінальний кодекс (далі – КК) України не розкриває поняття «шкода здоров'ю». Це поняття зустрічається 14 разів у КК України (ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 265-1, ч. 1 ст. 270, ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, ч. 1 ст. 283, ч. 3 ст. 323, ч. 4 ст. 323, ч. 1 ст. 326, ч. 1 ст. 327, ч. 1 ст. 381). Причому у ч. 1 ст. 265-1 КК України передбачено загрозу заподіяння даного суспільно небезпечного наслідку, а в решті випадків реальне його настання.

Відповідно до КК України наявність цього виду суспільно небезпечних наслідків може мати різне кримінально-правове значення. По-перше, не настання шкоди здоров'ю свідчить про відсутність у діянні особи відповідного складу злочину (ч. 1

ст. 137, ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, тощо); по-друге, при наявності такого суспільно небезпечного наслідку інколи утворюється кваліфікований чи особливо кваліфікований склад злочину (ч. 3 ст. 323, ч. 4 ст. 323); по-третє, відсутність шкоди здоров'ю може підставою для не кримінально-правової оцінки діяння особи, а адміністративно-правової. Зокрема, порушення, які є ознакою об'єктивної сторони складу злочину передбаченого ч. 1 ст. 271 КК України, що не спричинили заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого тягнуть адміністративну відповідальність за ч. 2 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Навряд чи виправданим є поставлення в один ряд із цим суспільно небезпечним наслідком і відповідно прирівнювати заподіяння майнової шкоди у великому розмірі (ч. 1 ст. 265-1, ч. 1 ст. 270 КК України), а також значне забруднення довкілля (ч. 1 ст. 265-1 КК України). Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Безперечно, що здоров'я людини є більш цінним об'єктом кримінально-правової охорони щонайменше із таких причин. По-перше, законодавцем здоров'я зазначено перед вказаними об'єктами у ст. 1 КК України. По-друге, в Особливій частині КК України злочини проти здоров'я особи містяться у розділі II, злочини проти власності – у розділі VI, а злочини проти довкілля – у розділі VIII (практично загально визнано, що, за загальним правилом, порядок розміщення розділів визначається від найбільш небезпечних до найменш небезпечних злочинів). По-третє, у випадку заподіяння шкоди здоров'ю, як основному безпосередньому об'єкту кримінально-правової охорони вид і міра покарання є більш суворі.

Недоцільним є використання поняття «істотна шкода здоров'ю» у ч. 1 ст. 137 КК України, оскільки в іншому випадку законодавець розмежує поняття «шкода здоров'ю» та «істотна шкода здоров'ю», які є відповідно кваліфікованою та особливо кваліфікованою ознакою складу злочину у ч. 3 і ч.4 ст. 323 КК України. Поняття «істотна шкода здоров'ю» у цьому випадку немає іншого змістового навантаження, ніж якби тут йшлося про шкоду здоров'ю, зокрема тому, що в ч. 2 ст. 137 КК України мова йде про інші тяжкі наслідки, які очевидно включають те, що маєтяться на увазі під істотною шкодою здоров'ю у ч. 4 ст. 323 КК України.

Надзвичайно важливим є питання щодо визначення обсягу поняття «шкода здоров'ю». В кримінально-правовій літературі зазначається, що спричинення іншої фізичної шкоди, крім тілесних ушкоджень, також охоплюється розглядуваним поняттям [2, с. 818, 1114]. Видається, що не можна погодитися із цією точкою зору. Інша фізична шкода, яка може бути заподіяна особі – це очевидно побої і мордування. Відповідно до прямої вказівки законодавця, склад злочину, що передбачений у ст. 126 КК України може бути вчинений лише з умисною формою вини. Натомість у всіх складах злочинів ставлення особи до розглядуваного суспільно небезпечного наслідку може бути лише необережним. Тобто, шкода здоров'ю потерпілого може охоплювати лише певне тілесне ушкодження. У п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 року № 7 роз'яснено, що поняття «шкода здоров'ю потерпілому» (частина перша статті 271, частина перша статті 272, частина перша статті 273, частина перша статті 274, частина перша статті 275 КК) охоплює випадки, пов'язані із заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. Деякі автори висловлюють точка зору, відповідно до якої даним поняттям охоплюється легке тілесне ушкодження [3, с. 119; 4, с. 89]. Така позиція видається сумнівною. Підтримуємо М.І. Хавронюка, який пише, що «...оскільки розділ II Особливої частини КК («Злочини проти життя та здоров'я особи») не містить складу такого злочину, як необережне легке тілесне ушкодження, то не може розглядатися як злочин діяння, наслідком якого є легке тілесне ушкодження, ставлення до заподіяння якого було необережним» [5, с. 59]. В усіх вищевказаних випадках, однією із кваліфікованих ознак відповідного складу злочину є «інші тяжкі наслідки», які охоплюють заподіяння необережного тяжкого тілесного ушкодження. Таким чином, аналізованим поняттям охоплюється заподіяння тільки необережного середньої тяжкості тілесного ушкодження. У ч. 4 ст. 323 КК України законодавець ставить в один ряд, тобто фактично прирівнює такі суспільно небезпечні наслідки як істотну шкоду здоров'ю потерпілого та інші тяжкі наслідки. Доповнення 1 жовтня 2008 року цієї статті КК України такою особливо кваліфікованою ознакою як «істотна шкода здоров'ю потерпілого» ще раз

свідчить про безсистемність нашого кримінального законодавства, оскільки вона не додає нічого нового і не змінює зміст ч. 4 ст. 323 КК України, яка охоплює заподіяння вбивства через необережність та необережного тяжкого тілесного ушкодження, а лише захащує текст даного нормативно-правового акту.

1. Навроцький В.О. Наскрізнi кримінально-правові поняття / В.О. Навроцький // 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. – С. 73–77.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

3. Заславська М.Г. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: дисер. к.ю.н., Харків, 2005. – 189 с.

4. Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України). Дисер. к.ю.н., К., 2007. – 195 с.

5. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

Г.В. Маляр,

*кандидат юридичних наук, заступник начальника
відділу правових проблем митної справи
(Державний науково-дослідний
інститут митної справи)*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПОТЕНЦІАЛ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ

Проблема криміналізації діянь нерозривно пов'язана з процесом розвитку держави, суспільно-політичними перетвореннями, правовими реформами. Криміналізація та декриміналізація є наслідком змін в суспільстві та переоцінки ступеню суспільної небезпеки певних діянь. Визнання тих чи інших діянь злочином, або навпаки декриміналізація інтенсифікується зазвичай під час кодифікації, розвитку та становлення правових інститутів у державі. Саме така інтенсифікація криміналізації відбувається наразі в Україні.

Криміналізація як процес має перманентний характер, адже з розвитком суспільства, технічним прогресом, зміною історичних та соціально-політичних формацій з'являються нові види і форми суспільно небезпечних діянь, зокрема у сфері економіки, інформаційних технологій, охорони навколишнього середовища. Так само певні діяння з часом втрачають суспільну небезпеку, як, скажімо, спекуляція чи антирадянська агітація, в результаті зміни політичного режиму в державі.

В національному антикорупційному законодавстві за роки незалежності спостерігалось декілька хвиль реформування, що тягло за собою криміналізацію та декриміналізацію відповідних діянь. Законодавець «щедро» криміналізував та декриміналізував корупційні правопорушення цілими розділами. Так, в процесі активної (за кількістю внесених у кримінальне законодавство змін) антикорупційної реформи лише за останні два роки було криміналізовано (та менше як за рік декриміналізовано) Розділ VII-A Особливої частини Кримінального Кодексу України «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11.06.2009). Крім того було криміналізовано: зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (Стаття 364-1), перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (Стаття 365-1), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (Стаття 365-2), комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (Стаття 368-3), підкуп особи, яка надає публічні послуги (Стаття 368-4), зловживання впливом, а такі діяння як незаконне збагачення (Стаття 368-2) та зловживання впливом (Стаття 369-2) були криміналізовані навіть двічі (протягом року).

Чи виконує Кримінальний кодекс завдяки такій активній криміналізації корупційних діянь одне з основних своїх завдань – запобігання злочинам, зокрема корупційним? Якщо ознайомитись зі статистичними даними МВС України на його офіційному сайті, щодо виявлених та розслідуваних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням

публічних послуг, то динаміка вчинення злочинів у цій сфері відносин суттєво не змінюється, та залишається багато років на тому самому рівні. Наприклад, сукупність зареєстрованих злочинів, передбачених ст.ст. 368, 369 ККУ (одержання та давання хабара) з 2006 р. по 2011 р. коливається у межах від 2200 до 2914 злочинів на рік. Загальна кількість зареєстрованих злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг з 2006 по 2010 коливається у межах від 15000 до 18000 злочинів, та відмічено зниження у 2011 році до 10997 (натомість, про позитивну тенденцію говорити ще зарано).

Складається дивне враження. Адже на тлі таких невисоких показників та навіть зниження у 2011 році кількості зареєстрованих корупційних злочинів, у підписаній Президентом «Національній антикорупційній стратегії» від 21.10.2011 року зазначено наступне: «Корупція в Україні набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України». До того ж давно є загальновідомим фактом, що в Україні рівень корупції один з найвищих у світі. За оцінками міжнародних експертів (зокрема, організації Transparency International) ситуація з корупцією в Україні лише загострюється, та порівняно з 134 місцем (2,4 бали) у світовому рейтингу 2010 р. Україна потрапила на 154 (2,3 бали) місце в 2011р.

Пояснити такий, так би мовити, дисонанс між кількістю зареєстрованих корупційних злочинів та реальним рівнем корупції в державі, а по суті, неефективність існуючої кримінально-правової заборони можна не лише високою латентністю даного виду злочинності, а й багатьма іншими причинами, зокрема передчасністю імплементації міжнародних норм і стандартів у сфері боротьби з корупцією. Не всі антикорупційні заходи та інструменти, що пройшли своє випробовування в інших країнах, можна з таким самим успіхом застосовувати в Україні. Варто враховувати нашу історію, геополітичне розташування, особливості національного менталітету та багато інших факторів, що вирізняють Україну з посеред інших держав [1, с. 63].

Таку неготовність вітчизняного суспільства, законодавства, судової та правоохоронної системи продемонстрував «фальс-тарт» Закону України про «Про відповідальність юридичних осіб

за вчинення корупційних правопорушень», та схожа на броунівський рух криміналізація та декриміналізація відповідних до цього закону діянь, що згадувалась вище.

Не слід переоцінювати кримінально-правовий потенціал закону щодо запобігання та протидії корупції. Адже криміналізація чи декриміналізація корупційних діянь, як самостійна міра запобігання та протидії цьому небезпечному явищу, не надто впливає на рівень корупції в державі. Наявність кримінальної відповідальності за корупційні діяння є лише складовою (допоміжною) системи заходів боротьби з цим небезпечним явищем.

Варто зазначити, що нерідко прийняття антикорупційних норм здійснюється в політичних цілях, і не лише в Україні. Кримінальний закон, на жаль невинувато експлуатується політиками як один з основних інструментів боротьби з корупцією, в той час як залишаються поза увагою першочергові та більш дієві важелі впливу – економічні, громадські, адміністративно-організаційні.

1. Маляр Г.В. Проблемні аспекти реалізації захисту прав осіб, які повідомляють інформацію про корупційні правопорушення / Г.В. Маляр // Здійснення конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції – оцінка громадянського суспільства / Комітет Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією. – К. ФОП Москаленко О.М., 2011. – 68 с. – С. 63–68.

А.Р. Маркевич,

*викладач кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
(ННІППЕ Львівського державного
університету внутрішніх справ)*

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СВАВІЛЛЯ»,
«СВАВІЛЬНИК» У «ДОКУМЕНТАХ БОГДАНА
ХМЕЛЬНИЦЬКОГО» ТА «САМОПРАВСТВО»
У СТ. 356 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Період національно – визвольної війни з 1648 по 1657 рр., відомий ще як період «Хмельниччини», «Гетьманщини» на честь українського військового, політичного, державного діяча, гетьмана Богдана Хмельницького.

Створення української Гетьманської держави вплинуло на виникнення та розвиток національної системи права. Найголовнішим завданням правових норм було – створення такої системи права, яка регулювала б вкрай «непрості» відносини у суспільстві в період визвольної боротьби.

До джерел права Гетьманщини належать: звичаєве право, джерела церковного права, нормативно – правові акти гетьманської влади (універсали, ордери, інструкції, декрети, грамоти, листи), магдебурзьке право, міжнародні договори, Литовські статuti [5, с. 48].

Діяльність Б.Хмельницького знайшла своє яскраве відображення в його документах – універсалах, наказах, листах, декретах, інструкціях, якими регулювалися відносини як загального (звернення до всього народу) так і персонального (конкретним юридичним і /чи фізичним особам) характеру [5, с. 48].

Серед досліджень радянських та українських науковців, заслуговує окремої уваги праця українського історика І.П. Крип'якевича «Документи Богдана Хмельницького» [2]. У збірнику вміщені наявні листи, універсали та накази Б. Хмельницького за 1648–1657 рр. з архівів та бібліотек української РСР, Москви, Санкт-Петербурга, а також Польщі, Угорщини, Швеції, Німеччини, Австрії. У цих документах висвітлюються головним чином взаємовідносини України з Росією та з іншими країнами, соціально – економічний та політичний розвиток України в період визвольної боротьби українського народу 1648–1657 рр. та в наступний час. Документи українського гетьмана завжди привертала увагу дослідників, проте жодна з публікацій не охоплювала всіх відомих документів [2, с. 2].

Предметом даного дослідження є відповідність регламентованих в документах понять «свавілля», «свавільник» складу злочину «Самоправство», передбаченому у ст. 356 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

17(27) липня 1648 р. Б.Хмельницький видав універсал про заборону Запорізькому Війську чинити шкоду в маєтностях литовських панів, аргументуючи це тим, що незважаючи на те, що поляки воювали з ними, він (Б.Хмельницький) не хоче, щоб кров християнська проливалась; нехай господь бог їх судить. Згідно з універсалом, козак, який у маєтках ясновельможних панів, сенаторів Великого Князівства Литовського заподіє кривду буде вважатися свавільником [2, с. 56].

В українських словниках є визначення понять «свавільник», «свавілля». Так, зокрема, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови вказано:

Свавільник – свавільна людина; самоволець [1, с. 1105].

Самоволець – 1. Людина, яка діє на власний розсуд, не зважаючи на волю й думку інших; свавілець. 2. Людина, яка діє, робить що-небудь без дозволу [1, с. 1098].

Свавілець – 1. Людина, яка діє на власний розсуд, не зважаючи на волю й думку інших; самоволець. 2. Людина, яка робить що-небудь без дозволу [1, с. 1105].

Свавілля – 1. Необмежена влада, відсутність законності, справедливості. 2. Схильність діяти на власний розсуд, не зважаючи на волю й думку інших; самовілля. 3. Свавільна поведінка, свавільний вчинок [1, с. 1105].

Самоправство – порушення законного порядку при вирішенні яких-небудь справ; самовільне здійснення чогось; свавілля [1, с. 1101].

Чи можна ототожнювати поняття наведені в документах Б. Хмельницького з поняттям «самоправство», передбаченим у статті 356 КК України.

Згідно із ст. 356 КК України самоправство – самовільне, всупереч встановленому законом порядку, вчинення будь – яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою, організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам, або інтересам власника [4].

Самовільне вчинення дій здійснення особою свого дійсного або удаваного права чи вчинення інших дій, всупереч встановленому законом порядку і без законних повноважень [6, с. 821].

На нашу думку, якщо б козаки заподіяли кривду до моменту видання універсалу, такі дії не вважались би злочинними. Після ж появи даного документу дії козаків вважаються незаконними, і навіть свавільними, проте аж ніяк не «Самоправством» передбаченим в ст. 356, оскільки ні дійсного, ні удаваного права козаки вже не мали.

З (13) березня 1650 р. в Києві гетьман видав Універсал про «послушенство» міщан села Кищені панові Ілляшу Покулицькому. В даному документі зазначається, що всі міщани села Кищені, які не віддаватимуть «всьяке послушаніє і підданство» чинитимуть «бунт, своєволіє» будуть свавільниками

[2, с. 155]. В даному випадку, на нашу думку, міщани села Кищені не можуть вчиняти «Самоправства» не слухаючись пана, бунтуючи, оскільки ні дійсного, ні удаваного права у них на це не має.

У ст. 27 Конституції України зазначено, що: «ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». В Основному Законі поняття «свавільно» використовується в значенні незаконно. Видається, що і в «Документах Богдана Хмельницького» поняття «свавільно» використовується в значенні незаконно. Але не всі свавільні дії визнаються «Самоправством» передбаченим в ст. 356 КК України, адже перше поняття є ширшим. Поняття «свавільля» в документах Б. Хмельницького охоплює різного роду протиправні діяння «не хоче, щоб кров християнська проливалась» [2, с. 56], «не віддаватимуть «всяке послухання і підданство» чинитимуть «бунт, своєволює» [2, с. 155]. І вбивство, і грабїж, крадіжка», є свавільними діяннями, але вони не підпадають під ознаки складу злочину «Самоправство», оскільки ст. 356 включає ті випадки свавільних дій, які не передбачені в інших складах злочину.

З вище вказаного можна зробити висновок, що дії, які описані в документах Богдана Хмельницького як «свавільні» не тотожні діям передбаченим в складі злочину «Самоправство» ст. 356 КК України, «самовільля» є поняттям ширшим і охоплює будь – які незаконні дії (крадіжка, розбїй, грабїж, і т.д. у тому числі і самоправство).

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.

2. Документи Богдана Хмельницького / упор. І. Крип'якевич. – К.: Вид-во Академії наук УРСР, 1961. – 740 с.

3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Офіційний вісник України від 01.10.2010. – № 72/1 Спеціальний випуск). – Стор. 15.

4. Кримінальний Кодекс України. – К.: Велес, 2011. – 176 с.

5. Макаренко О.В. Державне правління Б.Хмельницького та його вплив на формування джерел права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vapsv/2010_4/St_9.pdf с.48

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – 1056 с.

Н.С. Машталер,
*здобувач кафедри кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ЗАПОДІЯННЯ СМЕРТІ ДЕКІЛЬКОМ ОСОБАМ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Умисне заподіяння смерті декільком особам з будь-яких мотивів, з будь-якою метою і будь-яким способом вважається одним з найнебезпечніших злочинів, за котрі Кримінальним кодексом України (далі – КК) передбачено найвищу міру покарання, а саме – довічне позбавлення волі.

Як відомо, відповідальність за умисне заподіяння смерті декільком особам передбачена п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. Поряд з цим, в КК передбачена відповідальність ще за низку злочинів, ознакою яких (конститутивною чи кваліфікуючою) є загибель людей (назвемо їх, для зручності, «особливими складами»). У цих статтях КК ставлення винного до наслідків у виді смерті декількох осіб законодавчо не конкретизоване, а відтак може бути як умисним так і необережним. Така ситуація породжує питання про правильну кваліфікацію таких діянь, тобто при реальному спричиненні смерті декільком особам.

Вирішення цієї ситуації залежить насамперед від ставлення винного до цього наслідку.

Якщо ставлення винного до наслідків у вигляді загибелі людей є необережним, воно повністю охоплюється відповідною частиною статті КК, що містить таку кваліфікуючу ознаку і додаткової кваліфікації ні за ст. 115 КК, ні за ст. 119 КК не потребує. Як приклад даного твердження можна розглянути структуру ст. 110 КК, в якій всі ознаки об'єктивної сторони основного складу передбачені ч. 1 і ч. 2, а в ч. 3 містяться тільки кваліфіковані склади даного злочину. Відповідно заподіяння смерті декільком особам з необережності повністю охоплюється ч. 3 ст. 110 КК.

Більше питань виникає коли ставлення винного до смерті декількох осіб є умисним.

Окремими науковцями наводиться перелік злочинів, наслідком яких є загибель людей, а також висувається теза про те, що їх необхідно кваліфікувати за сукупністю з відповідною частиною ст. 115 КК. Так, вони вважають, що у разі умисного вбивс-

тва при вчиненні злочинів, в яких кваліфікуючою ознакою є загибель людей (зокрема ч. 3 ст. 110, ч. 3 ст. 161, ч. 2 ст. 194, ч. 5 ст. 260, ч. 2 ст. 294, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 378, ч. 3 ст. 399), дії винного слід кваліфікувати за частинами 1 або 2 ст. 115 та за статтею КК, яка передбачає відповідальність за злочин, де кваліфікуючою ознакою є загибель людей [1, с. 289].

Перше питання в цьому аспекті – вичерпність переліку таких злочинів? Як бачимо, у цьому джерелі подається перелік таких злочинів, як вичерпний. Інші науковці не вважають його таким, залишаючи у тексті своїх праць слово «тощо» [2, с. 23], котре уживається в кінці переліку чого-небудь як вказівка на його неповноту, на можливість його продовження; і таке інше [3, с. 1466].

Друге питання – чи правильно кваліфікувати такі ситуації як сукупність злочинів? Думається, що правильно. Адже вчинення діянь, які містять ознаки об'єктивної сторони «особливих складів», виступає способом умисного заподіяння смерті декільком особам (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК). А відповідно до загальноновизначених правил кваліфікації, спосіб вчинення певного (основного) злочину підлягає, за наявності ознак, самостійній кримінально-правовій оцінці, у всіх випадках, коли він не є конститутивною ознакою цього основного злочину.

Проте, відкритим залишається питання чи повинна ставитись у вину особі та частина кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за настання наслідку у виді загибелі людей?

Іншими словами, наприклад, маючи намір позбавити життя декількох осіб, винний імітує обвал при будівництві будинку (підпилює опори). Двоє осіб загинули. Вартість знищеного майна є великою. За якою частиною ст. 194 КК, окрім кваліфікації за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, повинно отримувати кримінально-правову оцінку таке діяння? За ч. 1 чи за ч. 2 за ознакою, що спричинило загибель людей.

Думається що в даному випадку ознака «загибель людей» до уваги братись не повинна. Адже у іншому випадку це суперечитиме принципу недопустимості подвійного інкримінування, коли за одне і те ж особа відповідає двічі.

Тобто при вчиненні умисного вбивства у спосіб який утворює «особливий склад злочину» та кваліфікуючою ознакою якого є «загибель людей», при умисному ставленні винного до смерті двох і більше осіб діяння винного слід кваліфікувати за сукупністю п. 1 ч. 2 ст. 115 КК та тією частиною статті про «особливий склад», яка не передбачає ознаки «загибель людей». Тобто у на-

веденому вище прикладі діяння слід кваліфікувати за п. 1 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 194 КК.

Проте, можливі випадки, коли діяння повинно все ж таки отримувати оцінку за тією частиною статті про «особливий склад» у якій закріплена ознака загибель людей. Така ситуація можлива у випадках, якщо поряд з ознакою «загибель людей» у статті про «особливий склад» є інші кваліфікуючі ознаки і вони мають місце у вчиненому винним діянні.

Таким прикладом є знову ж таки ст. 194 КК. Частиною 1 ст. 194 КК передбачено відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, в ч. 2 поряд з такою кваліфікуючою ознакою як загибель людей міститься ще й спосіб умисного знищення або пошкодження чужого майна, а саме вчинення шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом. Тому, якщо винний, усвідомлюючи що в будинку знаходяться люди, підпалив його, бажаючи тим самим умисно заподіяти їм смерть вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 194 КК та за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. Якщо ж умисне заподіяння смерті декільком особам вчинене шляхом знищення або пошкодження майна, без ознак підпалу, вибуху або іншого загальнонебезпечного способу і не є таким, що вчинене у великих розмірах, тоді кваліфікація за ст. 194 КК взагалі виключається.

Узагальнюючи можна зробити висновок, що якщо спосіб вчинення умисного вбивства декількох осіб утворює інший самостійний склад злочину котрий містить кваліфікуючу ознаку, як загибель людей, вчинене слід кваліфікувати за відповідною частиною статті КК, що містить ознаки такого основного складу злочину, без врахування ознаки загибель людей за сукупністю з п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. А якщо ж ставлення винного до наслідків у виді загибелі людей є необережним, вчинене повністю охоплюється відповідною частиною такої статті КК і додаткової кваліфікації ні за ст. 115 КК ні за ст. 119 КК не потребує.

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

2. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джузи та А.В. Савченка. – К.: Атіка, 2011. – 648 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

С.С. Мирошниченко,
здобувач
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПРИПISУ ЗАКОНУ ДЛЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Буквальний зміст диспозиції ст. 232 Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України) не передбачає жодних винятків з кола суб'єктів, розголошення яким банківської таємниці без згоди її власника, в поєднанні з іншими обставинами, може утворювати склад цього злочину. Тобто, формально такі положення диспозиції ст. 232 КК України, за наявності всіх інших необхідних умов, дозволяють оцінювати як розголошення банківської таємниці і випадки передачі інформації про фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади зі спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу (далі – Спеціально уповноважений орган). Однак, таке інформування є законним обов'язком суб'єкта первинного фінансового моніторингу, що виключає суспільну небезпечність такого діяння й ставить питання про самостійне кримінально-правове значення виконання припису закону, розкриття змісту якого становить мету цього **наукового дослідження**.

Згідно з ч. 2 ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» № 249-IV від 28.11.2002 року [1] (далі – Закон «Про запобігання ... легалізації...»), суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний повідомляти Спеціально уповноважений орган про: а) фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу. Ознаки таких операцій визначені в ст. 15 цього Закону, одним з різновидів таких операцій визнається переказ грошових коштів на анонімний (номерний) рахунок за кордон. При цьому така інформація є банківською таємницею, оскільки згідно з ч. 2 ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 року, банківською таємницею є, серед іншого, операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди [3], тощо.

З іншого боку, необхідність вчинення таких дій для відповідального працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу посилюється передбаченою в ч. 1 ст. 209-1 КК України кримінальною відповідальністю за умисне неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу.

Додатковою умовою наявності в діях особи складу злочину, передбаченого ст. 232 КК України, є завдання істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності саме розголошенням банківської таємниці. Однак настання такого наслідку цілком можливе, насамперед, через обмежувальні заходи, зокрема, зупинення видаткових операцій за рахунками клієнта, що передбачено в ст. 17 Закону «Про запобігання ... легалізації...», які можуть застосовуватись в разі навіть помилкового віднесення фінансової операції до таких, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу.

При цьому, правові підстави, які усувають кримінальну протиправність дій працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу, відповідального за проведення фінансового моніторингу, містяться не в КК України, а базуються на положеннях Закону «Про запобігання...легалізації...», насамперед, мова йде про нормативні приписи цього Закону, що наводились вище, і зобов'язують робити повідомлення Спеціально уповноваженому органу.

В ракурсі досліджуваного питання, слід погодитись з достатньо аргументованою позицією російського вченого А.В. Наумова стосовно того, що, оскільки виконання припису закону прямо не передбачене в кримінальному законі як обставина, що виключає злочинність діяння, правозастосувач не вправі прямо посилатись на ці обставини при вирішенні питання кримінальної відповідальності особи. Однак, аналізуючи юридичний зміст таких обставин, який базується на нормах не кримінального, а інших галузей права, правозастосувач виходить на відсутність кримінально-правової вини. Як наслідок такі обставини перетворюються в кримінально-правові [4, с. 487].

В науці кримінального права України виконання припису закону визнається як обставина, що виключає злочинність діяння [5, с. 662], однак позиції вчених стосовно того, що виконання припису закону повинно бути передбачено в розділі VIII Загаль-

ної частини КК України в якості самостійної обставини, що виключає злочинність діяння, є різні: одні підтримують таку необхідність [6, с. 204], а інші ні [7, с. 195].

На нашу думку, виконання припису закону, доцільно передбачити в КК України як обставину, що виключає злочинність діяння, з наступних причин:

1) виконання припису закону має свій самостійний зміст, внаслідок чого не може бути підмінене жодною з передбачених в КК України обставин, що виключають злочинність діяння;

2) має місце подібність кримінально-правового значення обставин, що виключають злочинність діяння, з виконанням припису закону, яке проявляється в тому, що в обох випадках діяння, схоже на злочин, таким не вважається;

3) такий підхід цілком узгоджується з нормативним приписом ч. 1 ст. 3 КК України згідно з яким «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України...».

Для прикладу в Кримінальному кодексі Франції 1992 року «виконання припису закону», передбачене в якості самостійної обставин, що виключає кримінальну відповідальність особи [8].

З урахуванням викладеного, виконання припису закону як обставину, що виключає злочинність діяння, доцільно передбачити в окремій нормі КК України, виклавши цю статтю в наступній редакції:

«Стаття 41-1 Виконання припису закону

Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання припису закону».

1. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 № 249-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» від № 3024-VI від 15.02.2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 36. – Ст. 362.

3. Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

4. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекцій: в 3 т. Т. 1. Общая часть. – 4-е изд., пераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 736 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-е вид., перероб. і доп. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.

6. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – Вид. 4-те, переробл. та допов. – К.: Атіка, 2008. – 376 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / 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. – 512 с.

8. Уголовный кодекс Франции / Принят в 1992 г. Введен в действие с 1 марта 1994 г. / Науч. ред. канд. юрид. наук, доцента Л.В. Головки, канд. юрид. наук, доцента Н.Е. Крыловой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

Р.О. Мовчан,

*кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри економіко-правових дисциплін
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

БУДІВНИЦТВО МАЛИХ АРХІТЕКТУРНИХ ФОРМ ЧИ ІНШИХ ТИМЧАСОВИХ СПОРУД НА САМОВІЛЬНО ЗАЙНЯТІЙ ЗЕМЕЛЬНІЙ ДІЛЯНЦІ – ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці є самостійним, хоч і пов'язаним із самовільним зайняттям земельної ділянки, складом злочину, виокремленим у ч. 3 і ч. 4 ст. 197-1 КК України. Згадані у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України будівлі і споруди виступають знаряддями вчинення злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою¹.

¹ Детальніше про те, чому «будівлі» та «споруди» визнаються нами саме знаряддям, а не предметом злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, див.: Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : [монограф.] / О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 129 – 132.

Н.О. Антонюк звернула увагу на ту обставину, що в ч. 1 ст. 376 ЦК України об'єктами самочинного будівництва визнаються житлові будинки, будівлі, споруди, інші види нерухомого майна у той час, як у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України вказується на самовільне будівництво лише будівель або споруд. Для узгодження відповідної термінології авторка запропонувала і в ЦК України, і в ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України використовувати єдиний термін «споруда», а так само обмежитися словосполученням «самовільне будівництво споруд» [1, с. 83].

Але погодитись як з існуючою редакцією ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, так і з варіантом вдосконалення законодавства, висунутим Н.О. Антонюк, навряд чи можна. Річ у тім, що вживання у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України термінів «будівля» або «споруда» або лише «споруда», про що пише Н.О. Антонюк, не дає чіткої відповіді на питання, чи охоплюються диспозиціями цих норм КК України випадки будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках малих архітектурних форм або інших тимчасових споруд. Аналіз практики застосування ст. 197-1 КК України свідчить, що суди дають на це питання негативну відповідь.

Так, Голосіївським районним судом м. Києва було встановлено, що В. протягом жовтня 2009 р. – серпня 2010 р., діючи умисно, всупереч вимог ст. ст. 125, 126 ЗК України щодо укладання з Київським міським головою договору оренди землі та проведення його державної реєстрації, здійснив самовільне зайняття земельної ділянки площею 0,25 га шляхом встановлення на ній малих архітектурних форм, внаслідок чого завдав значної шкоди державі як законному власнику земельної ділянки. Дії винного були кваліфіковані за ч. 1, а не за ч. 3 ст. 197-1 КК України [2].

Проте, проаналізувавши положення регулятивного законодавства, ми схилиємось до думки про те, що у згаданих випадках дії винних мали кваліфікуватись за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України. Наша позиція ґрунтується на таких аргументах.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності» об'єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури. Згідно з ч. 1 ст. 28 цього Закону мала архітектурна форма – це невелика споруда декоративного, допоміжного чи іншого призначення, що використовується для покращення естетичного вигляду громадських місць і міських об'єктів, організації просто-

ру та доповнює композицію будинків, будівель, їх комплексів¹. До малих архітектурних форм віднесено: альтанки, павільйони, вуличні лавки, сходи, обладнання дитячих ігрових майданчиків, огорожі, ворота, меморіальні споруди, рекламні та інформаційні стенди тощо. У ч. 2 ст. 28 зазначеного Закону вказується, що тимчасова споруда торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності – це одноповерхова споруда, що виготовляється з полегшених конструкцій з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту.

Із сказаного випливає, що споруда є об'єктом будівництва, а мала архітектурна форма – спорудою. А це означає, що, керуючись буквальною тлумаченням кримінального закону, будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці будь-якої малої архітектурної форми чи тимчасової споруди має кваліфікуватися не за ч. 1 (ч. 2), а за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України.

Видається, що, вказавши у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України на будівлі і споруди, законодавець несвідомо поставив під кримінально-правову охорону значно ширше коло відносин, ніж насправді того бажав. У нас викликає сумнів, що Верховна Рада України мала намір встановити у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України відповідальність за будівництво малих архітектурних форм або тимчасових споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці. Висловимо припущення, що, якби законодавець мав такий намір, він би використав у тексті кримінального закону формулювання «будівництво будівель або

¹ Зазначимо, що зміст терміну «мала архітектурна форма» розкривається і в інших нормативно-правових актах. Так, відповідно до Порядку видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу на землях дорожнього господарства та згод і погоджень на об'єкти зовнішньої реклами вздовж автомобільних доріг загального користування, затвердженого наказом Державної служби автомобільних доріг від 29 вересня 2005 р. № 414, мала архітектурна форма – це невелика споруда для здійснення підприємницької діяльності торговельно-побутового призначення площею до 30 кв. м та висотою до 4 м, яка виконується з полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без улаштування заглиблених у ґрунт фундаментів. Незважаючи на різний зміст, який вкладається у термін «мала архітектурна форма», не викликає сумнівів те, що цей об'єкт відноситься до більш загального поняття «споруда».

розташування споруд», адже етимологічний зміст терміна «будувати» охоплює випадки спорудження, зведення саме будівлі (будівель) і не охоплює випадки розміщення споруд [3, с. 100].

Некоректним вважаємо формулювання ст. 376 ЦК України про «житлові будинки, будівлі, споруди, інші види нерухомого майна», адже воно нашоує на помилкову думку про те, що поняттям нерухомого майна охоплюються будь-які споруди. Насправді далеко не кожна споруда (наприклад, рекламні стенди, огорожі, ворота, ґрати, вуличні меблі) відноситься до нерухомого майна, переміщення якого, нагадаємо, неможливе без його знецінення та зміни призначення.

На нашу думку, підвищену суспільну небезпеку несуть лише випадки будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці об'єктів, які значно ускладнюють (порівняно зі звичайним самовільним зайняттям земельної ділянки) реалізацію законним власником (володільцем) земельної ділянки свого права, а також свідчать про те, що винна особа умисно ставить себе на місце власника, розпоряджається ділянкою на свій розсуд, використовуючи надане лише законному власнику (землекористувачу) право на спорудження жилих будинків, виробничих та інших будівель і споруд (п. «д» ч. 1 ст. 90 ЗК України). Вважаємо, що до об'єктів, будівництво яких на самовільно зайнятій земельній ділянці має кваліфікуватися за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, слід відносити: або лише «будівлі», спорудження яких власне і складає зміст терміна «будівництво»; або «нерухоме майно» – об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення (ст. 1 Закону України від 1 липня 2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»)¹.

Проаналізувавши визначення будівлі та нерухомого майна, ми робимо висновок, що з урахуванням складності відмежування поняття «будівля» від поняття «споруда» і водночас наявності чітких законодавчих визначених критеріїв віднесення певного об'єкта до нерухомого майна, більш доцільною буде вказівка у ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України саме на нерухоме майно.

Можна виділити такі ознаки нерухомої речі: 1) ці об'єкти розташовані на земельній ділянці та нерозривно пов'язані з зем-

¹ До речі, у всіх частинах ст. 376 ЦК України, крім ч. 1 цієї статті, йдеться про випадки самочинного будівництва лише нерухомого майна і при цьому не згадуються ні будинки, ні споруди.

лею, тобто вони не можуть існувати без землі; 2) переміщення зазначених об'єктів є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Тобто це мають бути об'єкти, які зазвичай пов'язані фундаментом із землею і створені з відповідних будівельних матеріалів, поєднані між собою в певній технологічній послідовності, визначеній проектною документацією, державними будівельними стандартами, нормами і правилами. Переміщення таких об'єктів неминуче призводить до їх знецінення та зміни призначення. Крім того, права на ці об'єкти мають підлягати обов'язковій державній реєстрації, що й має стати відмітною рисою об'єктів, будівництво яких на самовільно зайнятій земельній ділянці має кваліфікуватись за ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України.

Однак у п. 4 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» законодавець, знову ж не вдаючись до аналізу терміна «споруда», визнає споруду одним з об'єктів нерухомого майна, права на які повинні обов'язково реєструватися. При цьому у зазначеному Законі відсутні норми, які вказували б на те, що не підлягають обов'язковій державній реєстрації права на малі архітектурні форми чи тимчасові споруди. Це питання знаходить вирішення лише на рівні підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, у Методичних рекомендаціях стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 14 квітня 2009 р. № 660/5. У п. 2.10 розділу II цього документа зазначено, що головним елементом малих архітектурних форм є їх тимчасовість, що не є ознакою нерухомого майна; отже, малі архітектурні форми не є нерухомим майном, а тому право власності на них не підлягає державній реєстрації.

Отже, для того, щоб дія ч. 3 (ч. 4) ст. 197-1 КК України не поширювалася на випадки будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках малих архітектурних форм та інших тимчасових споруд, переміщення яких є можливим без їх знецінення та зміни призначення, формулювання «будівництво будівель і споруд» необхідно замінити словосполученням «будівництво об'єкта нерухомого майна, що підлягає обов'язковій державній реєстрації».

Перш за все до таких об'єктів мають відноситися житлові будинки, квартири, інші будівлі (кемпінги, мотелі, дачні будинки тощо), а також автозаправні станції, дамби, колодязі, свердловини. Відноситься до нерухомого майна й машиномісце (індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках чи в гаражних коопе-

ративах). Проте, як слушно зазначається в п. 2.7 розділу II Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, машиномісце, право на яке підлягає державній реєстрації, повинно знаходитися в будівлі або в іншій капітальній споруді, тобто в споруді, яка має основні конструктивні елементи (фундамент, стіни, покрівлю тощо).

1. Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво / Н. Антонюк // Вісник прокуратури. – 2008. – № 1. – С. 77–87.

2. Архів Голосіївського районного суду м. Києва. Справа № 1-902 за 2010 р.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – 2-ге вид. – Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1720 с.

4. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: монограф. / О.О. Дудоров, Р. О. Мовчан; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 400 с.

Marek Mozgawa,

Prof. zw. dr hab.

Institut Prawa Karnego

Wydział Prawa i Administracji UMCS Lublin

KILKA UWAG NA TEMAT PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA

Zgwałcenie należy do najbardziej tradycyjnych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności i znane jest prawu karnemu większości państw (w tym również polskiemu – art. 197 k.k. z 6 czerwca 1997 r¹. i ukraińskiemu – art. 152 k.k. z 5 kwietnia 2001 r.).

¹ Art. 197§ 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec małoletniego poniżej lat 15, 3) wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. § 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1-3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

Przyjrzyjmy się zatem bliżej jak jest ono ujęte w polskim prawie karnym (w krótkim odniesieniu do rozwiązań przyjętych w Ukrainie). Po kilku nowelizacjach jakie miały miejsce odnośnie do przepisów kryminalizujących zgwałcenie w polskim k.k. (z 2005 i 2009 r.) w obecnym kształcie art. 197 k.k. penalizuje w § 1 i 2 dwa typy podstawowe przestępstwa zgwałcenia, trzy typy kwalifikowane (wart. 197 § 3: zgwałcenie zbiorowe, pedofilskie i kazirodcze) oraz zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, które może stanowić typ kwalifikowany w stosunku do każdego z zachowań opisanych w art. 197 § 1- 3 k.k.

Zgwałcenie, o którym stanowi art. 197 § 1, polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Przez obcowanie płciowe, o którym mowa w § 1, należy rozumieć nie tylko akty spółkowania, ale również jego surrogaty. Chodzi o stosunki analogiczne do spółkowania, prowadzące (lub mogące prowadzić) do zaspokojenia popędu płciowego; w szczególności w grę wchodzi stosunki oralne i analne. Także stosunki homoseksualne mieszczą się w pojęciu obcowania płciowego. Dla bytu obcowania płciowego konieczne jest zaangażowanie w nie organów płciowych chociaż jednej osoby – sprawcy lub pokrzywdzonego. Przemocą w ogólnym tego słowa znaczeniu jest takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które, uniemożliwiając lub przełamując opór zmuszanego, ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając aktualnie wyrządzoną dolegliwością na jego procesy motywacyjne, nastawić jego decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku. Na gruncie art. 197 chodzi o bezpośrednie użycie siły fizycznej dla uniemożliwienia oporu ofiary (np. związanie jej, przykucie do łóżka) lub przełamania jej oporu (np. bicie, przypalanie). Przemoc może być skierowana bezpośrednio na ciało ofiary, na osobę bliską (np. dziecko ofiary); przemoc może być również kierowana przeciwko rzeczy, o ile rozmiar dolegliwości uzasadnia przyjęcie, iż ofiara znalazła się w stanie przymusu.

Groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190¹, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania

¹Art. 190§ 1. Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem.

W doktrynie znane są dwa ujęcia podstępu jako środka zgwałcenia: węższe (tu podstęp polega na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu ofiary w zakresie przesłanek motywacyjnych, które wpływają na powzięcie przez ofiarę decyzji co do przyzwolenia seksualnego) i szersze (tu podstęp polega zarówno na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu w sferze przesłanek procesu motywacyjnego ofiary, jak również na wyzyskaniu lub spowodowaniu błędu ofiary i doprowadzeniu jej przez to do stanu, w którym nie mogła ona podjąć lub zrealizować decyzji woli ze względu na wyłączenie aparatu decyzyjnego lub ruchowego). Należy opowiedzieć się za szerszym rozumieniem podstępu. Nie jest podstępem podanie innej osobie tzw. afrodyzjaków (zwiększających popęd płciowy), bowiem środki te nie wyłączają możliwości podjęcia decyzji woli co do zachowań dotyczących sfery seksualnej człowieka. Natomiast podanie wyłączającego świadomość narkotyku (np. w napoju czy posiłku) niewątpliwie stanowi podstęp. Klasycznym przykładem jest tzw. pigułka gwałtu (*rohypnol, narcozep*), która rozpuszczona w alkoholu wchodzi z nim w interakcję i powoduje wyłączenie świadomości oraz zwiótczenie mięśni na dłuższy czas (kilka godzin). A zatem podanie innej osobie tego środka celem odbycia z nią obcowania płciowego niewątpliwie stanowi podstęp w rozumieniu kodeksu karnego. Wykorzystanie przez sprawcę stanu, w jakim znajduje się ofiara (stan nieprzytomności, poważne upojenie alkoholowe), i odbycie z nią obcowania płciowego (lub innej czynności seksualnej) należy zakwalifikować z art. 198 k.k.¹; natomiast gdy sprawca sam doprowadził do tego stanu (np. nieprzytomności, omdlenia, ciężkiego upojenia alkoholowego) po to, aby odbyć z ofiarą stosunek płciowy – jego zachowanie należy kwalifikować z art. 197 k.k. Wysoce wątpliwa jest możliwość zgwałcenia przy użyciu hipnozy, bowiem dla wywołania tego stanu konieczne jest swoiste «współdziałanie» między hipnotyzerem i

¹Art. 198: Kto, wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikającą z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

hipnotyzowanym; brak zaufania czy niechęć do hipnotyzera praktycznie wyklucza zastosowanie hipnozy; realizowanie sugestii w hipnozie jest wyraźnie selektywne. Zachowuje aktualność pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 26 września 1974 r. (III KR 105/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 229): mówiący, że «Istotą podstępu (...) jest podjęcie takich oszukańczych zabiegów, które zdolne są doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajności kobietę do poddania się czynowi nierządnemu. Nie stanowi przeto takiego podstępu nakłaniania pełnoletniej, znającej działanie alkoholu kobiety do picia napojów alkoholowych, chociażby nakłaniający miał na celu odbycie z odurzoną alkoholem stosunku płciowego. Nie będzie też stanowić takiego podstępu na przykład oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa lub tym bardziej oszukańcze przyrzeczenie materialnej rekompensaty za poddanie się czynowi nierządnemu».

Przepis § 2 przewiduje karalność zachowania sprawcy, który w sposób określony w § 1 (tzn. przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu) doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. Inna czynność seksualna to na przykład obmacywanie narządów płciowych ofiary czy zmuszanie jej do samogwałtu. Zdaniem Sądu Najwyższego «Inna czynność seksualna (...) to takie zachowanie, nie mieszczące się w pojęciu obcowania płciowego», które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary» (uchwała SN z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7-8, poz. 37). Jednakże nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu musi pociągać za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną z art. 197 § 2 k.k., bowiem warunkiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest także to, by zachowanie sprawcy miało «charakter seksualny», to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego (wyrok SN z 26 października 2001 r., WA 25/01, OSNKW 2002, nr 1, poz. 6). W przedmiotowej sprawie oskarżeni «dla żartu», wyrażając dezaprobatę dla planów pokrzywdzonego zostania żołnierzem zawodowym, postanowili zadrzeć z niego i dokuczyć mu. Wykonane przez nich czynności polegały na ogoleniu mu krocza i (przy okazji) dotykaniu członka pokrzywdzonego (jednakże bez zaangażowania seksualnego).

Zgwałcenie ma charakter przestępstwa materialnego (skutkiem jest doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub

poddania się innej czynności seksualnej lub wykonania takiej czynności). Jest to przestępstwo powszechne. Jego sprawcą może być każdy, bez względu na płeć (zarówno kobieta, jak i mężczyzna), orientację seksualną (zgwałcenie heteroseksualne i homoseksualne) czy stosunek do ofiary (osoba obca, krewny, małżonek). Nie budzi wątpliwości możliwość zaistnienia zgwałcenia w małżeństwie. Zgwałcenie jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim.

W art. 197 § 3 mamy do czynienia z typami kwalifikowanymi (zarówno w stosunku do § 1, jak i § 2), gdzie znamionami kwalifikującymi są: działanie wspólnie z inną osobą albo wobec małoletniego poniżej lat 15 lub wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Wszystkie te typy kwalifikowane są zbrodniami (tzw. zgwałcenie zbiorowe, pedofilskie oraz kazirodcze). Zgwałcenie zbiorowe wymaga działania sprawcy zgwałcenia wspólnie z inną osobą (a zatem sprawców musi być co najmniej dwóch). Dla przyjęcia zgwałcenia zbiorowego «wystarczy, aby tylko jeden ze sprawców doprowadził inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, rola zaś pozostałych sprawców sprowadzała się do użycia przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu» (wyrok SA w Warszawie z 28 listopada 1995 r., II AKr 451/95, OSA 1996, z. 6, poz. 23). Dla przyjęcia zgwałcenia zbiorowego bez znaczenia jest to, że drugiemu ze sprawców nie można przypisać winy (np. z powodu wieku lub niepoczytalności). Zgwałcenie pedofilskie to zgwałcenie (polegające zarówno na obcowaniu płciowym, jak i innej czynności seksualnej) w stosunku do małoletniego poniżej piętnastego roku życia. Oczywiście, w przypadku gdy takowe obcowanie czy inna czynność seksualna jest realizowane przez małoletniego (poniżej lat 15) dobrowolnie, wówczas odpowiedzialność sprawcy ograniczy się do art. 200 § 1 k.k.¹ Zgwałcenie kazirodcze to zgwałcenie (zarówno obcowanie płciowe, jak i inna czynność seksualna) wstępnego (np. ojca, matki, dziadka, babci), zstępnego (dziecka, wnuka, prawnuka), przysposobionego (czyli osoby adoptowanej), przysposabiającego, brata lub siostry.

¹Art. 200: § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 2. Tej samej karze podlega, kto w celu zaspokojenia seksualnego prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej.

Kolejny typ kwalifikowany (w stosunku do § 1-3) ujęty jest w § 4. I w tym przypadku czyn stanowi zbrodnię (zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat pięciu). Znamieniem kwalifikującym jest szczególne okrucieństwo sprawcy. Jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. SN słusznie uznał, że: «Szczególne okrucieństwo sprawcy zmierzającego do doprowadzenia innej osoby do poddania się czynowi nierządnemu może wyrażać się nie tylko w fizycznym, ale również i psychicznym oddziaływaniu na tę osobę» (wyrok SN z 13 kwietnia 1978 r., II KR 52/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 145). Jest to znamię ocenne, które powinno być odnoszone do zachowań wyjątkowo drastycznych i odrażających; znamieniem kwalifikującym jest bowiem nie samo «okrucieństwo», ale okrucieństwo «szczególne», a więc okrucieństwo, które podlegać musi stopniowaniu. Nie jest możliwe zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem w przypadku użycia przez sprawcę podstępów (jest zaś możliwe przy użyciu groźby lub przemocy).

W ukraińskim k.k. stosownie do art. 152 ust. 1 zgwałcenie jest kontaktem seksualnym podjętym z użyciem przemocy, groźby jej zastosowania lub przy wykorzystaniu stanu bezradności pokrzywdzonego. Typy kwalifikowane ujęte są w art. 152 ust. 2-4. I tak w ust. 2 okolicznością kwalifikującą jest popełnienie zgwałcenia przez sprawcę powtórnie albo też przez osobę, która wcześniej dopuściła kogoś z przestępstw przewidzianych w art. 153 -155 ukr. k.k. Przepis ust. 3 penalizuje zgwałcenie zbiorowe (popełnione przez grupę osób) albo zgwałcenie osoby niepełnoletniej (do 18 lat). Kolejny typ kwalifikowany przewidziany jest w art. 152 ust. 4, gdzie okolicznością kwalifikującą jest spowodowanie szczególnie ciężkich następstw, a także zgwałcenie osoby małoletniej poniżej lat 14.

Widać zatem, że ujęcie zastosowane w prawie ukraińskim jest (podobnie jak w prawie polskim) dość kazuistyczne, a widoczne są zarówno podobieństwa, jak i różnice. Przede wszystkim, jak się wydaje, w prawie ukraińskim zakresem kryminalizacji art. 152 objęte jest to, co w polskim rozumieniu mieści się pod pojęciem obcowanie płciowego (a zatem z wyłączeniem «innej czynności seksualnej»). Węższy jest również zakres metod jakimi może posługiwać się sprawca (tylko przemoc i groźba, z pominięciem podstępów). W ukraińskim k.k. wykorzystanie stanu bezradności mieści się w pojęciu zgwałcenia, zaś w prawie polskim stanowią odrębny czyn zabroniony określony w art. 198 k.k. Zarówno w prawie polskim, jak i ukraińskim występują kwalifikowane typy zgwałcenia w przypadku zgwałcenia zbiorowego i zgwałcenia osób nieletnich bądź małoletnich. Nie ma w

prawie ukraińskim zgwałcenia kazirodczego, ani też dokonanego ze szczególnym okrucieństwem, zaś w prawie polskim brak jest typu przestępstwa zgwałcenia dokonanego przez recydywistę, jak również zgwałcenia, które spowodowało szczególnie ciężkie następstwa. W przypadku zgwałcenia dokonanego w warunkach powrotności do przestępstwa w prawie polskim w grę wejdzie konieczność uwzględnienia w kwalifikacji art. 64 k.k., zaś w przypadku wystąpienia ciężkich następstw w grę wejdzie rzeczywisty zbieg przepisów (np. z art. 156 k.k. – ciężki uszczerbek na zdrowiu).

Należy pamiętać o rozwiązaniach przyjętych w art. 22 ust. 2 ukr. k.k. i art. 10 § 2 polskiego k.k. (pozwalających na obniżenie granicy odpowiedzialności w przypadku popełnienia przez nieletniego niektórych przestępstw). Stosownie do art. 10 § 2 polskiego k.k. nieletni, który po ukończeniu 15 lat¹ dopuszcza się m.in. czynu zabronionego określonego w art. 197 § 3 lub 4 może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie. W ukraińskim kodeksie karnym za czyny określone w art. 152 może odpowiadać sprawca, który ukończył 14 lat (choćnie ukończył lat 16).

W ukraińskim prawie karnym zgwałcenie określone w art. 152 ust. 1 jest ścigane z oskarżenia prywatnego², jednakże postępowanie nie może zostać zakończone na podstawie ugody. Interesującym (i słusznym rozwiązaniem) jest to, że prokurator może objąć sprawę ściganiem z urzędu jeśli uzna, że ma ona szczególne znaczenie społeczne. Takiej możliwości nie ma (niestety) w prawie polskim. W Polsce zgwałcenie ścigane jest na wniosek (art. 205 k.k.). Złożony wniosek o ściganie sprawców zgwałcenia nie może być cofnięty (art. 12 § 3 k.p.k.). W praktyce jednak faktyczne wycofywanie wniosków o ściganie zdarza się dość często (głównie w sprawach o zgwałcenie w małżeństwie) – albo na skutek oświadczenia pokrzywdzonej o wycofaniu wniosku, albo odmowy składania zeznań przeciwko osobie najbliższej (mężowi, konkubentowi) i braku zainteresowania dalszym postępowaniem w sprawie. Pojawia się zatem wątpliwość co do racji cofania zakazu cofnięcia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa zgwałcenia w przypadku, gdy należy on do kręgu osób najbliższych.

I na koniec jeszcze kilka uwag o charakterze kryminologicznym. Należy zauważyć, że w Polsce w ostatnich latach spada liczba stwierdzonych przestępstw zgwałceń. I tak np. w roku 2000 było to 2399

¹ W polskim prawie karnym na zasadach określonych w k.k. odpowiada ten, kto popełnił czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat (art. 10 § 1 k.k.).

² Typy kwalifikowane ścigane są z urzędu.

przestępstw, w 2005 – 1987, a w 2010 – 1567¹. Oczywiście, należy mieć świadomość, że w przypadku przestępstw seksualnych rzeczywisty obraz zjawiska jest nieco inny, albowiem bardzo wysoka jest tzw. ciemna liczba. W latach 2000 -2009 od 75 do 80% przestępstw z art. 197 § 1 i 2 zostało popełnionych przez dokonanie, a od 20 do 25% stanowiły usiłowania. Nasilenie występowania przestępstw z art. 197 jest wyraźnie większe na terenach miejskich niż wiejskich – i tak np. w 2010 r. współczynnik w miastach był prawie dwukrotnie większy niż na wsi. Zróżnicowany jest odsetek zgwałceń popełnianych przez nieletnich (od 4,4 w 2004 r., do aż 19,8 % w 2010r.). Podejrzany są w zdecydowanej większości mężczyźni, aczkolwiek zdarzają się również i kobiety (np. w 2000 r. było to 12 kobiet – 0,8% ogółu podejrzanych, w 2005 – 10 – 0,8 %, a w 2010 - 11 – 1,3 %²). Gdy chodzi o kary stosowane wobec sprawców zgwałceń, to niemal w 100 % sądy orzekają karę pozbawienia wolności (w postaci bezwzględnej albo z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). Jedynie sporadycznie stosowana była kara ograniczenia wolności lub grzywna. Dominującą karą dla sprawców przestępstw z art. 197 § 1 jest kara bezwzględnego pozbawienia wolności (ok. 2/3 skazań), za czyny z art. 197 § 2 sądy w 64% skazań rocznie orzekały karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś w przypadku przestępstwa z art. 197 § 3³ w 85% skazań sprawcy byli skazywani na karę pozbawienia wolności bez zawieszenia jej wykonania.

1. Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Toruń 1974.

2. Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.

3. Filar M., *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997,

4. Leszczyński J., *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973.

5. Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.

¹ Biorąc pod uwagę współczynnik przestępstw zgwałcenia na 100 tys. mieszkańców w poszczególnych krajach Europy (w 2007 r.), Polska jawi się jak państwo o średnim (czy nawet niskim) zagrożeniu tym przestępstwem. Najwięcej zgwałceń odnotowuje się w Szwecji (53 na 100 tys.), Anglii i Walii (23), Norwegii (23) Francji (16), Finlandii (14). W Polsce współczynnik ten wynosi 5 (podobnie jak w Słowenii czy Rumunii). Mniej zgwałceń występuje w Chorwacji i Bułgarii (3), na Węgrzech, w Grecji i na Cyprze (po2).

² Ogółem podejrzanych było w poszczególnych latach : w roku 2000 – 1481, w 2005 – 1183, w 2010 – 841.

³ Chodzi o art. 197 § 3 w brzmieniu sprzed nowelizacji z roku 2009, kiedy to zakresem tego przepisu objęte było zgwałcenie zbiorowe i ze szczególnym okrucieństwem. Nie było jeszcze wówczas § 4.

6. Mozgawa M. (red.), Przystępstwo zgwałcenia, Warszawa 2012.
7. Warylewski J., Przystępstwa seksualne, Gdańsk 2001.
8. Wąsek A., (red.) Kodeks karny. Część szczególna, t.I, Warszawa 2004.
9. Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t.II, warszawa 2008.

А.С. Нерсесян,

*кандидат юридичних наук, науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
(Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАНУ)*

СЛУЖБОВА ЗЛОЧИННІСТЬ У ПРИВАТНІЙ СФЕРІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На підставі прийнятого 07.04.2011 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI в кримінальному праві України було остаточно встановлено нового спеціального суб'єкта злочину – службову особу юридичної особи приватного права. Вищевказаний закон прийнято одночасно, фактично «у пакеті» з Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI, тому слід вважати, його складовою частиною національного антикорупційного законодавства.

Слід проте зауважити, що для кваліфікації злочину, як такого, що вчинений службовою особою юридичної особи приватного права, виникає ряд проблем правового характеру. Одне з них стосується визначення того, чи наділена особа ознаками, притаманними такому спеціальному суб'єкту.

Так, при аналізі законодавчого визначення юридичної особи приватного права у ЦК України, то можна зробити висновок, що до службових осіб такої організації належить її керівництво (колегіальне чи одноособове) та менеджерський (управлінський) апарат. Так, товариствам з обмеженою відповідальністю притаманне одноособове керівництва (директор або генеральний директор), а акціонерним товариствам – колегіальне (правління). Щодо ж менеджерського апарату, то його структура визначається внутрішньою документацією підприємства – колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями. При цьому при здійсненні кваліфікації

злочину в частині визначення спеціального суб'єкта злочину – службової особи приватного права – органам кримінальної юстиції слід визначити, чи притаманні даній посаді відповідні організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції.

Складнішою є ситуація з непідприємницькими юридичними особами приватного права. Так, для політичних партій і громадських організацій не встановлено жодних законодавчих вимог щодо системи управління даними структурами. Більше того, громадські організації відповідно до ст. 12 Закону України «Про об'єднання громадян» можуть взагалі не мати фіксованого членства, а отже, загальні збори членів (традиційний вищий керівний орган) такої організації можуть не проводитись. Відповідно, в подібних організаціях відсутньою є і традиційна управлінська структура.

Таким чином, у КК України 2001 року законодавець зберіг радянський підхід, за яким службова особа підприємства будь-якої форми власності за своїм статусом фактично прирівнювалась до публічного службовця. Причому слід зауважити, що дія вищезгаданої норми ст. 364 КК розповсюджувалась не лише на злочини, передбачені у Розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності» (де, власне і містилась ст. 364), а й інші злочини, де службова особа була спеціальним суб'єктом злочину, а також ті злочини з загальним суб'єктом, вчинення яких службовою особою є кваліфікуючою ознакою складу злочину. Так, Кураш Я.М., коментуючи ст. 211 КК «Видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку» (станом на 2003 рік, чинна редакція має дещо відмінний вигляд, хоча суб'єктний склад даного злочину і не змінився), зазначає, що суб'єкт злочину спеціально-конкретний. Це службова особа, яка окрім ознак, притаманних службовій особі (п. 1 примітки до ст. 364) має ще й конкретні додаткові ознаки: вона наділена правом видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які впливають на зміну доходів і видатків бюджету в межах бюджетної системи України[1, с. 576–578]. З цією думкою слід погодитись, проте, слід також зауважити, що змішування в рамках однієї нормативної дефініції юридичних осіб приватного та публічного секторів відіграє тут погану роль – адже службовці приватного сектора навіть теоретично не можуть бути наділені подібними повноваженнями.

В ряді статей КК України вчинення злочину службовою особою (як правило, з використанням службового становища) є

кваліфікуючою обставиною. Чи не найбільш яскравим прикладом цього є злочини в сфері інтелектуальної власності, а конкретно – злочини, передбачені ст.ст. 176, 177, 229 КК України. В усіх цих статтях є абсолютно ідентична диспозиція ч. 3, що передбачає декілька кваліфікуючих обставин – вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища, або організованою групою або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі. Як бачимо, однією з кваліфікуючих обставин в наведених випадках є обставина, що поєднує в собі ознаку спеціального суб'єкта злочину (службової особи) з ознакою об'єктивної сторони складу злочину (спосіб вчинення злочину – вчинення злочину з використанням службового становища). Є.В. Шевченко, коментуючи статті 176, 177 КК України, в частині кримінально-правового розуміння службової особи в злочинах проти прав інтелектуальної власності, відсилає до ст. 364 [1, с. 486–493]. В той же час не слід забувати, що далеко не кожна службова особа має реальні можливості для посягання на права інтелектуальної власності шляхом використання свого службового становища. Тому за умови чинності даної редакції ст.ст. 176, 177, 229 буде тривати практика притягнення до відповідальності за ч. 3 відповідних статей директорів та інших посадових осіб підприємств за ознакою спеціального суб'єкта.

Враховуючи вищенаведене, слід зауважити декілька аспектів правової природи даної категорії злочинів. досі не було вироблено чіткої позиції науковців щодо службової особи, як спеціального суб'єкта злочину в тих видах злочинів, які не віднесено до сфери службової діяльності. Цю проблему почали досліджувати ще на початку ХХ ст. Так, А.Н. Трайнін окремо від посадових злочинів виділив так звані «делікти змішаного типу» (*gemischte*, по німецькій термінології) до яких відносив випадки, коли «посадові особи несуть кваліфіковану відповідальність, якщо вони вчиняють загальнокримінальні злочини» [2, с. 21]. Він до подібних злочинів відносив випадки посадової розтрата та посадового підлогу. Полемізуючи з ним, Б.С. Утевский, визначав, що посадова розтрата і посадовий підлог є не кваліфікованими видами загальної розтрата і підлогу, а самостійні посадові злочини, які відрізняються не лише суб'єктом вчинення діяння [3, с. 341–342]. В.Ю. Шумакова вважає, що якщо службова особа вказана в статті КК, як кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака то відповідні злочини є спеціальними видами службових злочинів [4,

с. 38–42]. До таких злочинів, на нашу думку, слід віднести і злочинні діяння проти прав інтелектуальної власності. Отже, діяння, передбачені ч.ч. 3 ст.ст. 176, 177, ст. 229 КК України і є «деліктами змішаного типу» за класифікацією А.Н. Трайніна.

Службову злочинність у юридичних особах приватного права утворюють такі злочини: зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364¹); перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми(ст. 365¹), комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми(ст. 368³), провокація хабара або комерційного підкупу (ст. 370 КК – в частині комерційного підкупу). З аналізу даних норм можна зробити висновок про те, що український законодавець, встановлюючи кримінальну відповідальність службових осіб юридичних осіб приватного права, пішов шляхом калькування, просто прив'язавши об'єктивні ознаки найбільш розповсюджених службових злочинів (зловживання та перевищення службових повноважень, хабарництва) до спеціального суб'єкта злочину – службової особи юридичної особи приватного права.

Слід проте зауважити, що така позиція законодавця нам видається сумнівною – адже природа повноважень і можливостей службовця юридичної особи приватного права є відмінною від аналогічних повноважень особи, що перебуває на публічній (державній чи муніципальній) службі.

1. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш, та ін.; за заг.ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн ВД «Ін Юре», 2003 – 1196 с.

2. Трайнин А. Должностные и хозяйственные преступления. / Арон Наумович Трайнин. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. – 136 с.

3. Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях / Борис Самойлович Утевский. – М.: Юриздат, 1948. – 440 с.

4. Шумакова В.Ю. Службова особа, як спеціальний суб'єкт злочинів у сфері господарської діяльності / В.Ю. Шумакова// Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності. Матеріали науково-практичного семінару 9 листопада 2004 р. м. Харків. – Київ-Харків: Юрінком Інтер. – С. 38–42.

І.В. Однолько,
*кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального права та кримінології
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ В КОНТЕКСТІ НОВИХ ЗАКОНОПРОЕКТІВ

Стан злочинності неповнолітніх викликає занепокоєння та зумовлює необхідність пошуку нових кримінально-правових засобів для її запобігання, вжиття додаткових заходів з боку державних органів і громадськості, які б сприяли поступовому зменшенню злочинних проявів у середовищі неповнолітніх.

Не заперечуючи важливість кримінологічного запобігання, потрібно розмежовувати кримінологічне та кримінально-правове запобігання. З урахуванням того, що останнє є головним напрямом у системі попереджувальних заходів і спрямоване на гуманізацію кримінально-правової політики нашої держави, його особливістю є те, що здійснюється спеціальними суб'єктами, які реалізують запобіжні можливості кримінально-правових засобів впливу на злочинність.

Дослідження кримінально-правового, кримінологічного та кримінально-виконавчого запобігання наркозлочинності здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені: Г.А. Аванесов, М.М. Бабаєв, А.М. Бабенко, Ю.В. Баулін, В.С. Бітенський, С.А. Гадойбоев, Е.Г. Гасанов, В.О. Глушков, В.В. Голіна, О.М. Джу́жа, І.О. Доброрез, А.І. Долгова, В.І. Женунтій, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, В.П. Ємельянов, О.М. Литвак, А.А. Майоров, В.Б. Малінін, А.А. Музика, В.Г. Пшенічний, Н.С. Юзікова та інші. Проте й до сьогодні єдиного підходу щодо запобігання наркозлочинності неповнолітніх кримінально-правовими засобами поки що не існує.

С.А. Гадойбоев визначає, що кримінально-правові засоби запобігання незаконного наркообігу інтегровані в систему кримінологічної профілактики та перебувають у тісному зв'язку між собою [1, с. 17].

Професор А.Ф. Зелінський зазначає, що кримінально-правові заходи запобігання не входять до спеціально-криміно-

логічного попередження. Так, кримінальна відповідальність та покарання не є основними складовими кримінально-правового попередження, тоді як спеціально-кримінологічне запобігання ставить за мету не лише зменшення незаконного наркообігу серед неповнолітніх, а й усунення причин та умов, що сприяють зловживанню наркотичними засобами [2, с. 37].

Поряд із кримінально-правовими заходами запобігання значених явищ важливе місце посідає попереджувальна діяльність органів внутрішніх справ, що здійснюють провадження у кримінальних справах неповнолітніх.

У Дніпропетровській області в 2012 році на основі аналізу й оцінки криміногенної ситуації по лінії боротьби з незаконним наркообігом розробляються заходи запобігання серед осіб віком від 14 до 18 років вчинюваних злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, проводиться розробка спеціальних планів чи операцій, спрямованих на виявлення, розкриття та ліквідацію таких злочинів. Так, тільки протягом 2011 року на території Дніпропетровської області за напрямком боротьби з незаконним обігом наркотиків основний акцент поставлено на документування та притягнення до відповідальності наркозбувальників, ліквідацію осередків виготовлення наркотиків, перекриття каналів їх надходження. Задokumentовано 1 504 факти збуту наркотиків (найбільше в державі). За скоєння цих злочинів до кримінальної відповідальності притягнуто 644 особи, з яких 575 заарештовано, що є найбільшою кількістю в державі. Ліквідовано 6 організованих злочинних угруповань наркоділків. Ліквідовано 35 нарколабораторій, 185 наркопритонів, перекрито 30 каналів надходження наркотиків на територію області, у тому числі 3 – міжнародні, вилучено понад 460 кг наркотичних засобів. Ураховуючи тенденцію до розповсюдження наркоманії серед учнів загальноосвітніх шкіл, середніх спеціальних навчальних закладів та студентів вишів, організовано оперативно-профілактичні заходи щодо їх відпрацювання та протидії цьому негативному явищу. Викрито 183 факти розповсюдження наркотиків на території навчальних закладів, 143 – у розважальних закладах [3, с. 89].

Тому важливе місце серед кримінально-правових заходів протидії ювенальній наркозлочинності займає встановлення кримінальної відповідальності. Ці заходи реалізуються у процесі діяльності ОВС, безпосередньо підрозділів КМСД, БНОН та слідчих.

Правові норми, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, містяться у Розділі XIII Особливої частини КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» за ознаками та з урахуванням родового об'єкта розглядуваних злочинів – здоров'я населення. Окрім цього, небезпечність виражається й у здатності завдавати однорідну шкоду у вигляді поширення наркоманії, токсикоманії серед невизначеного кола осіб шляхом незаконного обігу наркотичних засобів[4, с. 895].

У нашій державі законодавець не повною мірою відобразив положення стосовно відповідальності неповнолітніх у сфері обігу наркотичних засобів. На наш погляд, було б доцільним вирішити на законодавчому рівні питання про врегулювання відповідальності неповнолітніх: пом'якшити чи обтяжити умови кримінальної відповідальності у сфері обігу наркотичних засобів, аби протидіяти стрімкому розповсюдженню наркоманії серед неповнолітніх.

Можливо у зв'язку з такими прогалинами у кримінальному законодавстві, розроблено Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», в якому серед ключових положень – це зміни до ст. 98 КК України:

ч. 2 До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, можуть бути застосовані додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

ч. 3 До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального проступку, судом може бути застосоване основне покарання у виді штрафу.

ч. 4 Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи можуть застосовуватися до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального проступку, як основні, так і як додаткові покарання» [5, с. 12]. Також авторами запропоновано криміналізувати дії, пов'язані із доведенням неповнолітнього до стану сп'яніння:

Стаття 324-1. Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння
Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння його батьками, особами, які їх замінують, або іншими повнолітніми особами –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Вважаємо, що вказані зміни мінімізують загальний масив злочинів у сфері обігу наркотичних засобів.

Проте й до сьогодні залишаються не вирішеними проблеми, пов'язані з кваліфікацією злочинів у сфері обігу наркотичних засобів та відмежуванні адміністративних правопорушень від наркозлочинів. Чимало проблем виникає в діяльності органів досудового слідства у зв'язку із відсутністю достатньої судової практики щодо призначення та відбування покарання неповнолітніх за вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів. Це безпосередньо питання, що стосуються обсягу обвинувачення, правильного та повного визначення ознак вчиненого діяння та кримінально-правової норми, яка містить юридичні ознаки фактично вчиненого діяння (для проведення кримінально-правової кваліфікації). Крім того, у слідчій та судовій практиці виникають процесуальні проблеми, пов'язані із застосуванням норми, що передбачає наслідки добровільної здачі наркотичних засобів чи психотропних речовин особою, яка активно сприяла розкриттю чи запобіганню злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, виявленню осіб, які їх вчинили.

Узагальнюючи викладене в межах даної публікації, можна зробити наступні висновки.

До запобігання злочинів у сфері обігу наркотичних засобів кримінально-правовими засобами, віднесені наявність у КК України норм, що передбачають кримінальну відповідальність та покарання.

Також до кримінально-правових заходів запобігання наркозлочинності неповнолітніх відносяться: можливість громадян приймати участь у протидії злочинності (інститути необхідної оборони, затримання злочинця); можливість звільнення від кримінальної відповідальності за умов добровільної відмови від доведення злочину до кінця, до дійового каєття та її виправлення; винесення вироку та призначення покарання судами.

1. Гадейбоев С.А. Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения контрабанды наркотиков: автореф. дис. ... кандидата. юрид. наук / Украинская академия внутренних дел. – К., 1996. – С. 17.

2. Зелинский А.Ф. Криминология: Курс лекций. – Харьков: Прапор, 1996. – С. 37.

3. Підбиті підсумки роботи органів та підрозділів внутрішніх справ за 2011 рік [Електронний ресурс] / Управління Міністерства внутрішніх справ України в Дніпропетровській області. Режим доступу: <http://www.umvs.dp.ua/news/site/2012-01-20/908>.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 8-ме вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2011. – 1280 с. С. 895.

5. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», вноситься народними депутатами України Стретовичем В.М., Головатим С.П., Притико Д.М., Шишкіною Е.В. [Електронний ресурс] / Верховна рада України. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706.

Н.М. Парасюк,

*старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(ННІ права, психології та економіки ЛьвДУВС)*

ДОПУСТИМІСТЬ ПРИВАТНИХ ДОКУМЕНТІВ У СФЕРУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Приватні документи, тобто документи, складені фізичними особами, що не є офіційними документами, визнаються законодавцем предметом лише складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357 КК України, і лише за умови, що вони знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Приватний документ є вольовим актом фізичної особи, за допомогою якого вона намагається реалізувати належні їй права та обов'язки. Створюючи приватний документ, особа заявляє про намір втрутитися у конкретну сферу правового регулювання. Слід погодитися з науковцями, які вважають, що «приватний документ як предмет даного злочину виступає насамперед носієм юридично значущої інформації» [1, с. 931]; «якщо приватний документ містить відомості інформаційно-довідкового характеру або дані про факти, що не мають юридичного значення, то він не є документом у сенсі, необхідному для кримінального закону» [2, с. 11]. Таким чином, під інформацією, яка має юридичне значення, як складову приватного документа, слід розуміти інформацію, яка стосується прав і законних інтересів громадян, має значення для подальшої їх реалізації.

Чинна редакція ст. 357 КК України містить вказівку на те, що предметом складу злочину визнаються приватні документи,

що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях. Зокрема, Ю.П. Дзюба відносить цю законодавчу конструкцію до ознак об'єктивної сторони, вважаючи, що нею позначається місце вчинення злочину [2, с. 15]. Допустимість цього твердження означає звуження сфери дії кримінально-правової норми лише територією окремо взятого підприємства, установи чи організації. Проте окремі наукові коментарі тлумачать цю ознаку ширше. Так, предметом складу злочину визнаються також і приватні документи, які знаходяться «...у віданні уповноважених працівників цих підприємств, установ, організацій» [3, с. 1018], «...в приміщеннях підприємств, установ чи організацій, або хоча і поза цими приміщеннями, але у віданні службових осіб (наприклад, під час перебування їх у відрядженні)» [4, с. 951]. Певною мірою з такими твердженнями можна погодитися. Водночас неприйнятними висловлене положення видається з точки зору поширювального тлумачення кримінального закону. Однак, з іншого боку, залучення приватних документів до сфери кримінально-правової охорони не можна обмежувати їх місцем знаходження. Знаходження приватного документа у приміщенні юридичної особи у жодному разі не характеризує його. Тобто, лише цієї ознаки замало для того, щоб приватний документ потрапив у сферу охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин. Саме тому, вважаємо, що розглядувана ознака складу злочину має бути уточнена із передбаченням тих обставин, які зумовлюватимуть, за їх наявності, віднесення цієї категорії приватних документів під охорону кримінального закону.

Належне функціонування органу державної влади, органу місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємства, установи чи організації буде ефективним, зокрема, за умови безперешкодного доступу до документації, що перебуває у їх веденні. Приватні документи потрапляють у сферу кримінально-правової охорони лише тоді, коли їх статус додатково підтверджений, зокрема, залученням до сфери документування підприємства, установи чи організації. Це може бути підтверджено реєстрацією приватного документа в журналі вхідної кореспонденції, проставленням віз, печаток, штампів тощо. Визнання приватного документа предметом складу злочину має визначатися перебуванням його у веденні підприємства, установи, організації. Поняття «ведення» (синоніми – розпорядження, керування) вказує на вчинення уповноваженими особами юридичної особи дій шляхом видання або використання докумен-

тів. З моменту надходження в офіційний обіг приватні документи мають право використовувати уповноважені особи і за межами підприємства, установи, організації.

Нотаріальне посвідчення є наступною обов'язковою умовою набрання юридичної сили окремих приватних документів. Надання приватним документам юридичної сили обумовлюється сукупністю дій, які вчиняє нотаріус при посвідченні документів, а саме: 1) встановлюється особа учасників цивільних відносин; 2) визначається обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб; 3) перевіряються повноваження представника фізичної особи; 4) встановлюються дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину; 5) перевіряється справжність підписів учасників правочинів; при посвідченні заповіту перевіряється відповідність його вимогам чинного законодавства. Нотаріальне посвідчення приватних документів, для яких така вимога законодавчо передбачена, слугує своєрідною презумпцією істинності, достовірності та юридичної сили.

Із наведеного слід вважати, що наявні підстави для висновку про те, що засвідчення приватних документів у встановленому законом порядку необхідно віднести до елементів суспільних відносин, які становлять об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 357 КК України.

Однак поширення цього положення на диспозицію ч. 1 ст. 357 КК України буде можливим лише після законодавчого редагування умов допустимості для введення до сфери кримінально-правового регулювання приватних документів.

Таким чином, вважаємо: по-перше, законодавча конструкція «знаходження приватних документів на підприємствах, в установах чи організаціях» характеризує ознаку предмета складу злочину, а не об'єктивної сторони; по-друге, кримінально-правовий захист приватних документів має обумовлюватися відповідністю предмета таким ознакам: 1) загальним (походження від фізичної особи, оформлюваність відповідно до установлених вимог, наявність юридично значущої інформації) та 2) спеціальним ознакам (перебування у веденні підприємства, установи чи організації або засвідчення в установленому законом порядку). З урахуванням цього положення пропонується виключити із ч. 1 ст. 357 КК України слова «...що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності...», доповнивши її таким: «...що перебувають в офіційному веденні підприємств, установ, організацій або засвідчені в установленому законом порядку».

Отже, під *приватним документом* як предметом складу злочину пропонується розуміти документ, складений фізичною особою відповідно до встановлених вимог щодо такого виду документів, що містить юридично значущу інформацію, перебуває в офіційному веденні підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або засвідчений в установленому законом порядку.

1. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х.: Одіссеї, 2004. – 152 с.

2. Дзюба Ю.П. Кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Ю.П. Дзюба. – Харків, 2008. – 20 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

4. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – вид. третє, перероб. та доп. – Х.: Одіссеї, 2006. – 993 с.

А.В. Савченко,

*доктор юридичних наук, професор,
начальник кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ)*

ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ

Наразі однією з найбільш складних сфер кримінально-правової охорони в Україні є військові відносини (зокрема, через її особливе призначення, секретність, специфічне коло суб'єктів та особливості внутрішніх взаємовідносин). За сучасних умов перемога у війні залежить не від кількості війська та широкомасштабних військових дій, що тривають роками, а від зовсім інших чинників, зокрема: оперативності реагування на військові загрози; професіоналізму військових; наявності високоточної зброї та зброї масового ураження; перебування держави в якомусь війсь-

ковому альянсі. Відтак об'єктивно виникає необхідність переоцінки багатьох питань у військово-кримінальній сфері та визначення перспектив реформування кримінальної відповідальності за військові злочини. Це ми визначаємо за мету нашої статті.

Залежно від техніки кримінального закону та військової доктрини, що існують в кожній окремій державі світу, а також статусу збройних сил в політичній системі суспільства, відокремлення військово-кримінального законодавства може існувати у виді: а) самостійного військово-кримінального закону (кодексу); б) окремого розділу (глави) у кодексі військової юстиції або у законодавстві про дисципліну в армії; в) спеціальних норм у загальному кримінальному законодавстві. Маємо констатувати, що сфера військових відносин у різні історичні епохи завжди перебувала у центрі уваги національних законодавців і була прямо пов'язана з питаннями кримінальної відповідальності як нападників, так і представників національних збройних сил. Найбільший пріоритет військово-кримінальним питанням надавався під час внутрішніх і зовнішніх війн, збройних конфліктів із сусідніми державами, а також у процесі колосальних внутрішніх політичних реформ (в останньому випадку яскравим прикладом є Військовий статут Петра I, який є одним з основних документів, покладених в основу реформування правової системи тогочасної Російської імперії). Інший приклад: у часи, коли СРСР постійно перебував під загрозою зовнішнього нападу, так само його основною правовою зброєю переважно було військове кримінальне законодавство.

Сьогодні, коли ми живемо у незалежній Україні та маємо національний КК, що нараховує одинадцять років, коли на перший план висуваються питання захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки, все ж таки сфера військових відносин продовжує бути однією з пріоритетних. Переважно так склалося історично, де захист інтересів держави (військових тощо), завжди виводився на перше місце (зокрема, і зараз розділ I Особливої частини КК України має назву «Злочини проти основ національної безпеки України», де не останнє місце належить військовій сфері). Крім цього, злочини, що прямо чи опосередковано стосуються військової сфери (сфери військових відносин) передбачені розділами IX, X, XIV, XV, XVI, XVIII, XIX, XX Особливої частини КК України). Безпосередньо розділ XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» Особливої частини КК України містить най-

більшу кількість статей (загалом 35), порівняно з іншими розділами Особливої частини цього Кодексу. У межах Загальної частини КК України закріплено спеціальні покарання виключно для військовослужбовців – позбавлення військового звання, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (з дванадцяти видів покарань, про які йдеться у ст. 51, ті, що стосуються виключно військової сфери – чверть, а якщо взяти до уваги той факт, що до військовослужбовців можуть бути також застосовані штраф, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, то реальний перелік видів покарань за військові злочини фактично сягає половини з усіх передбачених Кодексом видів покарань).

Отже, можна констатувати, що наразі наявна, так би мовити, «мілітаризація» КК України, що впливає: по-перше, з видів покарань, що можуть бути застосовані за злочини у військовій сфері; по-друге, з кількості розділів і статей Особливої частини КК України, що прямо чи опосередковано стосуються військової сфери. І це при тому, що за статистикою військових та суміжних з ними злочинів вчиняється порівняно небагато, особливо, якщо взяти до уваги те, що така кваліфікуюча (подекуди особливо кваліфікуюча) ознака, як вчинення певного діяння «в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці», практично не ставиться у вину на практиці через реальну відсутність вказаного стану чи обстановки в умовах мирного співіснування сучасної України з іншими державами світу. Крім цього, очевидно, що лише у разі війни (збройного конфлікту) може збільшитися кількість сфер, що є суміжними до військової, та кількість осіб, котрі здатні вчинити діяння, що посягають на національну безпеку, сферу військових відносин, мир, безпеку людства, міжнародний правопорядок тощо.

Усе це орієнтує на постановку питання про громадське обговорення можливості запровадження окремого кримінального законодавства для військовослужбовців, виокремлення військових злочинів із загальнокримінальних, створення окремого Військово-кримінального кодексу України. На це, зокрема, орієнтує й міжнародний досвід. Наприклад, чимало західноєвропейських держав (у тому числі й Європейського Союзу) мають окреме військово-кримінальне законодавство. Так, у Франції діє Кодекс військової юстиції 1966 р., який передбачає норми про відповідальність за військові злочини. У ФРН діє самостійний Військово-кримінальний закон 1957 року. До того ж в Італії існує Військово-

кримінальний кодекс як мирного, так і військового часу. В Іспанії військово-кримінальний закон був ухвалений ще у XIX ст., а наприкінці минулого століття – закон про військові суди. Навіть у нейтральній в частині мілітаризації Швейцарії існують окремі Військово-кримінальний та Військовий кримінально-процесуальні кодекси. Щодо Великої Британії, то військово-кримінальні норми містяться у комплексних нормативно-правових актах, що призначені для вирішення питань військової дисципліни у сухопутних, військово-повітряних і військово-морських силах.

Окремо слід зупинитися на американському досвіді. Так, у США діє Єдиний кодекс військової юстиції 1956 р. (далі – ЄКВЮ), що є комплексним законом, який містить кримінально-правові норми та одночасно регулює питання функціонування військових судів, процедуру розгляду кримінальних і дисциплінарних правопорушень тощо. Головний зміст ЄКВЮ полягає у закріпленні переліку військових злочинів і покарань за їх вчинення. Так, у субглаві IX «Статті про покарання» містяться всього 60 статей, де не тільки передбачено відповідальність за різноманітні військові злочини, а й визначено, хто належить до виконавців та пособників після факту вчинення посягання, що є підбурюванням, замахом і змовою на вчинення посягання, а також встановлено норму про можливість засудження обвинуваченого за інший, менш тяжкий (але суміжний) злочин (у США це можливо у випадку укладання з обвинуваченим «угоди про визнання вини»). Перелік військових злочинів є широким, але вичерпним. Типовими військовими злочинами є шахрайські дії по службі, дезертирство, самовільне залишення місця служби, непокоря начальника, невиконання наказу чи розпорядження, неналежне поведіння та жорстокість до інших військовослужбовців, заколот та заклики до нього, масові безпорядки, шпигунство, знищення чи пошкодження військового майна, і, навіть, перебування у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння під час несення служби. Такі «загальнокримінальні» посягання як вбивство, зґвалтування, пограбування, вимагання, підпал, напад, крадіжка та інші діяння також розглядаються як військові злочини, якщо їх вчинив військовослужбовець на службі. Щодо покарання за військові злочини у США, то положення про нього врегульовані субгл. VIII «Покарання» ЄКВЮ, де говориться про те, що воно: а) не повинно бути жорстоким і незвичним; б) не повинно перевищувати меж, встановлених Президентом США для відповідного

військового злочину; в) має бути здійснено у визначені строки; г) передбачає такі конкретні види, як ганебне вигнання зі служби у збройних силах за непристойну поведінку та виключення зі списку збройних сил, тюремне ув'язнення, примусові роботи без тюремного ув'язнення, позбавлення сплати грошового забезпечення (виключною мірою покарання для військовослужбовців є смертна кара, однак цей досвід навряд чи варто визнати позитивним). Відповідно до кримінального законодавства засудженим військовослужбовцям можуть бути призначені «пероул» (умовно-дострокове звільнення під чесне слово) чи пробація (умовне засудження з випробувальним строком). Також закон передбачає виплату винагород у грошовій формі будь-кому, хто надасть інформацію про три категорії осіб: дезертирів; засуджених військовослужбовців, які вчинили втечу; тих, хто пропав без вісті.

Отже, можна підсумувати, що загалом виокремлення військово-кримінального законодавства у системі національного кримінального законодавства можливе, якщо: по-перше, військовослужбовці мають особливий правовий статус, що викликає необхідність спеціальної суб'єктної диференціації кримінальної відповідальності у сфері військових відносин; по-друге, об'єкт кримінально-правової охорони пов'язаний із військовою службою. При цьому положення військового кримінального законодавства можуть торкатися цивільних осіб, що є співучасниками військових злочинів, або наділені адміністративними повноваженнями щодо військовослужбовців, військовослужбовців запасу (зокрема, коли мова йде про розголошення ними державної таємниці) тощо. Більше того, дискусія про окреме військово-кримінальне законодавство України стає актуальною, коли держава проводить чіткий курс на створення професійної армії (зокрема, вже зараз на професійній основі функціонують прикордонні війська), а отже в недалекому майбутньому обов'язково постає питання про декриміналізацію у КК України низки злочинів, що пов'язані з військовою сферою (зокрема, ухилення від призову на строкову військову службу). За таких умов виключно норми про відповідальність за військові злочини (розділ XIX Особливої частини КК України) не зможуть забезпечити вирішення всього комплексу завдань, що висувуються перед сучасним військовим кримінальним правом, відтак це є основним аргументом на користь дискусії про необхідність створення окремого військово-кримінального законодавства.

І.В. Сингаївська,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових
та кримінально-правових дисциплін
(Кримський юридичний інститут
Національного університету
«Юридична академія імені Ярослава Мудрого»)*

ПОГРОЗА ВБИВСТВОМ: ЗЛОЧИН ЧИ ПРОСТУПОК

Питання щодо кримінальних проступків, хоча цей інститут був відомий історії кримінального права [1], виявилось втіленим в законопроекті «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» [2], який судячи з міркувань вчених викликав ряд запитань і суперечностей з положеннями не лише КК України, а й Конституції України [3–4]. А це важливий показник, оскільки кримінальне право як галузь права вважається однією з найкраще розроблених та виважено виписаних норм законодавства. Найбільше питань викликав критерій поділу злочинів і проступків, і водночас віднесення окремих злочинів до категорії кримінальних проступків.

Відповідний законопроект є етапом підготовки введення в дію нового Кримінально-процесуального кодексу України, водночас є індикатором (проявом у законотворенні) якими законами юридичної техніки, розробленими і набутими положеннями кримінального права здатні поступитися, задля введення інституту кримінальних проступків.

Законопроект передбачає дві книги Особливої частини Кримінального кодексу України, де передбачено злочини і кримінальні проступки. Відповідний розподіл проводився переважно, по формальним ознакам –злочини невеликої тяжкості, також до проступків віднесено деякі правопорушення з Кодексу України про адміністративні правопорушення, серед яких і чисельна кількість норм-заборон у господарській діяльності, які, як відомо, до останнього прояву гуманізації кримінального законодавства визнавалися злочинами. До того ж у переліку кримінальних проступків виявилися суспільно небезпечні діяння, характер суспільної небезпечності яких, автори законопроекту, на нашу думку, оцінили недостатньо.

Визнання погрози вбивством кримінальним проступком викликає сумніви на підставі таких аргументів:

– проголошеною у Конституції України найвищою цінністю в державі є життя особи, тобто серед ієрархії соціальних цін-

ностей визначено на першому місці. Відповідно найвища цінність не має захищатися на рівні кримінального проступку, за вчинення погрози вбивством має передбачатися найсуворіший захід державного примусу – покарання за вчинення злочину;

– погроза вбивством заподіює реальну шкоду психічному здоров'ю потерпілого: породжує тривогу, страх, стрес, неспокій за свою безпеку, стримує вільний вибір поведінки, порушення психічної рівноваги і до більш тяжких наслідків у порушенні життєдіяльності організму людини.

Погроза вчинення вбивства відноситься до злочинів невеликої тяжкості, водночас визнається засобом запобігання вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів проти життя особи – умисних вбивств, оскільки факт існування норми, в якій визначена заборона суспільно небезпечного діяння здійснює превентивний вплив на осіб. Дослідження проблеми кримінальної відповідальності за погрозу вбивством, вивчення судової практики, свідчить, що кожному третьому вбивству передувала погроза вбивством [5, с. 40].

– у разі виключення погрози вбивством з категорії злочинів, яка є загальною нормою, порушується закон зворотного співвідношення обсягу та змісту поняття, положення загального та особливою. Погроза вбивством є загальною нормою серед таких конкуруючих кримінально-правових норм –ст. 345 (а саме погроза вбивством щодо працівника правоохоронного органу), ст. 346 (погроза вбивством щодо державного чи громадського діяча), ст. 350 (погроза вбивством щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок), ст. 377 (погроза вбивством щодо судді, народного засідателя чи присяжного), ст. 386 КК України (погрози вбивством свідка, потерпілого, експерта, чи їх близьких родичів), ст. 398 (погроза вбивством щодо захисника чи представника особи, а також їх близьких родичів), що є спеціальними нормами.

Тобто, відповідно до запропонованого законопроекту, погроза вбивством вважатиметься кримінальним проступком, злочинном визнаватиметься лише, якщо погроза вчинена членом організованої групи, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, чи у випадку наявності спеціального статусу у потерпілого, передбаченого у диспозиції кримінально-правової норми Особливої частини КК. І лише в цих випадках визнаватиметься злочином, без зазначених обставин, погроза вбивством вважатиметься проступком, що в цілому є порушенням принципу законності та рівності всіх перед законом. Так, наприклад, при-

мушування до давання завідомо неправдивих показань особи, яка була очевидцем злочину, шляхом погрози вбивства, до визнання її в статусі свідка, вважатиметься кримінальним проступком, а якщо примушування матиме місце після визнання особи свідком (визнається з моменту її виклику до органу розслідування, прокурора, суду) визнаватимуть злочином, передбаченим ст. 386 КК України.

Історія кримінального законодавства свідчить, що спочатку виникала заборона за окремі прояви злочинних посягань, так званих казуїстичних, а подальший етап полягав саме у створенні загальних норм. Відповідно запропоновані зміни на розгляд свідчать про зворотній процес: від загального до окремого. Річ в тім, що загальна норма встановлюється в КК як така, що передбачає типовий ступінь суспільної небезпеки і яка повинна найбільш часто застосовуватися на практиці, яка відіграє роль резервної для тих випадків, котрі не підпадають під жодну із спеціальних норм [6, с. 417]. Відсутність загальної норми призведе до виникнення прогалин у кримінальному законодавстві.

Відповідно особиста безпека життя людини як одна з найвищих соціальних цінностей має мати належний кримінально-правовий захист, у разі запропонованого поділу на проступки і на злочини погрози вбивством матиме місце порушення ст. 3 Конституції України, оскільки утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Визнання погрози вбивством кримінальними проступками у законопроекті свідчить про визнання менш суспільно небезпечним серед всіх видів психічного насильства – погрози застосування насильства, погрози розголошення відомостей, які бажають зберегти в таємниці, погрози обмеження інших прав і свобод особи, знищення чи пошкодження майна потерпілого, конкретизованого у диспозиції норм Особливої частини КК України. Зрозуміло, що немає потреби доводити додатково, що погроза вбивством визнається найбільш небезпечним видом психічного насильства.

Визнання кримінальним проступком суспільно-небезпечного діяння, що посягає на особисту безпеку життя людини, що визнається найвищою соціальною цінністю держави відповідно закріплених положень Конституції України, створенням поляризації шляхом встановлення різної кримінально-правової охорони залежно від кримінально-правового статусу потерпілого в площині різних категорій злочинів і проступків, а також зниження

превентивного впливу норми «погроза вбивством» є вкрай невідповідним кроком щодо захисту безпеки життя людини в Україні.

1. Стрельцов Є.Л. Проблеми класифікації суспільно небезпечних діянь // Всеукраїнська інтернет-конференція «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://http://ivpz.org/golovna-konferents>.

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: проект Закону від 03.03.2012 р. №10146. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733.

3. Тютюгін В.І. Висновок кафедр кримінального права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» та Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» / В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, М.І. Панов. Всеукраїнська інтернет-конференція «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://http://ivpz.org/golovna-konferents>.

4. Гродецький Ю.В. Невідповідність проекту нормам Конституції України / Ю.В. Гродецький // Всеукраїнська інтернет-конференція «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» // Всеукраїнська інтернет-конференція «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://http://ivpz.org/golovna-konferents>.

5. Шаблістий В.В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Шаблістий Володимир Вікторович. – Дніпропетровськ, 2010. – 261 с.

6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

Г.Н. Телесніцький,
*здобувач кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ)*

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ КАТУВАННЯ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЦЕЙ ЗЛОЧИН: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Незважаючи на те, що заборона застосування катувань і жорстокого поводження є загальною міжнародною нормою, все

ж такі держави, що ратифікували Конвенцію ООН проти катувань (у тому числі й Україна), реалізували її по-різному у національному кримінальному законодавстві. Найбільш відчутна така різниця, якщо мова йде про кваліфікуючі ознаки катування та покарання за цей злочин. Однак, за нашим переконанням, саме завдяки неоднаковій нормативній регламентації катування можна, через правильне застосування методу порівняльного правознавства та інших наукових методів, об'єктивно оцінити зміст ст. 127 «Катування» КК України, виявити її позитивні і негативні сторони, намітити шляхи її вдосконалення. Саме це ми визначаємо за **мету** нашого дослідження.

Аналіз диспозиції ч. 2 ст. 127 КК України показує, що кваліфікуючими ознаками катування є вчинення цього злочину: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (зокрема, ці ознаки мали місце у 58,5% з досліджених нами 65 кримінальних справах про катування). Повторність при катуванні наявна тоді, коли є вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України, тобто у ч. 2 ст. 127 цього Кодексу йдеться тільки про повторність тотожних злочинів. *Попередня змова групи осіб* при катуванні має місце тоді, коли у його вчиненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку вчинення цього злочину, домовилися про спільне його виконання (при цьому можливі два варіанти складу групи, що діє за попередньою змовою: а) група у складі співвиконавців; б) група у складі осіб, які відповідно до розподілу ролей виконують функції, що характерні для співучасників іншого виду – організатора, підбурювача та пособника). *Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості* – це ті спонування, що викликають у винної особи бажання й рішучість вчинити катування, зумовлені її особистим ненависницьким (упередженим) ставленням до жертви, котра має іншу расу, національну приналежність або релігійні переконання (при цьому необхідно встановити чи мав місце якийсь один з перелічених у ч. 2 ст. 127 КК України мотивів, чи їх сукупність). Однак, на наш погляд, вказівка у кваліфікованому складі катування на мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості фактично дублює мету дискримінації, передбачену для цього злочину в його основному складі, оскільки природа дискримінації охоплює обмеження прав і свобод людини за певними

ознаками (раси, кольору шкіри, національності, віросповідання тощо), отже варто говорити про необхідність законодавчих змін з цього приводу.

Щодо покарання за катування у ст. 127 КК України, то воно є таким: 1) за ч. 1 – позбавлення волі на строк від 2 до 5 років; за ч. 2 – позбавлення волі на строк від 5 до 10 років. За таких умов катування за ступенем суспільної небезпеки належить до злочинів середньої тяжкості (в основному складі) та тяжких злочинів (у кваліфікованому складі), а єдиним (безальтернативним) покаранням за його вчинення є позбавлення волі на певний строк. Загалом такий законодавчий підхід вважаємо відповідним, відтак немає сенсу говорити про яке-небудь зменшення покарання за катування. Натомість судова практика, як свідчить аналіз кримінальних справ, поки що має труднощі у призначенні справедливого та адекватного покарання за катування, зокрема, суди: а) враховують в якості обставин, що пом'якшують покарання ті з них, які за своєю природою не можуть бути враховані; б) подекуди безпідставно призначають штраф або обмеження волі в якості покарання за катування, тоді як позбавлення волі призначається лише третині підсудних, а решта – переважно звільняється від покарання та його відбування; в) не завжди вирішують питання про відшкодування фізичної та моральної шкоди. З урахуванням цього в кримінально-правовому контексті перспективними кроками слід визнати: посилення покарання за катування; розширення й уточнення його меж; запровадження відповідних додаткових покарань тощо.

Специфікою кримінального законодавства іноземних держав є те, що норми про відповідальність за катування переважно мають як кваліфіковані, так і особливо кваліфіковані склади, а якщо закон прямо не зазначає про катування, то подекуди вказівка на нього наявна у кваліфікованих складах відповідних злочинів (в усіх інших випадках різні форми прояву жорстокої поведінки можуть утворювати як основні, так і кваліфіковані склади). На відміну від КК України окремі іноземні КК (зокрема, ФРН, Сан-Марино та Польщі) можуть вказувати й на привілейовані склади катування, однак, на наш погляд, така практика не є прийнятною, оскільки навіть з позиції міжнародного (конвенційного) законодавства вона не має аналогів. Вказівка на кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки катування у КК зарубіжних країн переважно пов'язана з різними чинниками, наприклад: суб'єк-

тами (їх відповідним службовим статусом, наявністю родинних зв'язків з потерпілим), потерпілими (їх віком, уразливим станом, фізичними чи психічними відхиленнями або хворобами, матеріальною чи іншою залежністю від винного, родинними зв'язками із суб'єктом злочину, кримінально-процесуальним статусом, наявністю у жінок вагітності), способами (у зв'язку із захопленням потерпілого в якості заручника або із заподіянням тілесних ушкоджень), обстановкою (під час війни, збройного конфлікту чи окупації) та наслідками (каліцтво, тяжке захворювання або смерть) цього діяння; множинністю (повторністю, у т.ч. систематичністю, або наявністю попередньої судимості); співучастю (групою осіб, групою осіб за попередньою змовою або організованою групою); спеціальними мотивами (соціальної, національної, расової, релігійної ненависті або ворожнечі); використанням спеціальних знарядь катування чи інших предметів, пристосованих для таких цілей тощо.

Якщо вести мову про покарання за катування у КК іноземних державах, то воно залежить від різних моментів: типу правової сім'ї; ставлення суспільства до крайніх заходів кримінально-правового примусу та їх передбачення у законі; мети, системи та видів покарання; практики їх застосування; історичних, культурних і релігійних традицій; можливості звільнення засуджених від застосування покарання та його відбування тощо. Кримінальне законодавство іноземних держав передбачає зовсім різні види (зокрема, штраф, виправні роботи, обмеження волі, арешт, позбавлення волі) та межі (зокрема, у виді позбавлення волі від 3 місяців, як за КК Польщі, та до 40 років, як за КК Сербії) покарань, які важко піддаються науковому впорядкуванню та можуть бути зумовлені специфікою потерпілих, суб'єктів, наслідків вчиненого, іншими об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Схожими рисами для України і зарубіжних країн є те, що в останніх саме покарання у виді позбавлення волі є найбільш типовим видом державної реакції на катування, натомість вважаємо негативним досвідом встановлення надзвичайно лояльних (зокрема, основного покарання у виді штрафу за цей злочин – як у КК Швеції, КК Данії, КК Таджикистану тощо) або надзвичайно суворих видів покарань (зокрема, позбавлення волі на строк понад 15 років – як у КК Австралії, КК Болгарії, КК Грузії, КК Естонії тощо; довічного позбавлення волі (тюремного ув'язнення) – як у КК Албанії, КК Туреччини, кримінальному законодавстві Великої

Британії тощо; смертної кари – як у федеральному кримінальному законодавстві США та КК Китаю). Відмінним, однак позитивним, таким, що потребує використання, іноземним досвідом, слід визнати: а) широке використання додаткових покарань за катування; б) встановлення окремого покарання для юридичних осіб; в) наявність системи кримінально-правових заходів виправлення й безпеки за цей злочин; г) існування спеціальних умов кримінального провадження у справах про його вчинення; ґ) передбачення заохочувальних норм, на підставі яких особу можна звільнити від кримінальної відповідальності та покарання за скоєне діяння.

З урахуванням іноземного досвіду, а також беручи до уваги потреби національної правозастосовної практики, конструкції суміжних й інших складів злочинів проти здоров'я особи у КК України та позиції науковців, переконані, що необхідно: 1) доповнити склад катування новими кваліфікуючими ознаками та виділити його особливо кваліфікований склад; 2) підвищити мінімальну межу покарання у виді позбавлення волі за катування в основному складі цього злочину; 3) розширити й уточнити межі покарання, якщо говорити про створення додаткових частин у ст. 127 КК України; 3) запровадити додаткове покарання за цей злочин у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, в разі вчинення його відповідним спеціальним суб'єктом.

Наші конкретні пропозиції є такими: а) викласти абз. 1 ч. 2 ст. 127 КК України у наступній редакції: «Те саме діяння, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, або щодо двох чи більше осіб, або щодо неповнолітнього, або вагітної жінки, або особи, яка перебуває у безпорадному стані, або із використанням зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, або з мотивів соціальної, расової, національної чи релігійної нетерпимості, – »; б) доповнити ст. 127 КК України частиною 3, абз. 1 якої викласти у наступній редакції: «Діяння, передбачені частинами першою та другою цієї статті, вчинені організованою групою або щодо малолітнього, або якщо вони спричинили смерть особи чи інші тяжкі наслідки, – »; в) в абз. 2 ч. 1 ст. 127 КК України визначити «три роки» в якості мінімальної межі покарання у виді позбавлення волі; г) якщо суб'єктом катування визнати службову особу, то в якості додаткового покарання для неї варто передбачити позбавлення права обіймати певні

посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років;
3) якщо на перспективу катування матиме особливо кваліфікований склад, то цей злочин має каратися позбавленням волі на строк від 10 до 15 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого (зокрема, зважаючи на досвід КК Албанії, КК Вірменії, КК Молдови, КК Туреччини, а також позиції низки науковців).

О.О. Титаренко,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник відділу організації наукової роботи
та редакційно-видавничої діяльності
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ),*

В.П. Мороз,

*суддя
(Індустріальний районний суд
м. Дніпропетровська)*

НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРОЕКТІВ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ЗЛОЧИН ЧИ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК?

Розробка нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), який було прийнято 13 квітня 2012 року, та реалізація державної політики із гуманізації кримінальної відповідальності спонукало законодавця, вчених-криміналістів до повернення до питання вдосконалення кримінального законодавства шляхом поділу кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки [1]. Така практика притаманна більшості розвинених Європейських країн (наприклад, Республіка Франція, Федеративна Республіка Німеччини, Литовська Республіка та інші) [2–4].

З нового КПК, наприклад виходячи зі змісту п. 4, п. 6 ч. 1 ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу» та прикінцевих положень, є зрозумілим, що кримінальні правопорушення мають поділятися на злочини та кримінальні проступки [1, с. 4] і найбільш чим часом це питання буде вирішено шляхом прийняттям закону «Про кримінальні проступки» або шляхом внесення відповідних змін до чинного Кримінального кодексу України (далі –

КК). Одразу зазначимо, що станом на 1 серпня 2012 року у Верховній Раді України групою народних депутатів уже розроблені два відповідних проекти. Перший – проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», розроблений депутатською групою під керівництвом В.Д. Швеця [5], другий – проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків», розроблений депутатською групою під керівництвом В.М. Стретовича [6]. Важливе значення при вирішенні питання запровадження інституту кримінальних проступків у національному кримінальному законодавстві має чітке визначення його ознак. Саме від пропонованої законодавцями дефініції «кримінальний проступок» буде залежати реалізація державної політики щодо гуманізації кримінальної відповідальності, внаслідок якої слід очікувати зменшення кількості судимих осіб та осіб, які позбавлятимуться волі за рахунок введення інституту кримінальних проступків. Але чи справді слід очікувати цього, чи ні, пропонуємо розглянути дане питання на прикладі ст. 382 КК «Невиконання судового рішення» [7, с. 1114], яка в двох пропонованих депутатами законопроектах хоча й залишається без суттєвих змін, проте з урахуванням окремих положень Загальної частини це діяння може бути розцінене як злочин або кримінальний проступок.

Так, ч. 4 ст. 11 «Поняття кримінального правопорушення та його види» законопроекту В.Д. Швеця пропонується визначити, що кримінальним проступком є передбачене Книгою 2 (Про кримінальні проступки) Особливої частини цього Кодексу суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом кримінального проступку. Тобто фактично все зводиться до того, що кримінальні проступки – це діяння, які законодавець передбачив Книгою 2 Особливої частини КК без відповідного посилення на його суттєві ознаки. Діяння, передбачені ст. 382 КК, що міститься у Книзі 1 Особливої частини, є злочином. Проте аналіз ст. 15-1 «Види покарань, що застосовуються до винних у вчиненні кримінального проступку» законопроекту показує, що до осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального проступку, судом можуть бути застосовані тільки такі види покарань, як штраф, позбавлення спеціального права, наданого особі, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, арешт [5]. Діян-

ня, відповідальність за які передбачена ч. 1 та ч. 2 ст. 382 КК, і яка в проекті залишається без змін, може бути віднесена як до злочину, так і до кримінального проступку (за ч. 1 передбачено основні покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до однієї тисячі н.м.д.г або позбавленням волі на строк до трьох років, а за ч. 2 – штраф від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі н.м.д.г. або позбавлення волі на строк до п'яти років). На наш погляд, ці неузгодження необхідно одразу усувати. Залишення таких альтернативних санкцій може призвести до зловживань із боку суддів при винесенні вироку та призначенні покарання. Також для штрафу як виду покарання за кримінальний проступок, з урахуванням європейського досвіду, бажано б було встановити чіткі межі, як це, наприклад, пропонується у законопроекті В.М.Стретовича (ст. 11-2 «Кримінальний проступок») [6].

Проте у законопроекті В.Д. Швеця зазначене питання наводить своє вирішення лише у ст. 53. Так, виходячи зі змісту ч. 3 ст. 53 «Штраф» законопроекту, розмір штрафу за вчинення кримінального проступку визначається судом залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого кримінального проступку та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян. З наведеного вбачається, що кримінальне правопорушення за ч. 1 та ч. 2 ст. 382 КК може бути визначено як злочин і як кримінальний проступок. Це неузгодження, на наш погляд, можна усунути двома шляхами, а саме: переглянути види покарання (але при цьому слід виважено підійти до визначення ступеня суспільної небезпеки дій, що розглядаються) або віднести ці діяння до розряду кримінальних проступків (наприклад, шляхом доповнення ст. 608 законопроекту, якою передбачена відповідальність за кримінальний проступок, пов'язаний із невжиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, які в широкому розумінні є різновидом судових рішень).

Що ж до законопроекту В.М.Стретовича, то ст. 382 КК, на відміну від попереднього законопроекту, викладена комбіновано і містить як склад злочину, так і склад кримінального проступку. В проекті пропонується ч. 5 ст. 382 КК передбачити відповідальність за кримінальний проступок, поєднаний із залишенням без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів до усунення зазначених у них порушень закону, а так само несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу суду (також законопроектом передбачено і

зміну назви Розділу «Злочини проти правосуддя» на «Кримінальні правопорушення проти правосуддя») [6].

Проте аналіз інших положень проекту (ст. 11-2 «Кримінальний проступок», ч. 2 ст. 12 «Класифікація злочинів») дають підстави констатувати їх певну неузгодженість. Так, злочини невеликої тяжкості, за які буде передбачено покарання у виді громадських робіт, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – фактично є кримінальними проступками. З погляду на це звернемо увагу на санкції за ч. 1 та ч. 2 ст. 382 КК проекту, які залишаються без змін. Враховуючи незмінність у проекті положень ч. 2 ст. 12 КК, фактично кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 382, можуть бути віднесені одночасно і до злочинів, і до кримінальних проступків. Здебільшого ця ситуація породжується наявністю альтернативних санкцій за ці кримінальні правопорушення (штраф до 1 тис. н.м.д.г. або позбавлення волі на певний строк).

На наш погляд, у контексті даного законопроекту надалі є можливість досліджувати питання щодо доцільності віднесення діянь, передбачених ч.ч. 1 та 2 ст. 382 КК до кримінальних проступків, а у разі вчинення їх повторно – віднесення до розряду злочину. Щодо останнього, то можливий варіант внесення певних зміни до ч. 3 ст. 382 КК (наприклад, після слів «особою, раніше судимою за злочин ...» додати «або яка раніше вчинила кримінальний проступок, передбачений цією статтею»).

Наприкінці зазначимо, що через певні неузгодженості, пов'язані з співвідношенням окремих положень Загальної частини законопроектів і конкретного складу злочину, виникають питання щодо віднесення діяння до злочину або кримінального проступку та критичного підходу до пропонованих новел.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.

2. Уголовный кодекс Франции по состоянию на 1 июля 2000 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.crimpravo.ru/codecs/france/2.doc>

3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии от 13 ноября 1998 г., по состоянию на 15 мая 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.crimpravo.ru/codecs/germany/2.doc>

4. Уголовный кодекс Литовской Республики от 26 сентября 2000 года, с изменениями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

5. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» / В.Д. Швець [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42733

6. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» / В.М. Стретович, С.П. Головатий, Д.М. Притика, Е.В. Шишкіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

З.А. Тростюк,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та процесу
(Київський університет права НАН України)*

ВІДКРИТІ (ПРИБЛИЗНІ) ПЕРЕЛІКИ У ДИСПОЗИЦІЯХ СТАТЕЙ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

При формулюванні диспозицій статей Особливої частини Кримінального кодексу України (*у подальшому – КК України*) досить часто використовуються ті чи інші переліки. У зв'язку з наявністю відповідних переліків так чи інакше виникають питання форми та повноти їх змісту, а також доцільності використання відкритих (або приблизних) переліків тощо.

Проаналізувавши диспозиції статей Особливої частини КК України, можна помітити, що законодавець в окремих випадках використовує вичерпні переліки тих або інших ознак складів злочинів (наприклад, у статтях 112, 344, 346 КК України закріплені вичерпні переліки тих потерпілих, які належать до державних діячів). Такі переліки у теорії права та у кримінально-правовій доктрині називаються також казуїстичними (формальними).

Крім вичерпних переліків у диспозиціях статей Особливої частини КК України використовуються відкриті (приблизні) переліки, які належать до абстрактно-казуїстичного (або оціночно-

формального) прийому законодавчого описання ознак складів злочинів. Для таких переліків характерним є те, що законодавець спочатку наводить казуїстичний перелік відповідних ознак, а потім – не «закриває» його, а застосовує певні оціночні (абстрактні) формулювання (на кшталт «та інші»). Тобто, на відміну від виключно абстрактного (оціночного) прийому формулювання, який характеризується якнайбільшим узагальненням того або іншого явища, предмета, ознаки, абстрактно-казуїстичний прийом полягає у перерахуванні законодавцем певних одиниць того або іншого явища чи предмета, які й слугують орієнтиром (еталоном) для з'ясування змісту узагальнених формулювань, які завершують відкриті (приблизні) переліки.

Отже, перша ознака відкритих (приблизних) переліків – вони є прийомом абстрактно-казуїстичного (оціночно-формального) законодавчого моделювання диспозицій статей Особливої частини КК України.

Для відкритих (приблизних) переліків, на відміну від абстрактного (оціночного) моделювання диспозицій статей Особливої частини КК України характерним є те, що на його початку законодавець у формалізованій (казуїстичній) формі наводить (перераховує) конкретні ознаки складів злочинів, а завершує такі переліки узагальнюючими формулюваннями, які вимагають додаткового тлумачення у процесі правозастосовної діяльності. Отже, друга ознака відкритих (приблизних) переліків – поєднання конкретних ознак складів злочинів з їх узагальнюючим формулюванням.

Не викликає сумніву той факт, що у таких переліках перераховуються та узагальнюються саме ознаки складів злочинів, які стосуються усіх чотирьох елементів (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони) складу злочину. Так, відкритий (приблизний) перелік «житло чи інше володіння особи» описує предмет як ознаку об'єкта злочину, «загибель людей або інші тяжкі наслідки» – суспільно небезпечні наслідки об'єктивної сторони складу злочину, «медичним, фармацевтичним або іншим працівником» – ознаку спеціального суб'єкта відповідного складу злочину, «корисливі або інші особисті мотиви» – мотив суб'єктивної сторони складу злочину). Тобто, третьою ознакою відкритих (приблизних) переліків є їх використання для описання ознак складів злочинів.

Відкриті (приблизні) переліки у диспозиціях статей Особливої частини КК України можуть мати або суто приблизний, або умовно-приблизний характер. У першому випадку йдеться про

те, що законодавець наприкінці такого переліку використовує виключно узагальнене (оціночне) формулювання, без будь-яких елементів конкретизації (наприклад, «матеріальна або інша залежність від винного», «державна або інша установа, підприємство чи організація», «насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином»). Однак, у більшості випадків відкриті переліки у диспозиціях статей Особливої частини КК України мають умовно-приблизний характер, тобто коли законодавець, завершуючи його, вказує на певну конкретизацію відповідного узагальнюючого (оціночного) формулювання (наприклад, «побої, мучення або інші *насильницькі дії*», «вірус імунодефіциту людини чи іншої *невеликої інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини*», «заробітна плата, стипендія, пенсія чи інша *установлена законом виплата*»). Тобто, четверта ознака відкритих переліків – їх приблизний або умовно-приблизний характер.

Отже, з урахуванням вище наведених виокремлених ознак відкритих переліків можна запропонувати таке визначення відповідного поняття: відкриті (приблизні) переліки у диспозиціях статей Особливої частини КК України – це один з прийомів абстрактно-казуїстичного формулювання ознак складів злочинів, за якого конкретні ознаки поєднуються з їх узагальнюючим формулюванням та які мають приблизний або умовно-приблизний характер.

Проаналізувавши відкриті (приблизні) переліки, які використовуються у диспозиціях статей Особливої частини КК України, можна запропонувати їх різновиди з використанням відповідних класифікаційних критеріїв.

По-перше, залежно від того, які ознаки складів злочинів описуються у диспозиціях статей Особливої частини КК України відкриті (приблизні) переліки можуть бути таких видів: переліки, в яких описуються ознак об'єкта; переліки, в яких описуються ознаки об'єктивної сторони; переліки, в яких описуються ознаки суб'єкта; переліки, в яких описуються ознаки суб'єктивної сторони складу злочину.

По-друге, залежно від характеру відкритих (приблизних) переліків вони можуть бути приблизними та умовно-приблизними. У першому випадку законодавець після казуїстичного перерахування тих або інших ознак складів злочинів використовує виключно узагальнююче (оціночне) формулювання без будь-якої конкретизації, а в другому – певним чином обмежує узагальнення відповідними словами.

По-третє, залежно від кількості відкритих переліків у одній диспозиції статті Особливої частини КК України: одноразові,

дворазові та багаторазові відкриті переліки. У першому випадку у диспозиції статті Особливої частини КК України використовується лише один відповідний перелік, у другому – два переліки, а у третьому – три і більше відкритих переліків. У більшості випадків законодавець послуговується першим видом (наприклад, у диспозиції ч. 1 ст. 297 КК України використовується один відкритий перелік – «могилою, іншим місцем поховання»), рідше – дворазовими (наприклад, у диспозиції ч. 1 ст. 267¹ КК України використовується два відкритих переліки – «промислової або *іншої* продукції, тварин, риби, рослин або будь-яких *інших* об'єктів») та багаторазовими відкритими переліками (наприклад, у диспозиції ч. 1 ст. 326 КК України використовується три відкритих переліки – «порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення мікробіологічних або *інших* біологічних агентів чи токсинів, *інших* правил поведінки з ними, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання *інших* тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого»). Зазначимо, що використання багаторазових відкритих переліків ускладнює розуміння волі законодавця, утруднює тлумачення кримінально-правових норм та створює загрозу суддівському свавіллю під час їх застосування.

По-четверте, залежно від кількості конкретизованих ознак складів злочинів у відкритих переліках диспозицій статей Особливої частини КК України: переліки з однією конкретизованою ознакою складу злочину (наприклад, «паспорт або інший важливий особистий документ»), переліки з двома конкретизованими ознаками складу злочину (наприклад, «слідчий, прокурор чи інша уповноважена на те законом особа»), переліки з трьома або більше конкретизованими ознаками складу злочину (наприклад, «через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану»).

Отже, вище проведений аналіз використання відкритих (приблизних) переліків у диспозиціях статей Особливої частини КК України дозволив запропонувати визначення відповідного поняття, а також видів таких переліків з урахуванням різних класифікаційних критеріїв. Це початкове дослідження відкритих (приблизних) переліків допоможе з'ясувати їх суть, доцільність використання у диспозиціях статей Особливої частини КК України, а також слугуватиме виробленню правил тлумачення кримінально-правових норм залежно від виду відповідного відкритого (приблизного) переліку.

Н.І. Устрицька,
*кандидат юридичних наук, викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(ННІППЕ Львівського державного
університету внутрішніх справ)*

ВКАЗІВКА НА ПОВТОРНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ У СТАТТЯХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Визначаючи поняття повторності злочину, слід, насамперед, виходити з того, що вона є явищем об'єктивним. Таке її розуміння, у свою чергу, дає можливість зробити висновок: щодо повторності злочинів мають справджуватись філософські категорії, які є атрибутами будь-якого об'єкта пізнання. Зокрема, кожен об'єкт пізнання з достатньою повнотою може бути визначений та описаний шляхом характеристики його внутрішнього змісту та зовнішньої форми прояву [1, с. 209].

Відповідно до ч. 1 та ч. 3 ст. 32 КК повторність можуть утворювати: а) тотожні злочини, які передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК; б) однорідні злочини – лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК. Звідси випливає, що повторність утворюють ті злочини, які визначені законом – має бути встановлена відповідна комбінація першого і наступного злочинів. Такі злочини об'єктивуються ззовні через терміни, які мають близький, але не тотожний зміст, відображають різні поняття.

Повторність злочинів виражена, насамперед, терміном «повторно», який має місце у дев'яти десятках статей Особливої частини КК, а саме: ч. 3 ст. 109; ч. 2 ст. 110; ч. 2 ст. 127; ч. 2 ст. 149; ч. 2 ст. 150-1; ч. 2 ст. 152; ч. 2 ст. 153; ч. 2 ст. 169; ч. 2 ст. 176; ч. 2 ст. 177; ч. 2 ст. 182; ч. 2 ст. 185; ч. 2 ст. 186; ч. 2 ст. 188-1; ч. 2 ст. 189; ч. 2 ст. 190; ч. 3 ст. 191; ч. 2 ст. 194-1; ч. 2 ст. 199; ч. 2 ст. 200; ч. 2 ст. 203-1; ч. 2 ст. 205; ч. 2 ст. 206; ч. 2 ст. 207; ч. 2 ст. 209; ч. 2 ст. 210; ч. 2 ст. 211; ч. 2 ст. 216; ч. 2 ст. 222; ч. 2 ст. 222-1; ч. 2 ст. 224; ч. 2 ст. 229; ч. 3 ст. 232-1; ч. 2 ст. 232-2; ч. 2 ст. 238; ч. 2 ст. 239-1; ч. 2 ст. 239-2; ч. 3 ст. 240; ч. 2 ст. 256; ч. 2 ст. 258; ч. 2 ст. 258-1; ч. 2 ст. 258-4; ч. 2 ст. 258-5; ч. 2 ст. 259; ч. 2 ст. 262; ч. 3 ст. 265; ч. 3 ст. 265-1; ч. 4 ст. 267-1; ч. 2 ст. 270-1; ч. 2 ст. 280; ч. 2 ст. 289; ч. 2 ст. 292; ч. 2 ст. 297; ч. 3 ст. 300; ч. 3 ст. 301; ч. 2 ст. 303; ч. 2 ст. 305; ч. 2 ст. 306; ч. 2 ст. 307; ч. 2 ст. 308; ч. 2 ст. 309; ч. 2 ст. 311; ч. 2 ст. 312; ч. 2 ст. 313; ч. 2 ст. 314; ч. 2 ст. 315; ч. 2 ст. 316; ч. 2 ст. 317; ч. 2 ст. 318; ч. 2 ст. 319; ч. 2 ст. 320; ч. 3 ст. 321;

ч. 2 ст. 321-1; ч. 2 ст. 323; ч. 2 ст. 330; ч. 2 ст. 332; ч. 2 ст. 333; ч. 2 ст. 355; ч. 3 ст. 358; ч. 2 ст. 359; ч. 2 ст. 361; ч. 2 ст. 361-1; ч. 2 ст. 361-2; ч. 3 ст. 362; ч. 2 ст. 363-1; ч. 2 ст. 365-2; ч. 3 ст. 368; ч. 2,4 ст. 368-3; ч. 2, 4 ст. 368-4; ч. 3 ст. 369; ч. 2 ст. 393; ч. 2 ст. 410; ч. 2 ст. 446.

Коли в статтях Особливої частини КК вказано на вчинення злочину повторно, то мається на увазі повторність тотожних злочинів – попереднє вчинення діяння, передбаченого цією ж статтею Особливої частини КК. Однак, поняття повторності таких поширених злочинів, як розкрадання чужого майна, наведене у першій примітці до ст. 185 КК, показує, що цим терміном позначена також повторність однорідних злочинів.

Поняття повторності злочинів позначається також словосполученням «особою, яка раніше вчинила...». Вказівка на повторність злочинів робиться тут у різних формах, а саме: «вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу» (п. 13 ч. 2 ст. 115); «особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями 150, 303, 304 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 150-1); «особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 152); «особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст. 152 або 154 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 153); «особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм» (ч. 2 ст. 187); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 308-310, 312, 314, 315, 317 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 307); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 308); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 309); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 310); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 312, 314, 315, 317, 318 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 313); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306-312 та 314-318 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 314); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 314, 317 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 315); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 310, 314, 315, 317, 318 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 316); «особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306-317 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 318); «особою,

яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 314, 315, 317, 324 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 323).

Термін же «особою, яка раніше вчинила...» у всіх випадках вказує на наявність повторності однорідних злочинів, які збігаються за більшістю ознак складу злочину. Слід зазначити, що в кількох статтях Особливої частини КК (наприклад, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 307 КК) поняття повторності тотожних і однорідних злочинів законодавець використовує поряд. Нащо В.О. Навроцький звернув увагу, що навряд це правильно, оскільки поняття повторності однорідних злочинів ширше і охоплює попереднє вчинення тотожних злочинів [2, с. 355]. Тому, видається, недоцільно вживати ці поняття поряд в статтях Особливої частини КК.

Для повторності злочинів характерно й те, що особа була засуджена за злочин і знову вчинила такий самий злочин. Вказівка на це в КК здійснюється так: «особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою» (ч. 2 ст. 133); «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею» (ч. 2 ст. 164; ч. 2 ст. 165 ч. 2 ст. 188; ч. 2 ст. 201; ч. 2 ст. 213; ч. 2 ст. 248; ч. 2 ст. 249; ч. 2 ст. 382); «особою, раніше судимою за зайняття гральним бізнесом» (ч. 2 ст. 203-2); «особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» (ч. 3 ст. 212); «особою, раніше судимою за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (ч. 3 ст. 212-1); «особою, раніше судимою за хуліганство» (ч. 2 ст. 296); «особою, раніше судимою за цей злочин» (ч. 2 ст. 302); «особою, яка раніше була засуджена за цією статтею» (ч. 2 ст. 204); «особою, яка була засуджена за цією статтею» (ч. 2 ст. 310).

Однак, чи доцільно обмежувати кримінальну відповідальність лише особами, раніше судимими за вказані вище злочини. Видається, більш правильним та обґрунтованим буде вказівка у кримінальному законі на конструкцію «повторно» замість «особою, раніше судимою...». Це дасть можливість поставити в рівне становище осіб, які часто вчиняють злочини, не будучи при цьому попередньо засуджені та осіб, раніше судимі за відповідні злочини.

Окрім цього, аналіз статей КК дає можливість виявити недоліки щодо системності вживання повторності злочинів. Наприклад, згвалтування вважається повторним у разі, якщо особа до цього вчинила злочин, передбачений ст. 155 КК України, а на-

сильницьке задоволення статевої пристрасті неприроднім способом – ні. У ст. 213 КК України «Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом» посилено кримінальну відповідальність за вчинення відповідних діянь особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею. А, наприклад, у ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження» відсутня вказівка на повторність злочинів. Загальновідомо, що диференціюючи відповідальність, законодавець повинен враховувати реальну криміногенну ситуацію, типову для певних посягань суспільну небезпеку.

Проведений аналіз щодо вказівки на повторність злочинів у статтях Особливої частини КК України свідчить про необхідність уніфікації термінів щодо її позначення та забезпечення рівномірної диференціації кримінальної відповідальності за ознакою повторності злочинів.

1. Категории диалектики как ступени познания / А.П. Шептулин, Ф.А. Сим, Ф.Т. Архипцев и др.; под ред. А.П. Шептулина. – М.: Наука, 1971. – 252с.

2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

Н.Б. Хлистова,

*кандидат юридичних наук, викладач кафедри
кримінального права та кримінології
(Донецький юридичний інститут МВС України)*

ТЛУМАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 194 КК УКРАЇНИ (УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА), ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Чисельні питання викликає формулювання об'єктивної сторони складу злочинів, передбачених ст. 194 КК України, в результаті чого у практиці застосування цієї норми існують чисельні помилки. Аналіз матеріалів судово-слідчих органів у Донецькій області дозволив виявити ряд проблем кримінально-правової кваліфікації, які викликані формулюванням об'єктивної сторони злочину за ч. 1 та ч. 2 ст. 194 КК України.

Так, ч. 1 ст. 194 КК України містить положення щодо знищення чи пошкодження майна, яке спричинило шкоду у великих

розмірах. Зазначена норма розкриває суспільно небезпечне діяння у формі знищення або пошкодження майна, а також суспільно небезпечні наслідки у формі шкоди у великих розмірах.

У ч. 2 зазначеної статті мова йде про те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Буквальне тлумачення цієї кримінально-правової норми свідчить про те, що під поняттям **«те саме діяння»** розуміється саме знищення або пошкодження майна, оскільки суспільно небезпечні наслідки не входять до структури діяння, яке, як відомо, існує тільки у двох формах – дії та бездіяльності. Таким чином, на сьогодні ч. 2 ст. 194 КК України сконструйована таким чином, що у разі заподіяння шкоди шляхом підпалу розмір матеріальних збитків значення для кваліфікації не має.

Об'єктивна сторона містить альтернативні способи вчинення злочину та альтернативні наслідки, тому достатньо для кваліфікації за ч. 2 ст. 194 або використання хоча б якогось способу, прямо вказаного у статті, або настання хоча б одного якогось суспільно небезпечного наслідку.

З цього приводу також є лист-орієнтування Генеральної прокуратури України «Щодо правильного застосування кримінального законодавства під час вирішення заяв і повідомлень за фактами умисного знищення або пошкодження чужого майна, вчиненого шляхом підпалу» від 06.02.2012 року № 04/2/2-141. У ньому зазначено, що для складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України, вчиненого шляхом підпалу чи іншим загальнонебезпечним способом, не є обов'язковою ознакою заподіяння майнової шкоди у великих та особливо великих розмірах.

Зокрема, у цьому ж документі звернуто увагу на те, що під час вирішення заяв і повідомлень необхідно брати до уваги конкретні обставини справи, враховуючи те, що підпал є знищенням або пошкодженням майна вогнем, що створює загрозу життю чи здоров'ю людей, і, як наслідок, небезпеку для оточуючих.

Якщо злочином знищено або пошкоджено помешкання потерпілого, то останній фактично позбавляється житла, що є тяжкими наслідками незалежно від суми заподіяних збитків. Тому дії необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 194 КК України або як замах на вчинення таких дій.

Знищення майна – це доведення майна до повної непридатності щодо його цільового призначення. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність.

Пошкодженням майна визнається погіршення якості, зменшення цінності речі або доведення речі на якийсь час у непридатний за її цільовим призначенням стан.

У випадках, коли для вирішення питання про те, чи втрачено внаслідок вчиненого діяння можливість використання майна за цільовим призначенням або наскільки зменшилась його цінність, потрібні спеціальні знання, необхідно призначати відповідну експертизу.

При визначенні розміру шкоди враховуються лише реальні матеріальні збитки. Упущена вигода до уваги братися не повинна.

Шкода у великих розмірах є ознакою оціночною. Вирішення питання про те, чи є заподіяна шкода великою, вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи (вартості майна, обсягу, кількості предметів, значущості його для власника, матеріального становища потерпілого тощо).

Виходячи із законодавчого визначення значної шкоди як кваліфікуючої ознаки у ряді інших злочинів проти власності (п. 2 примітки до ст. 185), видається, що шкода у великому розмірі у складі умисного знищення або пошкодження майна може бути визнана тоді, коли цим злочином спричинено матеріальні збитки на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Майнова шкода в особливо великих розмірах у складі умисного знищення або пошкодження майна матиме місце у разі, коли такими діями заподіяно майнову шкоду приблизно на суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

До майнової шкоди в особливо великих розмірах внаслідок знищення або пошкодження чужого майна судова практика відносить, зокрема, загибель великої кількості худоби, спричинення інших особливо великих матеріальних збитків.

Наприклад, якщо особа намагалася підпалити квартиру, а згоріли або пошкоджені лише двері, то за загальним правилом розмір збитків оцінюється за спрямованістю умислу, тобто враховується вартість квартири яку підпалено.

Якщо ж внаслідок підпалу дверей згоріла не тільки відповідна квартира, а й весь будинок і люди не постраждали, то в

розмір заподіяної злочином шкоди має увійти лише вартість квартири. Інші власники можуть відшкодувати завдані збитки у цивільному порядку.

У разі, коли будинок згорів і спричинено тяжкі тілесні ушкодження або загибель хоча б одної людини, можна рахувати вартість усього будинку, оскільки як зазначено вище, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю.

С.М. Чабаненко,
*ад'юнкт кафедри кримінального права
та кримінології
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

І.В. Однолько,
*кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального права та кримінології
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

Одним із основних завдань органів прокуратури та органів внутрішніх справ щодо забезпечення економічної безпеки є організація та контроль щодо запобігання злочинам у сфері використання бюджетних коштів.

Наукові праці, присвячені кримінальній відповідальності та запобіганню злочинам у бюджетній сфері належать таким вітчизняним та зарубіжним вченим: П.П. Андрушко, Ю.Л. Анісімов, Б.В. Волженкін, В.В. Голина, Н.О. Гуторова, Л.М. Давиденка, Долгова, О.О. Дудоров, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, О.М. Литвак, В.В. Лунєєв, М.І. Мельник, В.М. Попович, О.С. Русакова, В.М. Руфанова, Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, О.О. Титаренко, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун та інші.

Проте, дослідницькі праці виконані до моменту прийняття Бюджетного кодексу України 2010 року та набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 17 січня 2012 року.

Однак, у навчальному посібнику «Запобігання злочинам, пов'язаних з незаконним використанням бюджетних коштів» за редакцією В.В. Кулакова, В.В. Леня, С.С. Мірошниченка, В.М. Руфановою та О.О. Титаренка в редакції 2011 року вирішені значущі питання кримінологічного запобігання злочинів у бюджетній сфері як ОВС, так і органами прокуратури в частині здійснення нагляду, а також розглянуті особливості кваліфікації злочинів, пов'язаних з незаконним використанням бюджетних коштів [1, с. 3].

У монографії «Запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаних з незаконним використанням бюджетних коштів» за редакцією В.М. Руфанової та О.О. Титаренка в редакції 2012 року ґрунтовно досліджені злочини даної категорії з позицій кримінології та запропоновані заходи спеціально-кримінологічного запобігання [2, с. 2].

На підтримку розроблених пропозицій, слід навести статистичні дані УМВС України в Дніпропетровській області. Так, на території Дніпропетровської області упродовж 2011 року в результаті проведеної роботи викрито 940 злочинів, пов'язаних з бюджетними коштами, що є одним з найвищих показників у державі. При формуванні тарифів на комунальні послуги викрито 49 злочинів, з яких 5 – зі збитками понад 1 млн гривень [3, с. 18].

На шляху до запобігання даної категорії злочинів важливим є дотримання законодавства та нормативно-правових актів, що регулюють процес надходження, формування та видатки бюджетних коштів. Сам процес формування, розподілу та використання бюджету є складним, тому повинен забезпечуватися відповідною законодавчою базою.

Так, у статті 4 Бюджетного Кодексу України від 08.07.2010 № 2456-VI визначений склад бюджетного законодавства, тобто правових актів, порушення яких і утворює склад бюджетного правопорушення:

- 1) Конституція України;
- 2) положення Бюджетного кодексу України
- 3) закон про Державний бюджет України;
- 4) інші закони, що регулюють бюджетні відносини, передбачені статтею 1 цього Кодексу;
- 5) нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, прийняті на підставі і на виконання цього Кодексу та інших законів України, передбачених пунктами 3 та 4 цієї частини статті;
- 6) нормативно-правові акти органів виконавчої влади, прийняті на підставі і на виконання цього Кодексу, інших законів

України та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, передбачених пунктами 3, 4 та 5 цієї частини статті;

7) рішення про місцевий бюджет;

8) рішення органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, прийнятих відповідно до цього Кодексу, нормативно-правових актів, передбачених пунктами 3, 4, 5, 6 і 7 цієї частини статті.

Частина 2 ст. 4 БК України передбачає, що бюджетна система України і Державний бюджет України встановлюються виключно цим Кодексом та законом про Державний бюджет України. Якщо іншим нормативно-правовим актом бюджетні відносини визначаються інакше, ніж у цьому Кодексі, застосовуються відповідні норми цього Кодексу.

Вищевказані положення визначають склад бюджетного законодавства, порушення яких і утворює склад бюджетного правопорушення.

Виключно законом про Державний бюджет України визначаються надходження та витрати Державного бюджету України [4, с. 6].

В статті 1 Закону України «Про Державний бюджет на 2012 рік передбачено визначити доходи Державного бюджету України на 2012 рік у сумі 370.799.224 тис. гривень, у тому числі доходи загального фонду Державного бюджету України – у сумі 319.650.706,3 тис. гривень та доходи спеціального фонду Державного бюджету України – у сумі 51.148.517,7 тис. гривень, згідно з додатком № 1 до цього Закону. Затвердити видатки Державного бюджету України на 2012 рік у сумі 396.683.118,9 тис. гривень, у тому числі видатки загального фонду Державного бюджету України – у сумі 344.247.464,1 тис. гривень та видатки спеціального фонду Державного бюджету України - у сумі 52.435.654,8 тис. гривень [5, с. 1].

У зв'язку з цим, нагляд за додержанням і застосуванням законів та інших нормативно-правових норм, які регулюють питання поповнення, формування та використання бюджетів всіх рівнів є одним з важливих напрямків діяльності прокурорів. На захист економічних інтересів суспільства і держави, соціальних та майнових прав громадян спрямовані зусилля і органів внутрішніх справ.

Основним напрямком в контексті здійснення запобігання злочинам у бюджетній сфері є перевірка дотримання чинного бюджетного законодавства органами місцевого самоврядування і державного управління та виконання зазначеними органами

покладених на них функцій по забезпеченню дотримання вимог бюджетного законодавства та в процесі їхньої діяльності по виконанню ними власних повноважень.

На нашу думку, одним із важливих заходів запобігання злочинів у вказаній сфері може бути реалізація заходів, спрямованих на фактичне усунення порушень закону шляхом перевірки і виявлення прийнятих ними незаконних рішень щодо формування бюджетів всіх рівнів на рік, відповідність їх вимогам прийнятих Законів України про Державний бюджет України на конкретний рік та ряд інших заходів, що стосуються виконання місцевих бюджетів, спрямування видатків місцевих бюджетів, планування та здійснення видатків, не віднесених Бюджетним кодексом до місцевих бюджетів.

Проте зазначені питання в частині запобігання злочинів у бюджетній сфері не є вичерпним. Тому вважаємо, що з метою забезпечення законності в контексті запобігання бюджетних злочинів важлива роль належить органам внутрішніх справ та органам прокуратури щодо притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності, у тому числі порушення кримінальної справи, а також звернення до суду з позовом про примусове стягнення збитків з винних осіб.

1. Кулаков В.В., Лень В.В., Мірошніченко С.С., Руфанова В.М., Титаренко О.О. Запобігання злочинам, пов'язаних з незаконним використанням бюджетних коштів: наук.-прак. посіб. – Запоріжжя: Дніпропетровський металург, 2011. – 289 с.

2. Руфанова В.М., Титаренко О.О. Запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаних з незаконним використанням бюджетних коштів: монограф. / В.М. Руфанова, О.О. Титаренко. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2012. – 200 с.

3. Підбиті підсумки роботи органів та підрозділів внутрішніх справ за 2011 рік [Електронний ресурс] / Управління Міністерства внутрішніх справ України в Дніпропетровській області. Режим доступу: <http://www.umvs.dp.ua/news/site/2012-01-20/908>.

4. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

5. Закон України «Про Державний бюджет на 2012 рік [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4282-17>].

Г.В. Чеботарьова,
*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри спеціальних правових дисциплін
(Кримський економічний інститут ДВНЗ
«Київський національний економічний
університет ім. В. Гетьмана»)*

МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРАВОПОРЯДОК У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

На медичного працівника як спеціального суб'єкта злочинів, що посягають на правопорядок в сфері медичної діяльності, безпосередньо вказано у ст.ст. 131, 132, 139, 140 КК. Окрім того, він альтернативно може виступати одним із суб'єктів злочинів, передбачених ст.ст. 134, 141, 142, 143, 145 КК. У цьому зв'язку доцільно розглянути його правовий статус, визначити коло осіб, що належать до групи «медичні працівники».

Основи законодавства України про охорону здоров'я поняття «медичний працівник» хоча й неодноразово називають (ст.ст. 3, 6, 33, 37, 38, 40, 52, 75, 77-79 Основ), але не розкривають. Поряд із цим, в цьому базовому медико-правовому документі є вказівка і на таких суб'єктів, як «працівники охорони здоров'я» (ст.ст. 4, 6, 20, 24), «працівники органів і закладів охорони здоров'я» (ст.ст. 5, 6), «медичний персонал» (ст. 77). Отже, серед працівників охорони здоров'я мають бути виділені медичні та інші працівники.

Доводиться констатувати, що в дослідженнях з кримінального права при потребах дати визначення медичного працівника як спеціального суб'єкта нерідко не обходиться без елементів тавтології або формальних переліків відповідних посад. Так, О.О. Дудоров, коментуючи ст. 139 КК, суб'єктом передбаченого нею злочину називає медичних працівників, незалежно від того, яку освіту (середню або вищу) вони мають, та в якому закладі охорони здоров'я вони працюють, а також осіб, які займаються медичною практикою як різновидом підприємницької діяльності. Конкретизуючи ці положення, науковець називає лікарів, медичних сестер, фельдшерів тощо, включає сюди працівників служби швидкої медичної допомоги та державної служби медицини катастроф [1, с. 322]. М.І. Бажанов та В.В. Сташис до осіб медичного персоналу як суб'єктів зазначеного злочину віднесли перш за все лікарів, в тому числі й тих, які не працюють в лікувальних

установах (які займаються приватною практикою, тимчасово не працюють, перебувають на пенсії та ін.) [2, с. 146]. Істотно відрізнялася від наведеної думка Й.І. Гореліка, який вважав, що лікар, фельдшер, помічник лікаря, медична сестра, акушерка несуть відповідальність за ненадання медичної допомоги в тому випадку, якщо вони займаються медичною практикою. На думку науковця, зазначені особи, які мають відповідну освіту, але не працюють за фахом, за ненадання допомоги хворому, в т.ч. й медичної, несуть відповідальність на загальних підставах [3, с. 47].

Російські науковці Н.Є.Крилова та Н.В. Павлова вказують: медичні працівники – це особи, які отримали вищу чи середню медичну або фармацевтичну освіту, мають диплом і спеціальне звання, а також сертифікат спеціаліста (лікарі всіх спеціальностей, фельдшери, акушерки, медичні сестри, фармацевти, ветеринари) [4, с. 77]. Як бачимо, у визначенні особи як медичного працівника автори роблять акцент лише на освітньо-кваліфікаційному рівні суб'єкта, що, на нашу думку, є недостатнім. Наведену вище думку Й.І. Гореліка, який вказує на необхідність врахування виду діяльності особи ми вважаємо слушною – відповідна ознака має входити у визначенні медичного працівника.

У сучасних дослідженнях проблем правового статусу медичних працівників їх поняття пропонується розуміти у широкому та вузькому значеннях (О.С. Шукін). У широкому розумінні це «особа, яка здійснює медичну діяльність на законних підставах». У вузькому – «окрема категорія найманих працівників, які виконують специфічну трудову функцію». У цьому зв'язку стверджується: «у вузькому значенні під медичним працівником розуміється фізична особа (громадянин України або іноземний громадянин), яка здобула вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується чинними документами (сертифікатом спеціаліста), прийняла на себе етичні зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір з ліцензованою медичною установою на здійснення медичної діяльності». До медичних працівників в цьому розумінні відносяться лікарі, фармацевти, провізори, середній медичний персонал [5, с. 6]. На нашу думку, поняття «медичний працівник» як змістовна характеристика спеціальних суб'єктів злочинів, що посягають на правопорядок в сфері медичної діяльності, необхідно тлумачити саме у «вузькому» розумінні.

Закон допускає також заняття окремими видами медичної діяльності в порядку підприємництва, при чому особа, маючи відповідну ліцензію, займається медичною діяльністю без укладання трудового договору з роботодавцем. Таким чином, фахівці, які на професійній основі, законно надають лікувально-профілактичну допомогу поза установами та закладами охорони здоров'я також розглядаються законом як медичні працівники. Тому віднесення їх до числа суб'єктів тих злочинів, в яких такими виступають медичні працівники, є правильним.

Таким чином, медичним працівником є співробітник, який безпосередньо, маючи відповідну освіту, на професійній основі надає медичну допомогу чи надає медичні послуги, що є основним родом його діяльності і фактично виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю.

При конкретизації видів суб'єктів, що можуть бути визначені як медичні працівники, в літературі передусім згадується про такий їх вид, як лікарі. Сьогодні номенклатура лікарських спеціальностей містить більше ста двадцяти позиції (авіаційна та космічна медицина, акушерство і гінекологія, алергологія, анестезіологія, бактеріологія, вірусологія, гастроентерологія та ін.), і цей перелік періодично піддається коригуванню [6]. Зайняття особою лікарської посади в закладах охорони здоров'я, що відповідає цій спеціальності, або здійсненню медичної практики за цією спеціальністю на підприємницьких засадах має передувати атестація з присвоєнням (підтвердженням) звання лікаря-спеціаліста на визначення знань та практичних навиків з присвоєнням звання лікаря-спеціаліста з конкретної лікарської спеціальності.

Відповідність особи спеціальним освітнім та кваліфікаційним вимогам може засвідчуватись: 1) дипломом державного зразка про медичну освіту; 2) сертифікатом лікаря-спеціаліста, виданим вищими медичними навчальними закладами, закладами післядипломної освіти III–IV рівнів акредитації; 3) посвідченням про присвоєння (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії за спеціальністю; 4) свідоцтвом про проходження підвищення кваліфікації та перепідготовки; 5) документом, що підтверджує стаж роботи за спеціальністю на момент подачі заяви (копія трудової книжки з наявністю даних за останні п'ять років або виписка з неї) [7].

У одній з кримінальних справ захисник лікаря, засудженого за ч. 2 ст. 140 КК, у апеляції доводив, що засуджений не є суб'єктом даного злочину, оскільки потерпілий він надавав допомогу приватно і не був в цей час працівником лікувальної уста-

нови і не може нести відповідальність за смерть. Однак, апеляційний суд наголосив, що ст.ст. 34, 38 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачені дві категорії лікуючих лікарів: безпосередньо обраного пацієнтом та призначеного керівником закладу охорони здоров'я чи його підрозділу. Обов'язками лікуючого лікаря є своєчасне і кваліфіковане обстеження і лікування пацієнта. Лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Ч. 3 ст. 34 зазначеного Закону передбачено відповідальність лікуючого лікаря за здоров'я пацієнта незалежно від того, чи він лікував останнього як приватний лікар чи лікар медичної установи [8].

Номенклатура спеціальностей молодших спеціалістів з медичною освітою, визначена Положенням про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.11.07 р. № 742 [9]. До середніх медичних працівників відносяться, зокрема, зубний лікар, зубний технік, фельдшер швидкої допомоги, фельдшер, акушерка стаціонару, акушерка жіночої консультації, операційна медична сестра, медична сестра стаціонару, медична сестра поліклініки, медична сестра з стоматології тощо.

Одним з проблемних моментів, що досить тривалий час дискутувався у теорії кримінального права та ускладнював слідчо-судову практику, було питання віднесення медичних працівників до службових (посадових) осіб і, відповідно, можливість притягнення їх до кримінальної відповідальності за службові злочини. Зокрема, дискусійним було і почасти залишається питання про визнання медичного працівника суб'єктом отримання хабара, службової недбалості, службового підроблення [10, с. 23]. Радянське кримінальне законодавство, яке діяло в 20-х – 50-х роках, визнавало медичних працівників посадовими особами з відповідною кримінально-правовою оцінкою вчинених ними при виконанні професійних обов'язків протиправних діянь (наприклад, злочинно-недбале ставлення медичного працівника до своїх обов'язків, яке потягло тяжкі наслідки для хворого, кваліфікувалося як службова недбалість – «посадовий» злочин) [11, с. 47–48]. В період дії кримінального законодавства 60–90-х років ХХ століття підходи до оцінки кримінально-правового статусу медичних працівників істотно змінилися. Зокрема, більшістю фахівців визнавалося (як визнається і зараз) правильним відне-

сення до кола посадових осіб, зокрема, головних лікарів, їх заступників, завідуючих відділеннями, керівників інших підрозділів [12, с. 101–105]. Однак, в спеціальній літературі цього періоду існувала й протилежна думка, за якою будь-який лікар має статус посадової особи [13, с. 154]. Наприклад, П.А. Дубовець допускав кримінальну відповідальність лікаря за шкоду, заподіяну здоров'ю пацієнта, як за службовий злочин [14, с. 19].

Специфіка кримінально-правового статусу медичних працівників визначається сутністю їх професійної та службової діяльності, яка полягає або в безпосередньому наданні медичної допомоги або послуги (і тоді особа виступає як професіонал) або в організації медичної допомоги, керівництві нею та здійсненні контролю за її наданням. В ряді випадків професійні (лікувальні) та службові (організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські) функції виконуються однією й тією ж особою. Чинне кримінальне законодавство хоча й не цілком бездоганно [15, с. 443–444], але визначає ряд ознак, за якими особа може бути визнана службовою. Їх тлумачення здійснене ПВСУ, який підкреслює, що працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки [16, с. 284–292].

Таким чином, для характеристики суб'єкта злочину в сфері медичної діяльності важливо розрізнити безпосереднє надання медичної допомоги або послуги та організацію такого надання, контроль за такою діяльністю. Статус медичного або фармацевтичного працівника є не службовим, а професійним, обумовленим виконанням ним певних функцій – зайняттям медициною або фармацевтичною діяльністю як професією. Відповідно, медичний працівник може розглядатися як службова особа лише за умов, що він виконує організаційно-розпорядчі, або адміністративно-господарські обов'язки. Такими особами можуть бути, зокрема, головний лікар, завідувачий фармацевтичним підприємством, їх заступники, завідувачі відділеннями чи відділами, лабораторіями тощо.

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл та доповн. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.

2. Сташис В.В. Особа – під охороною кримінального закону / В.В. Сташис, М.І. Бажанов. – Х.: Право, 1996. – 225 с.

3. Горелик И.И. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву / И.И. Горелик. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 72 с.

4. Крылова Н.Е. Субъект преступлений, совершаемых в сфере медицинской деятельности / Н.Е. Крылова, Н.В. Павлова // Современное право. – 2006. – № 4. – С. 77–82.

5. Щукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.С. Щукін. – Одеса, 2005. – 20 с.

6. Про подальше удосконалення атестації лікарів: наказ Міністерства охорони здоров'я України № 359 19.12.1997 (Із змінами і доповненнями, внесеними наказами Міністерства охорони здоров'я України від 10 травня 2000 року № 101, від 14 вересня 2000 року № 218, від 16 жовтня 2002 року № 373, від 19 травня 2003 року № 221, від 6 липня 2005 року № 333, від 21 лютого 2006 року № 76).

7. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: затверджені Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства охорони здоров'я України 16.02.2001 № 38/63

8. Архів апеляційного суду Рівненської області. Справа № 11-364/2009 р. Категорія: ч. 2 ст. 140 КК України.

9. Положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою: затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.11.07 р. № 742.

10. Тарасова Ю.В. Специальный субъект преступления как элемент основных составов преступлений / Ю.В. Тарасова // Российский следователь. – 2007. – № 5. – С. 21–24.

11. Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юрид. лит., 1977. – 239 с.

12. Язухин А.Н. Спорные вопросы квалификации преступных деяний медицинских работников / А.Н. Язухин // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. – Свердловск: СвЮИ, 1988. – С. 101–105.

13. Квициния А.К. Взятничество и борьба с ним / А.К. Квициния; под ред. Г.А. Кригер. – Сухуми: Алкшара, 1980. – 181 с.

14. Дубовец П.А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву / П.А. Дубовец. – М.: Юрид. лит., 1964. – 159 с.

15. Прохоренко А. Поняття, ознаки і види службових осіб за Кримінальним кодексом України (деякі проблеми) / А. Прохоренко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С. 443–444.

16. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1963–2009 рр. Видання шосте, зі змінами та доповненнями / упоряд. Н.О. Гуторова, О.О. Житний. – Х.: Одіссей, 2010. – 456 с.

А.И. Чучаев,
*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права
(Московская государственная юридическая
академия им. О.Е. Кутафина)*

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ПО СОВЕТСКОМУ УГОЛОВНОМУ УЛОЖЕНИЮ (общая характеристика)

Особенная часть Советского уголовного уложения 1918 г.¹ открывается разделом 2, посвященным преступлениям против государства и государственного управления. Следует заметить, что статьи не имеют названий, как правило, состоят из нескольких частей. При этом квалифицирующие признаки могут формулироваться и в отдельных статьях.

Глава 2² (ст. 56–70) содержит нормы об ответственности за государственную измену. По своему объему она уступает лишь на одну статью гл. 6, объединяющей нормы об ответственности за противодействие правосудию (соответственно 14 и 15). Государственная измена определяется следующим образом: «Российский гражданин, виновный в способствовании или благопритворении враждебных против России действиях...». В качестве квалифицирующих признаков в Уложении указаны существенное содействие неприятелю и шпионаж.

К данному преступлению законодатель также относит: 1) вступление в заведомо неприятельское войско и невыход из него; 2) побуждение иностранного правительства к военным или иным враждебным действиям против России, прекращению военного с ней союза, уклонению от заключения такого союза, обещание иностранному правительству содействовать его военным действиям против России; 3) содействие правительству или агенту иностранного государства в сборе сведений или предметов, касающихся внешней безопасности России, ее вооруженных сил или сооружений, предназначенных для военной

¹ О Советском уголовном уложении подробнее см.: Чучаев А.И. Советское уголовное уложение (общая характеристика) // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: Материалы VII Российского конгресса уголовного права. 31 мая – 1 июня 2012 г., МГУ. М., 2012.

² Нумерация глав и статей в Уложении сквозная, начинается с раздела 1, содержащего нормы общей части уголовного законодательства.

обороны страны; 4) опубликование сообщений или передача другому лицу секретных данных или предметов, сведения о которых составляют государственную тайну и др.

Большинство криминализованных деяний относится к видам разглашения военной тайны, в том числе изобретений и усовершенствований, касающихся обороны страны.

Судя по использованному приему законодательной техники, покушение не на все преступления признается уголовно наказуемым, так как только применительно к отдельным из них в статье имеется специальная оговорка: «Покушение наказуемо». Подобное положение трудно объяснить. Согласно ст. 36 Уложения «покушение на преступления – наказуемо, но наказания, положенные в законе за сии преступные деяния, смягчаются на основаниях, статьею 41 установленных»¹. Не влечет уголовного наказания лишь покушение на совершение проступка. Следовательно, исходя из общего положения покушение на совершение преступления наказуемо всегда, но тогда теряет смысл указание на это (причем применительно только к отдельным деяниям) в статьях раздела 2 Уложения².

Глава 3 (ст. 71–74) Уложения объединяет нормы о «нарушениях договора о службе в Рабоче-Крестьянской Армии и Флоте»: 1) неявка в часть принятого на службу в Красную Армию или Флот, самовольное ее оставление раньше шестимесячного срока или опоздание из отпуска; 2) отказ или умышленное уклонение от исполнения обязанностей солдата в Красной армии и Флоте. Отдельно криминализовано подстрекательство военнослужащего к совершению указанных выше деяний, хотя в целом подстрекательство регламентировано в разделе 1 Уложения (ст. 39).

¹ Согласно указанной статье не могла быть назначена высшая мера наказания, а также суду предоставлялось право снизить срок предусмотренного наказания по своему усмотрению, «вплоть до условного или полного освобождения обвиняемого от всякого наказания».

Закрепленное правило о смягчении ответственности за неконченное преступление, несомненно, имеет прогрессивный характер, однако отсутствие у нормы императивного характера могло сказаться на ее применении.

Первоначально предусматривалось ответственность за покушение только на совершение тяжкого преступления, однако в процессе редактирования текста Уложения это ограничение было исключено.

² Следует заметить, что применительно к некоторым преступлениям указание на наказуемость покушения на их совершения в процессе обсуждения Уложения было элиминировано.

Целесообразность такого шага законодателя вызывает сомнения, фактически умаляет роль норм общей части уголовного закона в регулировании ответственности нескольких лиц, совершивших преступление в соучастии.

В ст. 74 Уложения выделены квалифицирующие признаки, относящиеся к преступлениям, предусмотренным ст. 71–73: совершение деяния во время похода, во время войны или в бою, при подготовительных к бою действиях или сопровождавших бой либо непосредственно следующих за ним. При этом наказание дифференцируется в зависимости от преступления. Наиболее строгому наказанию подвергается виновный в отказе или умышленном уклонении от исполнения обязанностей солдата в Красной армии и Флоте. Максимальный срок наказания за квалифицированный вид данного преступления, по сравнению с основным, увеличивается в 10 раз (применительно к преступлениям, предусмотренным ст. 71 и 73 Уложения, – только в 5 раз).

Достаточно объемной является гл. 4 Уложения «О неповиновении власти», в ней интегрированы нормы о девяти преступлениях (ст. 75–83): 1) неисполнение обязательного постановления; 2) сопротивление, сопряженное с насилием или угрозой его применения, в отношении служащего или оказывавшему ему содействие частному лицу в целях противодействовать обнаружению или приведению в действие закона, обязательного постановления или законного распоряжения власти либо законному по службе действию; 3) повреждение печати или иного знака, наложенного по распоряжению должностного лица в указанных законом случаях¹; 4) принуждение путем насилия или угрозы его применения служащего к неисполнению своих обязанностей или злоупотреблению по службе; 5) присвоение власти («самовольное принятие на себя звания служащего с целью учинить действие, которое могло быть совершено только служащим», «самовольное учинение действия, которое могло быть учинено только служащим»); 6) выдача себя за другое лицо, вызванное в суд для

¹ «Повреждение печати или иного знака или открытие доступа в опечатанные помещения или хранилища не почитаются преступлениями, если сии деяния учинены хозяином опечатанных помещений, хранилища или предмета, после состоявшихся в законном порядке, подлежащих исполнению, постановления или распоряжения о снятии печати или знака или по удовлетворению лица, в интересах коего произведено опечатание» (ч. 2 ст. 77 Уложения).

исполнения обязанностей народного заседателя; 7) умышленное срывание, повреждение или искажение публично выставленных по распоряжению властей объявления или иного правительственного либо общественного документа, а также надписи.

Квалифицирующим признаком признавалось совершение преступления несколькими лицами (без признаков скопа), применение оружия или причинение телесного повреждения (ст. 76 Уложения). В соответствии со ст. 78 Уложения, «если принуждение учинено несколькими лицами, не образовавшими, однако, преступного скопища, то тот из виновных, который употребил при сем оружие или причинил телесное повреждение», наказывается в два раза строже (до 2 лет лишения свободы).

В качестве самостоятельных преступлений признаны два вида покушения к склонению служащего к неисполнению им своих обязанностей или к злоупотреблению служебными полномочиями. Различаются они между собой способом совершения деяния; таковыми в законе указаны насилие, угроза его применения, взятка.

Нормы гл. 5 Уложения (ст. 84–88) предусматривают ответственность за «посягательства на осуществление избирательного права». В законе выделяются три вида уголовно-правового запрета на воспрепятствование реализации указанного права. Они дифференцируются в зависимости от двух обстоятельств: во-первых, адресата деяния (законодательные учреждения, член законодательного учреждения, лицо, использующее право участвовать в выборах в центральное или местные представительные учреждения); во-вторых, способа деяния (насильственные действия, уголовно наказуемая угроза, злоупотребление властью, обман).

Кроме того, криминализовано разглашение тайны голосования на выборах в центральные и местные представительные учреждения, а также склонение путем обещания предоставления имущественной или иной выгоды лица, «пользующегося правом выборов, к воздержанию при выборах в центральные или местные представительные учреждения от осуществления своего избирательного права или к голосованию определенным образом».

Как уже указывалось, гл. 6 Уложения (ст. 89–104), содержащая нормы об ответственности за противодействие правосудию, является наибольшей по объему. В ней нашли отражение как «традиционные» преступления против интересов правосудия, так и специфические; вероятно, их признание таковыми

обуславливалось историческим моментом, идеологическими, политическими и другими обстоятельствами. Так, преступными признавались: ложный донос (закон предусматривает два их вида – с указанием лица, якобы совершившего преступление, и без такового); ложные показания свидетеля, «сведущего лица или переводчика, или при дознании через околных людей» (лжесвидетельство влекло более строгое наказание, если было совершено вследствие подкупа, а также допрошенным, давшим торжественное обещание)¹; заведомо ложные показания истца или ответчика, данные вопреки торжественному обещанию; фальсификация доказательств в целях навлечь подозрение на определенное лицо в совершении преступления, если такое ложное доказательство стало предметом дознания или послужило поводом к возбуждению уголовного преследования; представление суду или органам дознания заведомо ложного доказательства в тех же целях; ложные показания, позорящие личность виновного, наносящих ему моральный или материальный ущерб; несообщение о замыслаемых или совершенных преступлениях и др. В Уложении много внимания уделено регламентации ответственности за побег из-под стражи или из места заключения, а также освобождению лица из-под ареста или места лишения свободы.

Признание представления суду заведомо ложных сведений о своем имущественном положении, погребения или «сокрытия мертвого тела без погребения, прежде судебно-медицинского осмотра такого тела» и других деяний как преступлений против правосудия без сомнения было обусловлено текущим моментом.

Санкции статей, предусматривающих ответственность за преступления против государства или государственного управления, предусматривают лишь один вид наказания – лишение свободы. При этом его минимальный размер не указывается, следовательно, он определяется исходя из положений норм Общей части. Максимальный срок, как правило, устанавливается по формуле «не свыше...». Однако в некоторых случаях в санкции говорится о лишении свободы «без срока». В соответствии с Уложением «лишение свободы назначается или без срока или на срок от одного дня до пятнадцати лет». Определить юридиче-

¹ «Лжесвидетельство, учиненное в пользу обвиняемого лицом, имеющим по закону право отказаться от свидетельского показания, не почитается преступным, если о таком праве свидетель не был предупрежден властью, отбиравшею показания» (ст. 91 Уложения).

скую природу покарання, назначаемого без строка, достаточна слоно. Моно предположить, что речь идет о пожизненном лишении свободы. В пользу этого говорит и используемое в тексте Уложения противопоставление: «или – или». Осужденные к лишению свободы без строка по отбытии пятнадцати лет могли быть освобождены из заключения.

В.В. Шаблистий,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)*

СУЧАСНИЙ СТАН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕПРОДУКТИВНОЇ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

З проголошенням незалежності України почався наш рух в бік європейських цінностей, які є показником високого рівня життя людини вже не одне століття. Цей шлях «довжиною» в двадцять років був різним, проте саме зараз ми як ніколи наблизилися до омріяного європейського простору. Чи не головним завданням керівників держави стала гармонізація вітчизняного законодавства із законодавством країн Європейського Союзу. Чи не найбільше нарікань надходило і надходить до положень Кримінального кодексу (далі – КК) України, від застосування норм якого залежать людські долі. Вирішення цієї проблеми розпочато підготовкою проекту Закону України «Про внесення змін до КК України щодо введення інституту кримінальних проступків» [1], який по суті є новим кримінальним законом. Однією з цілей цього законопроекту є приведення законодавства України у відповідність до практики Європейського Суду з прав людини.

Саме зараз настав час спробувати виправити хоча би більшу частину прогалин нині чинного КК України. Вважаємо, що однією з них є неналежне кримінально-правове забезпечення безпеки людини. Сама безпека людини є комплексним багатовекторним поняттям, що поєднує у собі практично всі сфери діяльності держави.

А.А. Тер-Акопов, основоположник досліджень безпеки людини, серед різних її видів, на перше місце поставив репродуктивну

безпеку [2, с. 7]. Всі знайдені юридичні енциклопедії та словники не місять визначення терміна «репродуктивний», оскільки він не є власне юридичним. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає його як біологічний термін, що використовується для позначення тих видів активності організмів, які призводять до появи нових організмів; відтворення організмами собі подібних [3, с. 1215–1216]. Це ж джерело термін «безпека» визначає як стан, коли кому-, чому-небудь ніхто, ніщо не загрожує [3, с. 43].

На підставі викладеного під репродуктивною безпекою людини пропонуємо розуміти такий стан відтворення людиною собі подібних, якому ніхто і ніщо не загрожує.

У зв'язку із цим постає досить риторичне питання: «А чи існує в Україні загроза репродуктивній безпеці?» Хай це буде досить аксіоматичним, але вважаємо, що певна частина батьків, які стикалися із сучасними пологовими закладами, нажаль, дадуть позитивну відповідь. Саме тому на сторожі здорової, нормальної появи на цей світ людини має стояти кримінальний закон.

Ґрунтовний аналіз КК України показав, що у ньому відсутні статті в Особливій частині, саме існування яких стримувало б недобросовісних медичних працівників від створення штучних перешкод на шляху до вінця людського існування – народження дитини. Не є нашою метою розкриття процесуальної сторони піднятої проблеми, а лише спроба науково обґрунтувати введення нової кримінально-правової норми.

У Розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України міститься лише дві статті (ст. 139 та ст. 140), застосування яких спрямовано на захист лише спеціального потерпілого – «хворого». Разом з тим, О.О. Дудоров вважає, що саме для ч. 2 ст. 139 КК України обов'язковою ознакою є хворий, тоді як для ст. 140 КК України – ні [4, с. 349]. Не вступаючи у дискусію із визначним вченим, зазначимо, що в обох розглядуваних нормах йде мова саме про хворого. Тоді залишається відкритим питання про заподіяння шкоди здоровій людині, особливо тій, якій умисно перешкоджають з'явитися на світ.

Проведене опитування батьків новонароджених дітей, які через різні причини знаходилися у відділеннях реанімації, показало, що близько 35% з них вважають винуватими саме працівників пологових будинків. Близько 20% з них вказують на те, що безводний період у плода був добу і більше. Не дивлячись на це, медперсонал продовжував переконувати у нормальному проходженні пологів.

Разом з тим, відповідно до Додатку 1 до протоколу «Первинна реанімація і після реанімаційна допомога новонародженим», затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.06.2007 № 312, одним з інтранатальних чинників ризику необхідності реанімації новонароджених є тривалий безводний період (≥ 18 год.) [5].

У зв'язку із цим виникає питання щодо умисної бездіяльності медперсоналу пологових будинків з метою обов'язкового поміщення до реанімації новонародженої дитини, яка потребує неабияких матеріальних та моральних ресурсів (про це автору відомо, нажаль, з власного досвіду).

Саме тому пропонуємо у оновленому КК України передбачити статтю, у частині першій якої передбачити відповідальність медичного персоналу пологових будинків за неналежне виконання своїх професійних обов'язків, а у частині другій – за умисність таких суспільно небезпечних діянь.

Більш того, в навчальних медичних закладах всіх рівнів слід запровадити обов'язковий спецкурс щодо відповідальності лікарів за свої дії. Особливу увагу слід приділяти тим майбутнім фахівцям, які будуть щодня сприяти появі на світ нової людини.

Отже, сучасний стан репродуктивної безпеки людини в Україні потребує свого належного забезпечення. Одним з них є правове. На сторожі ще ненародженої дитини обов'язково має стояти кримінальний закон і з спеціальними нормами, саме існування яких має стримувати відповідних фахівців від будь-яких протиправних дій.

1. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» [Електронний ресурс] Режим доступу // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42733.

2. Тер-Акопов А.А. Безопасность человека: социальные и правовые основы / А.А. Тер-Акопов – М.: Норма, 2005. – 272 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 08.06.2007 № 312 «Про затвердження клінічного Протоколу з первинної реанімації та післяреанімаційної допомоги новонародженим» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/print/dn_20070608_312.html.

С.В. Якімова,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ДО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ
ПРАВопорушення І КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ ЩОДО ПРИВЕДЕННЯ ЇХ ПОЛОЖЕНЬ
У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО СТАНДАРТІВ
КРИМІНАЛЬНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО БОРОТЬБУ
З КОРУПЦІЄЮ РАДИ ЄВРОПИ»**

Корупція загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку. Україна як демократична держава, підписавши Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією, тим самим засвідчила бажання здійснювати захист суспільства від проявів корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і вжиття превентивних заходів. В цьому напрямку зроблено чимало, у тому числі в частині удосконалення кримінального законодавства щодо протидії корупції. Разом з тим, як зазначають авторитетні міжнародні інституції, такі зміни є неповними, а в деяких аспектах додають заплутаності до термінології. У зв'язку з цим, з метою усунення чинного законодавства та практики його застосування, розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України щодо приведення їх положень у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи».

Ознайомившись зі змістом даного законопроекту, варто констатувати певні позитивні зрушення в напрямку удосконалення законодавчих положень кримінального законодавства щодо протидії корупції. Однак, попри загальний позитив у законопроекті, як видається, містяться також деякі упущення.

Так, наприклад, у примітці 1 статті 365-2 Кримінального кодексу України, до переліку послуг, які надаються особами, які

їх надають як самозайняті особи (особи, що здійснюють незалежну професійну діяльність) чи як наймані працівники, не включено інформаційні послуги як такі, що полягають у наданні довідкової інформації, поширення об'єктивної інформації про споживчі властивості та види соціальних послуг, формування певних уявлень і ставлення суспільства до соціальних проблем. Окрім цього, до вище згаданого переліку варто було б додати також і юридичні послуги щодо консультування з питань чинного законодавства, захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах тощо.

Однією із цілей законопроекту, як зазначається у пояснювальній записці, є усунення подвійного тлумачення, неточності термінології тощо. Разом з тим, у статті 354 КК України «Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації», в авторській редакції використовуються терміни «незаконна винагорода» та «неправомірна вигода» [1]. При цьому, якщо роз'яснення поняття неправомірної вигоди наводиться у примітці до вище згаданої статті Кримінального кодексу, то щодо поняття незаконної вигоди такі роз'яснення відсутні. У зв'язку з цим пропонується уніфікувати термінологію відповідно до положень Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» [2], а отже, відмовитися від використання терміну «незаконна вигода» на користь терміну «неправомірна вигода», відповідним чином відредагувавши диспозицію ст. 354 КК України.

В законопроекті певною мірою видається нелогічним твердження, що наводиться у диспозиції ст. 354 КК України про одержання неправомірної вигоди шляхом вимагання за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням службового становища суб'єктом злочину, який не є службовою особою.

Недостатньо вмотивованою видається позиція автора щодо доцільності у чинній ст. 354 КК України «Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації» відмовитися від нижньої межі такої вигоди, яка на даний у два і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

З огляду на мету законопроекту, що полягає в усуненні подвійних тлумачень щодо злочинів, які містять ознаки корупції, вбачається доцільність уніфікувати положення про розміри неправомірної вигоди. Так, у поданому законопроекті, у примітці до

статті 354 КК України зазначається, що неправомірна вигода у значному розмірі в п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Натомість у примітці до статті 368-2 під значним розміром розуміється неправомірна вигода, що перевищує сто неоподаткованих мінімумів. В свою чергу хабар, по суті те саме, що неправомірна вигода, вважається у значному розмірі, якщо перевищує один неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до запропонованої в законопроекті редакції статті 368 КК України Одержання хабара).

У зв'язку з цим пропонується упорядкувати градацію щодо неправомірної вигоди, встановивши більш чіткі бодай максимальні чи мінімальні її межі. Наприклад, неправомірна вигода у незначному розмірі не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; у значному розмірі відповідно - перевищує п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; у великому розмірі - перевищує двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; в особливо великому розмірі - перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неправомірну вигоду, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (примітка до статті 368⁶ Одержання неправомірної вигоди державним службовцем, який не є службовою особою КК України законопроекту) можна вважати істотною.

Законопроект певною мірою переобтяжений зайвою деталізацією положень окремих статей кримінального кодексу, що не завжди є виправданим та не в усьому сприяє практиці його застосування. Хоча з іншого боку, зокрема поняття службової особи, викладене у диспозиції ч. 3 статті 18 Суб'єкт злочину КК України в законопроекті викладено не зовсім чітко, що не в повній мірі характеризує усіх суб'єктів злочинів, що містять ознаки корупції. В особливості це стосується посадових (службових) осіб юридичних осіб приватного права, а не органів державної влади чи місцевого самоврядування й, зокрема, які виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням яким їх може наділити лише повноважний орган чи повноважна особа підприємства, установи, організації, суд або закон та які одержують заробітну плату не з державного чи місцевого бюджету.

Розглядаючи корупцію у приватному секторі, результати кримінологічних досліджень засвідчують, що чималу шкоду ін-

тересам корпорацій завдають працівники, які не завжди є посадовими (службовими) особами, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. Працівники корпорацій, які не є посадовими (службовими) особами, зраджують інтересам компанії в якій працюють, одержуючи при цьому неправомірну вигоду від конкурентів чи інших зацікавлених осіб, заподіюють чималі збитки корпораціям [3, с. 96–98]. Разом з тим, на відміну від працівників державних або комунальних підприємств, установ, організацій, які не є службовими особами, у чинному Кримінальному кодексі України [4] та відповідному законопроекті до нього відсутня спеціальна норма, яка б передбачала кримінальну відповідальність за аналогічну поведінку осіб у приватному секторі [1], а отже, даний законопроект потребує доопрацювання в цьому напрямку.

Розглядаючи у статті 364 КК України законопроекту перевищення влади або службових повноважень як складову зловживання владою або службовими повноваженнями тим самим певною мірою нівелюються відмінності між вище згаданими діяннями, що може ускладнити практику застосування кримінального закону. Адже, як засвідчує судово-слідча практика, злочинний характер дій службової особи при перевищенні влади або службових повноважень виражається у тому, що службова особа вчиняє те чи інше діяння по службі, яке не входить до її компетенції (вчиняє дії, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; вчиняє дії виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках або з особливого дозволу чи з додержанням особливого порядку, - за відсутності тих умов; вчиняє дії одноособово, які могли бути вчинені колегіально; вчиняє дії, які ніхто не має права виконувати чи дозволяти). Натомість при зловживанні владою або службовим становищем суб'єкт злочину не виходить за межі наданих йому повноважень чи можливостей, пов'язаних з посадою [5, с. 279–283].

У проекті Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України щодо приведення їх положень у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи» враховано чимало положень міжнародного законодавства. Разом з тим окремі з них залишилися не відображені належним чином, незважаючи на їх важливість та актуальність.

Так, розглядаючи можливість посилення кримінальної відповідальності за фінансові злочини, як того вимагають положення Конвенції, у законопроекті у статті 366¹ Підроблення чи використання підроблених документів службовою особою юридичної особи приватного права доцільно передбачити в якості кваліфікуючої ознаки виписування чи використання рахунку або будь-якого іншого облікового документа чи запису, що містить недостовірну чи неповну інформацію, а також незаконне оформлення запису про сплату.

Зважаючи на вимогу Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи посилити кримінальну відповідальність за відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних з корупцією [6], доцільно доповнити статтю 209 Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом КК України кваліфікуючою ознакою щодо відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією. В примітці до даної статті зазначити, що ст.ст. 209 та 396 КК України під злочинами, пов'язаними з корупцією, слід розуміти діяння, передбачені ст. ст. 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України, тобто хабарництва, комерційний підкуп, зловживання впливом, незаконне збагачення.

Окрім цього, статтю 396 КК України Приховування злочину доповнити положеннями про заздалегідь необіцяне приховування злочину, пов'язаного з корупцією.

Підводячи підсумок вище наведеному, можна зазначити, що чинне кримінальне законодавство щодо протидії корупції потребує всебічного та ретельного перегляду. В цілому прийняття законопроекту буде сприяти реформуванню антикорупційного законодавства України. Разом з тим імплементація в кримінальне законодавство України рекомендацій Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією має здійснюватися з урахуванням кращих зразків вітчизняної судово-слідчої практики, що на протязі тривалого часу довела свою ефективність.

1. Проект Закону України Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України щодо приведення їх положень у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи реєстр. № 11021. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

2. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року N 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

3. Організована злочинність в Україні та країнах Європи: посібник / за заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 248 с.

4. Кримінальний кодекс України: текст відповідає офіц. – К.: Національний книжковий проект, 2012. – 176 с.

5. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчально-практичний посібник / укл. Б.О. Кириць. – Львів: Ліга-прес, 2010. – 412 с.

6. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173): ратифіковано із заявою Законом України № 252-V (252-16) від 18 жовтня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 497.

О.С. Яра,

кандидат юридичних наук, доцент,

декан юридичного факультету

(Національний університет біоресурсів

і природокористування України)

ОСОБЛИВОСТІ КОНФІСКАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Кримінальне законодавство визначає систему покарань – вичерпний, загальнообов'язковий перелік визначених за змістом видів покарань, що характеризується внутрішньою єдністю та узгодженістю. До особи, визнаної винною у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані лише покарання, передбачені кримінальним законом. Одним із видів покарань згідно ч. 7 ст. 51 КК України, є конфіскація майна [1]. Дослідження і законодавча регламентація застосування конфіскації майна як додаткового виду покарання нас цікавить у межах застосування санкцій статей кримінального закону, в яких встановлена відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. До того ж у санкціях зазначених норм йдеться про конфіскацію та знищення відповідної продукції, знарядь тощо, пов'язаних порушеним об'єктом права інтелектуальної власності. Юридична природа та особливості застосування цього заходу кримінально-правового впливу також будуть розглянуті в межах цієї роботи.

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених зако-

ном (ч. 6 ст. 41 Конституції України) [2]. Конфіскація означає примусову безоплатну передачу майна у власність держави.

Було б неправильним вважати, що у наведеному конституційному положенні йдеться тільки про конфіскацію як вид покарання: ч. 6. ст. 41 Конституції України має ширший зміст і стосується, в тому числі, і цивільного, і адміністративного права, у яких також передбачено можливість конфіскації. Оскільки поняття «конфіскація» за своїм змістом означає примусове вилучення з чужого володіння, то можна припустити, що конфіскація, про яку йдеться у ст. 41 Конституції, охоплює і так звану «спеціальну конфіскацію» (остання також є примусовим вилученням, специфіка ж полягає у предметі і обсязі). Привертає також увагу, що Конституція України використовує загальне поняття «майно» без персоніфікації, а у КК України йдеться про конфіскацію майна, що є власністю засудженого [3, с. 280]. З цього можна зробити висновок, що конфіскація, пов'язана із знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення, не може бути віднесена до конфіскації як виду покарання за КК.

Принагідно зазначити, що положення ст. 354 ЦК України передбачають, що до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України [4], передбачено і ст. 29 КУпАП [5].

На думку К.П. Задої, нормативне вирішення питання про юридичну природу так званої спеціальної конфіскації повинно включати в себе два аспекти: моделювання спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового чи кримінально-процесуального характеру; узгодження нормативних положень, які врегульовують спеціальну конфіскацію з положеннями Конституції України, регулятивного (зокрема, цивільного та господарського) законодавства, ратифікованих Україною міжнародних договорів, а також прецедентною практикою Європейського Суду з прав людини [6, с. 76].

Згідно ст. 59 КК України покарання у виді конфіскації майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу.

Конфіскація майна – це додатковий вид покарання, який полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке належить засудженому на праві власності [7, с. 140].

Із зазначеного можна зробити висновок про такі особливості конфіскації майна як виду покарання:

1) вона може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в санкціях норм Особливої частини кримінального закону;

2) вона встановлена за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини;

3) вона може бути повною або частковою.

Проте детальний аналіз кримінально-правових санкцій, що містяться в чинному КК України, дає підстави стверджувати, що вони містять не лише покарання, але й інші заходи, які не є покаранням для особи, винної у вчиненні злочину. Мова йде, зокрема, про так звану «спеціальну конфіскацію».

Слід погодитися з думкою, що спеціальній конфіскації підлягають знаряддя і засоби вчинення злочину, а також інші предмети, які є речовими доказами по кримінальній справі, у дому числі гроші, цінності, нажиті злочинним шляхом, а також інші предмети, які можуть служити способом до виявлення злочину, встановлення фактичних обставин справи, виявленню винних чи спростуванню звинувачень або пом'якшенню відповідальності [8, с. 442].

Конфіскація у сфері порушення об'єктів права інтелектуальної власності має свої відмінності. До набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ» від 31 травня 2007 року [9], яким зокрема були внесені зміни до ста-

тей 176, 177 та 229 КК України, санкції цих норм передбачали конфіскацію, яка полягала у примусовому безоплатному вилученні в дохід держави відповідних знарядь, матеріалів тощо, які спеціально використовувались для їх виготовлення під час вчинення злочину. Законодавець, із внесенням змін до вищезазначених статей доповнив їх вилученням та знищенням відповідних знарядь, матеріалів тощо.

Таким чином, поряд з конфіскацією, як видом додаткового покарання, у кримінальному законодавстві, за порушення об'єктів права інтелектуальної власності, існує конфіскація, пов'язана із знищенням відповідних знарядь, матеріалів тощо, яка не є видом покарання у розумінні ст. 59 КК України. Положення статей 176, 177, 203-1, ч. 2 ст. 216 та 229 КК, які передбачають конфіскацію і знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів тощо, носять обов'язковий (безальтернативний) характер.

Встановлення кримінальним законодавством такого виду конфіскації як спеціального примусового заходу пов'язано з вимогами ст. 61 «Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності», згідно якої члени повинні забезпечити застосування кримінальних процедур та штрафів принаймні у випадках навмисної фальсифікації товарного знака або з порушенням авторських прав у комерційних масштабах. Заходи покарання повинні включати грошові штрафи, достатні для того, щоб служити засобом стримування відповідно до рівня покарання, який застосовується у випадках злочинів відповідної тяжкості. У відповідних випадках заходи покарання повинні також включати накладення арешту, конфіскацію та знищення товарів, що порушують право, та будь-яких матеріалів або обладнання, які значною мірою були використані при вчиненні порушення. Члени можуть передбачити застосування кримінальних процедур та покарання і в інших випадках порушення прав інтелектуальної власності, особливо коли вони вчинені навмисно та в комерційних масштабах [10].

Зміст санкцій статей, якими передбачена кримінальна відповідальність за злочини у сфері порушення прав інтелектуальної власності, свідчить про наявність окремих питань, які потребують більш детального дослідження, зокрема, процедури застосування конфіскації і знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів тощо, які спеціально використовувалися для її виго-

товлення. Незважаючи на безперечно позитивні намагання законодавця якомога зрозуміліше та досконаліше сформулювати ці внесення, ми вбачаємо деякі проблемні аспекти у цьому законодавчому акті стосовно знищення конфіскованих знарядь, матеріалів тощо.

КК України передбачено:

- знищення всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення (ст. 176);

- знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення з порушенням (ст. 177);

- знищення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва (ст. 203-1);

- конфіскацію товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами (ч. 2 ст. 216);

- знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення (ст. 229).

На нашу думку, викликає сумнів позиція законодавця, відповідно до якої знищення конфіскованих об'єктів інтелектуальної власності та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення, має відбуватись за рахунок держави. Виникає логічне запитання: злочин вчинений, суд визнав особу злочинцем, а таке знищення здійснюється за рахунок коштів державного бюджету?

Зазначене положення диспозиції статей 176, 177, 203-1 та 229 КК України в частині прийняття судом рішення про знищення конфіскованих об'єктів інтелектуальної власності та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення, потребує внесення змін до норм цих статей. Водночас, згідно ст. 5 Положення «Про порядок зберігання та знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1555 від 13 жовтня 2000 р. [11], знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних здійснюється за рахунок особи, у якій ці примірники було вилучено.

У цьому контексті детального аналізу потребує дослідження і ст. 216 КК України, норми якої передбачають передбачає конфіскацію товарів тощо.

Таким чином, конфіскація у сфері порушення прав інтелектуальної власності, які містяться у кримінально-правових санкціях має свої особливості, які полягають не тільки в предметі конфіскації – відповідних знаряддях, продукції тощо, але і в тому, що таке знищення здійснюється за рахунок держави.

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

2. Конституція України: Прийнята Верховною Радою 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Кондр О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях//Вісник Львівського університету. – 2010. – № 50. – С. 276–286.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984, додаток № 51. – Ст. 1122.

6. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації *de lege ferenda* // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2 (10). – С. 76–86.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. і доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.

8. Российское уголовное право: в 2 т. Т.1: Общая часть/Под ред. проф. Л.И. Иногамовой-Хегай, проф. В.С. Комиссарова, проф. А.И. Рарога. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 623 с.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ: Закон України від 31 травня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 44. – Ст. 512.

10. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

11. Про порядок зберігання та знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: постанова Кабінету Міністрів України №1555 від 13 жовтня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

І.М. Ясінь,
*аспірантка кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 368² КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

За даними міжнародної неурядової організації Transparency International, яка опублікувала чергову доповідь про рівень корупції в державному секторі, Україна за цим показником отримала 2,4 бали з 10-ти можливих та займає 152 місце у світовому рейтингу із 183 країн [1].

Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, на думку багатьох вчених, може стати дієвим фактором на шляху до подолання корупції [3, с. 50–52]. Статтею 368² «Незаконне збагачення» в її чинній редакції Особливу частину КК України доповнено Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення організаційно-правових основ боротьби із злочинністю та корупцією» від 12 травня 2011 р.

Кримінально-правове дослідження проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, насамперед, передбачає аналіз об'єкта злочину. Визначення об'єкта дасть змогу розкрити соціальну суть злочину, з'ясувати характер і ступінь його суспільної небезпеки та сприятиме правильній кваліфікації діяння.

Визначаючи об'єкт складу незаконного збагачення, автор цих рядків буде виходити з традиційного підходу, що об'єктом складу злочину виступають суспільні відносини, які поставлені під охорону кримінального закону, і яким внаслідок вчинення злочину заподіюється істотна шкода, або створюється загроза заподіяння такої шкоди.

Склад злочину, який передбачено ст. 368² КК України розміщено у розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Таке розміщення законодавцем даної статті дає нам можливість визначити, що родовим об'єктом незаконного

збагачення є суспільні відносини, що виникають у сфері службової діяльності. Це означає, що завжди заподіюється істотна шкода чи ставиться під загрозу заподіяння такої шкоди саме цим відносинам. Сфера службової діяльності складається із сукупності охоронюваних нормами кримінального права суспільних відносин, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного і громадського апарату, апарату управління окремих підприємств, установ, організацій [5, с. 118].

Для визначення того, яким суспільним відносинам заподіюється шкода вчиненням злочину, чи які піддаються загрозі заподіяння такої шкоди, необхідно перейти до аналізу безпосереднього об'єкта складу злочину, під яким у кримінальному праві розуміють ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК України і яким завдається шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину [6, с. 111].

Однак, перш ніж перейти до аналізу безпосереднього об'єкта розглядуваного складу злочину, слід з'ясувати зміст суспільних відносин, що охороняються нормою про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, і взаємодію між їх структурними елементами. Традиційно структурними елементами суспільних відносин вважаються: суб'єкти (носії) відносин, предмет, з приводу якого існують відносини, соціальний зв'язок як зміст відносин [7, с. 10]. До складу будь-яких суспільних відносин входять їх суб'єкти (учасники відносин). Суб'єктами даного суспільного відношення з однієї сторони, є службова особа, а з іншої – це фізичні або юридичні особи, інтереси яких пов'язані з діяльністю відповідної службової особи.

Предметом суспільних відносин у кримінально-правовій літературі називають усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують самі ці відносини (матеріальні та нематеріальні блага, а в деяких випадках людина чи люди) [8, с. 174]. В даному випадку нематеріальним благом слід вважати порядок здійснення службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності своїх повноважень.

Ще одним важливим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є соціальний зв'язок, під яким розуміють

певну взаємодію, взаємозв'язок суб'єктів. Зовні такий соціальний зв'язок найчастіше знаходить свій вияв у різних формах людської діяльності. У даних правовідносинах соціальний зв'язок виражається в діяльності службових осіб, яка спрямована на забезпечення правильного функціонування діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій. А тому вищезазначена діяльність суб'єктів, їх права та обов'язки щодо неї визначені законодавством. У разі порушення порядку здійснення такої діяльності шкода об'єкту заподіюється шляхом не виконання чи неналежного виконання покладених на суб'єктів цих відносин обов'язків. Таким чином здійснюється розрив соціального зв'язку, що в даному випадку призводить до створення умов для незаконного збагачення державних чиновників.

Отже, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 368² КК України слід вважати правильну, тобто таку, що відповідає вимогам законодавства України діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій [9, с. 1078]. Особливістю досліджуваного злочину є те, що він, водночас із основним безпосереднім об'єктом завдає шкоди й іншим суспільним відносинам, що також виступають об'єктами кримінально-правової охорони. Відповідно, додатковим об'єктом незаконного збагачення є відносини справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві [9, с. 1079].

Злочин, передбачений ст. 368² КК України, є предметним. Предметом незаконного збагачення у законі названо неправомірну вигоду. Поняття «неправомірної вигоди» визначено у примітці до ст. 368² КК України. Неправомірною вигодою вважаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною нижчою за мінімальну ринкову. Проте тут слід звернути увагу на те, що у статті визначено розмір істотної шкоди – значний, великий та особливо великий. А це дає підстави вважати, що неправомірною вигодою як предмет аналізованого складу злочину має лише майновий характер. Тоді виникає питання, якого вираження (матеріального чи нематеріального) здатні набувати переваги, пільги послуги, нематеріальні активи, які названі в переліку складових поняття «неправомірною вигодою». У п. «d» ст. 2 Конвенції ООН

проти корупції від 31 жовтня 2003 року дано визначення поняття «майно» як будь-яких активів, матеріальних або нематеріальних, рухомих або нерухомих, виражених у речах або в правах, а також юридичних документів або активів, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них. Відповідно до ст. 20 цієї ж Конвенції предметом незаконного збагачення є активи державної посадової особи, які перевищують її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати. Відтак, у Конвенції немає жодного натяку на те, що переваги можуть бути предметом незаконного збагачення. Переваги у кримінально-правовій літературі визначають як додаткові вигоди чи можливості, які суб'єкт має порівняно з іншими, які ставлять його в нерівне становище з іншими особами [10, с. 35]. Проте, неможливо визначити розмір істотної шкоди переваг у наведеному їх розумінні. Так само можна говорити і про послуги. Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» послуги – це здійснювана на замовлення споживача і з метою задоволення його особистих потреб діяльність з надання чи передачі споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага. Інше питання щодо пільг, а особливо пільг матеріального характеру (додаткові виплати, повне або часткове звільнення окремих категорій громадян від обов'язкових платежів), та нематеріальних активів, де розмір істотної шкоди можливо визначити. Із вище зазначеного можна зробити висновок, що формулювання визначення поняття предмета складу злочину, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН проти корупції є більш правильним. Логічно було б врахувати це у національному законодавстві. Предмет складу злочину, передбаченого ст. 368² КК України, потрібно сформулювати як активи службової особи, які бувають матеріальні і нематеріальні. У пункті 14.1.120 ст. 14 Податкового кодексу України визначено, що нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, у т.ч. промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у т.ч. набуті в установленому порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими права. Нематеріальні активи можуть бути виражені у грошовій формі, тобто вони мають вартість.

Таким чином, склад злочину, передбаченого ст. 368² КК України є багатооб'єктним і предметним. Проте формулювання поняття «неправомірної вигоди» як предмета досліджуваного складу злочину є не зовсім правильним і у зв'язку з цим пропонується внесення змін до його визначення.

1. Міжнародна неурядова організація Transparency International оприлюднила щорічну доповідь про стан корупції в 183-х країнах.[Електронний ресурс]: Режим доступу: www.youtube.com/watch?v=kBdOwl-g5UI

2. Політична корупція в Україні: суб'єкти, прояви, проблеми протидії. Центр Разумкова // Національна безпека і оборона. – 2009. – № 7. – С. 3–13.

3. Брич Л.П. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: «Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення». – К.: СПД Москаленко О.М., 2009. – С. 50-52.

4. Гаврыш С.Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступления / С.Б. Гаврыш // Право и политика. – 2000. – № 11. – С. 4–15.

5. Задорожний А.А. Злочини у сфері службової діяльності як об'єкт кримінологічного дослідження / А.А. Задорожний // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 3 (7). – С. 111–121.

6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташица, В.Я. Тація. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

7. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посібник. – Харків: УкрЮА, 1994. – 76 с.

8. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. – К: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

10. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». – К.: Атіка, 2011. – 424 с.

ПРОБЛЕМА БЛАНКЕТНИХ ДИСПОЗИЦІЙ В УКРАЇНСЬКІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

(рецензія на працю Галини Зіновіївни Яремко «Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / За ред. В.О. Навроцького. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 432 с.»)

Після уважного погляду на книгу ззовні, ознайомлення з коротким *curriculum vitae* і чудовим фото її автора (не часто на обкладинці трапляються гарні світлини) намагаєшся відкрити сторінку зі змістом. Однак ця книга ніби сама запропонувала інший аркуш – той, на якому посвята: «Присвячую мрії мого Тата – Костіва Зіновія Володимировича, з вдячністю Людині, яка допомогла цій мрії здійснитися, – Навроцькому Вячеславу Олександровичу». Приємно читати таку книгу з усвідомленням того, що її автор є доброю та вдячною людиною – гордістю батьків та гідним учнем свого вчителя.

Оприлюднення рецензованої монографії є логічним продовженням успішного захисту автором однойменної кандидатської дисертації, який відбувся у жовтні 2010 р. на засіданні спеціалізованої вченої ради у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

За текстом монографії чітко простежується *ідея праці* – розроблення доктринального підґрунтя для ефективного використання бланкетних диспозицій у кримінально-правовій нормотворчості та правильного застосування таких диспозицій на практиці. Реалізація цієї ідеї відбувається передусім через формулювання правил побудови бланкетних диспозицій, встановлення допустимого рівня бланкетності останніх, окреслення переліку джерел права, що конкретизують зміст бланкетних диспозицій та, насамкінець, визначення основних напрямів удосконалення вітчизняного кримінального законодавства в аналізованій сфері.

Перший розділ книги присвячений загальним засадам дослідження проблем, пов'язаних з бланкетними диспозиціями в статтях кримінального закону. Його відкриває доволі ґрунтовний опис стану наукових розробок цього тематичного спряму-

вання (підрозділ 1.1). Фахівцям, безумовно, відомо, що в Україні зазначені проблеми фундаментально не вивчалися, а тому зазначений виклад може слугувати своєрідним дороговказом для майбутніх наукових пошуків. Автор визначає вісім дискусійних питань, що є ключовими в контексті її праці – від термінологічного різноманіття (бланкетна термінологія, бланкетні диспозиції, бланкетні ознаки, субсидіарне застосування правових норм тощо) до визначення допустимого рівня бланкетності в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК).

У вітчизняних підручниках з кримінального права бланкетним диспозиціям приділяється замало уваги: це обсяг тексту за звичай від кількох рядків до однієї сторінки, більша частина якого містить шаблонні приклади. За цими рядками ховається чимало питань, вирішення яких має не лише доктринальне, а й прикладне значення. Ось декілька з них:

- до яких актів (законодавчих, підзаконних, нормативно-правових, міжнародних тощо) необхідно звертатися для конкретизації змісту бланкетних диспозицій?

- чи правомірно звертатися до нормативно-правових договорів та правових звичаїв?

- чи є такі акти джерелами кримінального права?

- що означають терміни «законодавство» та «нормативно-правовий акт»?

- чи характеризується діяння, передбачене у бланкетній диспозиції, так званою змішаною протиправністю?

- чи допустимо визнавати відповідні зміни і доповнення в галузевому законодавстві такими, що впливають на криміналізацію (декриміналізацію) діянь, описаних у бланкетних диспозиціях?

Відштовхнувшись від власного розмежування понять «диспозиція статті» та «диспозиція норми», спираючись на фундамент загальної теорії права, автор обґрунтовує позицію по кожному з наведених питань і поступово наближається до розгляду одного з центральних положень праці – поняття бланкетної диспозиції. Галина Зіновіївна визначає бланкетну диспозицію в статті Особливої частини КК як «структурний елемент заборонної кримінально-правової норми, який безпосередньо лише абстрактно називає або описує окремі ознаки складу злочину, а для їх конкретизації відсилає (прямо чи опосередковано) до приписів інших галузей права, що можуть бути формалізовані у нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах та правових

звичаях, і які виступають додатковою нормативною підставою кримінально-правової кваліфікації» (с. 44)¹.

Далі в монографії здійснюється класифікація бланкетних диспозицій на підставі різних критеріїв, зокрема, за елементом (ознакою) складу злочину, що відображений в галузевому законодавстві; за характером бланкетних відсилок (прямі та непрямі); за джерелом права, до якого відсилають бланкетні диспозиції; за допустимим рівнем бланкетності (с. 45–46). Звісно, поділ певного явища на види не може бути самоціллю. Така класифікація, як вірно зазначає дослідник, «показує розмаїття бланкетних диспозицій в статтях кримінального закону, що полегшує розуміння їх змісту та особливостей» (с. 46). Однак значення запропонованої класифікації, на нашу думку, не обмежується демонстрацією розмаїття бланкетних диспозицій та полегшенням їх розуміння. Результат систематизації видів бланкетних диспозицій є інструментом їх удосконалення та уніфікації, усунення надмірної бланкетності, формулювання правил визначення обґрунтованого рівня бланкетності тощо.

Як видається, одним із найбільш складних теоретичних питань, що розглядаються у монографії, є розмежування бланкетних диспозицій та суміжних явищ передусім субсидіарного використання іншогогалузевих приписів та вживання іншогогалузевої термінології (розмежування бланкетних та відсильних диспозицій є набагато простішим завданням, яке, загалом, вирішене у кримінально-правовій доктрині). Автор робить обґрунтований висновок про те, що бланкетні диспозиції, на відміну від інших видів «запозичення іншогогалузевого матеріалу», містять «пряму або завуальовану відсилку (завуальованими формами відсилки є формулювання складів злочинів, які полягають у невиконанні чи

¹ Задля справедливості мусимо виказати сумнів у доцільності визнання правових звичаїв самостійним джерелом, що містить приписи інших галузей права, до яких може відсилати бланкетна кримінально-правова диспозиція. Цей сумнів посилюється, власне, й автором, коли вона зазначає, що «з моменту закріплення звичаю у міжнародному договорі він перестає бути звичаєм, стає законом» (с. 134). Наразі у КК (ч. 1 ст. 438) згадуються не просто міжнародні звичаї, а звичаї, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Наведений текст узгоджений з відповідним положенням Конституції України (ч. 1 ст. 9). Отже, при застосуванні ч. 1 ст. 438 КК слід звертатися не до звичаїв як таких, а до відповідних договорів. Загалом визначення поняття бланкетної диспозиції видається дещо громіздким.

неналежному виконанні правових обов'язків та ті, в яких текстуальний виклад диспозиції фактично означає порушення спеціальних правил)» (с. 55).

Наведений підхід нам видається правильним. Однак постає запитання: чи є доцільним таке розмежування з прикладному плану? Галина Зіновіївна робить справедливе застереження: «... поділ диспозицій в статтях Особливої частини КК України на бланкетні та такі, що передбачають субсидіарне застосування іншогогалузевих норм, в силу обов'язковості в обох випадках звернення до таких норм, є дещо умовним і таким, що має суто теоретичне значення. [...] Врешті, віднесення звернення до норм інших галузей права до одного з названих видів повністю залежить від текстуального формулювання диспозиції в статті законодавцем» (с. 50).

Обидва зазначені види посилання на норми інших галузей права, на думку автора, відрізняються від використання іншогогалузевої термінології насамперед тим, що в останньому випадку «звернення до норм інших галузей права має на меті забезпечити правильне розуміння змісту кримінально-правової норми, а тому є *бажаним*, сприятливим, однак *необов'язковим*» (с. 49). Доцільність такого розмежування, з нашої точки зору, є дещо неоднозначним. Можливо, не варто залишати на розсуд «практика», чи обов'язково при застосуванні певної кримінально-правової норми (для з'ясування її змісту) звертатися до норм інших галузей права. Чи кожен «практик» правильно визначатиме вид запозичення іншогогалузевих приписів у диспозиціях норм кримінального права, а відтак – чи правильно вирішуватиме: звертатися до іншогогалузевих приписів чи ні¹?

Завершується перший розділ книги матеріалом, присвяченим бланкетним диспозиціям у пам'ятках кримінального права

¹ Наша позиція дещо відрізняється від підходу пані Галини. Якщо в тексті статті кримінального закону вжито термін (зворот, положення), які не мають специфічного кримінально-правового значення, проте визначені в інших правових актах, звернення до таких актів завжди має бути обов'язковим. Навряд чи можна вважати лише «бажаним, сприятливим, проте *необов'язковим*» звернення до норм некримінального права для з'ясування, наприклад, змісту поняття «дитина» при застосуванні норми, передбаченої ст. 166 КК, або ж поняття «наркотичний засіб», вжитого у ст. 305–309 КК. З огляду на зазначене проблеми розмежування субсидіарного застосування іншогогалузевих норм та використання іншогогалузевої термінології, зокрема, з урахуванням критерію обов'язковості (необов'язковості) звернення до актів інших галузей права, на нашу думку, потребують подальшого дослідження.

України (підрозділ 1.3) і результатам узагальнення зарубіжного досвіду використання таких диспозицій (підрозділ 1.4). Ці складові праці є доволі інформативними і додають цілісності рецензованому дослідженню.

У **другому розділі** монографії приділяється увага проблемам використання бланкетних диспозицій в статтях Особливої частини КК. У перших трьох підрозділах розглядаються бланкетні складові вказівки на ознаки об'єкта, об'єктивної сторони та суб'єктивних ознак складів злочинів. Цей аналіз ґрунтується на дослідженні кожної статті Особливої частини КК, результати якого у формі досить докладної таблиці викладені у додатках 1–19 до монографії.

Зокрема, автор дійшла висновку про необґрунтованість існування бланкетних вказівок на об'єкт злочину через констатацію у кримінальному законі самоочевидного факту законності тих суспільних відносин, які ним охороняються (с. 80, 93). Окрім цього в розрізі об'єкта злочину, як елемента його складу, пані Галина визначає типові лексичні конструкції, якими позначається предмет злочину (с. 93–94) та обґрунтовує існування в КК лише однієї бланкетної вказівки на ознаки потерпілого від злочину (ст. 150) – дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування (с. 95).

Далі автор аналізує специфіку бланкетного опису суспільно небезпечних дії та бездіяльності і робить висновки про те, що бездіяльність визначається у небланкетний спосіб лише тоді, коли обов'язок, за порушення якого встановлено кримінальну відповідальність, впливає лише з кримінально-правової норми, а не з приписів інших галузей права. Як приклад наводиться ст. 136 КК «Ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані» (с. 101).

У книзі окреслено коло найбільш поширених лексичних комбінацій, що використовуються законодавцем при побудові бланкетних вказівок на суспільно небезпечне діяння, а також наведено значний перелік статей КК, у яких містяться необґрунтовані бланкетні вказівки (с. 101–104). Ці переліки не лише спрощують процес відшукування бланкетних диспозицій, як вважає Галина Зіновіївна, а й покликані певною мірою забезпечувати одноманітне застосування кримінально-правових норм, слугують додатковим аргументом на користь висновків, що були викладені в монографії раніше, та є орієнтиром для удосконалення чинного кримінального законодавства.

Наскрізне дослідження тексту КК дозволило вченій довести, що існує лише три бланкетні вказівки на суспільно небезпечні наслідки як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про випадки, коли вказується на те, що розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлений у законі чи законодавстві (статті 212 і 212¹ КК)¹, а також про порушення встановленого порядку маршрутизації інформації (ст. 361 КК)².

На завершення розгляду бланкетних ознак об'єктивної сторони констатується, що причинно-наслідковий зв'язок в жодному випадку не описується в такий спосіб, та наводяться статті, у яких бланкетним чином визначено ознаки місця, способу, обстановки та засобів вчинення злочину (с. 106–111).

Доволі дискусійною проблемою, пов'язаною з суб'єктивними ознаками складу злочину (принаймні, у площині бланкетних диспозицій), на нашу думку, є ставлення у вину порушень нормативно-правових актів, зміст яких особі невідомий. Посилаючись на конституційний припис «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності» (ч. 2 ст. 68 Основного Закону України) Г.З. Яремко формулює загальне правило: «... незнання приписів джерел права, що *не мають сили закону* (виділено нами. – А.М., Д.А.), спеціальними суб'єктами злочину, для яких знання цих приписів є обов'язковим, не може бути підставою для визнання відсутності вини у вчиненому; однак їх незнання загальними суб'єктами злочину є підставою для визнання відсутності вини» (с. 125). З наведеного правила також випливає: незнання приписів

¹ Цей приклад ілюструє також певну умовність розмежування бланкетних вказівок та субсидіарного застосування іншогогалузевих норм і використання іншогогалузевої термінології. Зміст норми та алгоритм його з'ясування не змінюється від того, чи зазначив законодавець, що розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян передбачений у законі (законодавстві). В усіх випадках при застосуванні норми права необхідно звертатися до Податкового кодексу України та закону, яким затверджено державний бюджет на відповідний рік.

² Ми переконані в тому, що встановлення порушення порядку маршрутизації інформації в комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку (телекомунікаційних мережах) далеко не завжди вимагає звернення до інших нормативно-правових актів (див. докладніше: **Музика А.А., Азаров Д.С.** Законодавство України про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення. – К.: Вид. Паливода А.В., 2005.– 120 с.; **Азаров Д.С.** Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): монографія. – К.: Атіка, 2007. – 304 с.

джерел права, що *не мають сили закону*, спеціальними суб'єктами злочину, для яких знання цих приписів *не є обов'язковим*, має тягти визнання відсутності їх вини у вчиненому¹.

Завершується другий розділ рецензованої монографії дослідженням допустимого рівня бланкетності в диспозиціях Особливої частини КК, що означає допустимість (можливість) звернення до іншогогалузевих норм, формалізованих лише у певних джерелах права (с. 130). Враховуючи найбільш типові формулювання бланкетних відсилок у статтях Особливої частини КК, Галина Зіновіївна пропонує загальні правила визначення допустимого рівня бланкетності і, відтак, поділяє диспозиції на ті, в яких цей рівень є обмеженим вказівкою на юридичну силу джерел права (наприклад, Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, міжнародне право та звичаї, закони, законодавство, конкретний нормативний акт), і ті, в яких такий рівень не визначено (до цієї групи віднесені норми, у яких, наприклад, вказано на незаконний (протизаконний), неправомірний, законний або правомірний характер діяння або порушення спеціальних правил, норм, стандартів, чи вчинення діянь без дозволу). Автор глибоко аналізує кожен з типів бланкетних відсилок, особливу увагу приділяючи поняттям «законодавство», «законний / незаконний», «правомірний / неправомірний».

Тут не зайве знову згадати додатки 1–19 до монографії, адже у них визначено не лише ознаку бланкетності всіх аналізованих диспозиції, а й наповнено цю ознаку змістом – наведено ті правові акти, що мають братися до уваги при застосуванні тих чи інших кримінально-правових норм.

У **третьому розділі** монографії визначені напрями вдосконалення статей як Особливої, так і Загальної частини КК у контексті використання бланкетних положень. В узагальненому вигляді пропозиції Галини Зіновіївни полягають в усуненні чи зміні бланкетних відсилок у тих статтях, де вони позбавлені змістовного навантаження, або ж є надмірними, призводять до тавтології, допускають необґрунтований рівень бланкетності. Концентровано пропозиції автора відображені у додатку 20, де у формі таблиці наведено чинну редакцію 89-ти статей КК та авторське бачення змін, які доцільно до них внести.

¹ Вважаємо, що аналізована проблема потребує спеціального дослідження з точки зору тлумачення ч. 2 ст. 68 Конституції України, зокрема, в аспекті принципу правової визначеності та його застосування Європейським судом з прав людини.

Вважаємо за доцільне привернути увагу до найбільш доктринально вагомих, з нашої точки зору, положень, які можуть бути використані у процесі нормотворення та втілені в законодавство: необхідність визначення особливостей чинності в часі норм з бланкетними диспозиціями (с. 162); аргументи на користь законодавчого закріплення правил кваліфікації злочинів, передбачених нормами з бланкетними диспозиціями (с. 165); засадничий принцип, якого законодавець має дотримуватися при формулюванні бланкетних диспозицій – використання таких диспозицій можливе лише тоді, коли описати ознаки складу злочину неможливо через існування значної кількості іншогогалузевих регулятивного матеріалу (с. 171); необхідність з максимальною повнотою і точністю описувати ознаки складу злочину, що визначено у небланкетний спосіб (с. 174); врахування позитивного характеру суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, з якого випливає недоцільність існування бланкетних вказівок на законний чи правомірний характер таких відносин (с. 175); уникнення зайвих вказівок на незаконний чи протиправний характер суспільно небезпечного діяння (с. 176); відсутність потреби у встановленні спеціальних ознак суб'єкта злочину, що вчиняється через бездіяльність або полягає у порушенні спеціальних правил (с. 180); потреба у виключенні бланкетних вказівок на незаконність умисних діянь (с. 180); необхідність узгодження рівня бланкетності із характером іншогогалузевих нормативних приписів (с. 181); виключення «порожніх» бланкетних відсилань (с. 183); усунення декількох бланкетних вказівок, що містяться в одній диспозиції (с. 188).

Загалом книга залишає доволі позитивне враження. Вона є цілісною – складно назвати ті питання, які автор незаслужено оминула своєю увагою. Слід визнати, що праця Г.З. Яремко є помітним внеском у вітчизняну кримінально-правову доктрину.

А.А. Музика,

*доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
ДНДІ МВС України*

Д.С. Азаров,

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана факультету правничих наук
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»*

ЗМІСТ

Цимбалюк М.М.	
Вітальне слово.....	3

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Авраменко О.В.	
Ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, що обтяжують відповідальність за КК України.....	5
Азаров Д.С.	
Класифікація злочинів за ступенем тяжкості в контексті криміналізації суспільно небезпечних діянь	9
Баулін Ю.В.	
Вимоги принципу верховенства права при криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь	13
Берзін П.С.	
Невідомі учні викладача кримінального права в Ніжинському юридичному ліцеї Пантелеймона Костянтиновича Скорделі.....	17
Бесчастний В.М.	
Проблемні питання законодавчої регламентації та застосування покарання за залишення в небезпеці	21
Бодаєвський В.П.	
Міжнародний договір як самостійне (формальне) джерело кримінального права: проблемні питання	24
Борисов В.І.	
Співвідношення кримінально-правової характеристики злочину та його складу	30
Брич Л.П.	
Функції мотиву і мети у розмежуванні складів злочинів	35
Броневицька О.М.	
Узгодження кримінального законодавства зарубіжних країн з вимогами міжнародно-правових договорів	41

Бурда С.Я.	
Покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні: історико-правовий аспект	45
Бурдін В.М.	
Окремі проблеми розуміння стадій вчинення злочину	48
Гацелюк В.О.	
До питання про об'єкт дослідження проблем криміналізації.....	52
Голіна В.В.	
Проблеми кримінально-правової правосвідомості в Україні	57
Гребенюк О.Я.	
Щодо перспектив запровадження інституту кримінальних проступків у контексті нового Кримінального процесуального кодексу	61
Грищук В.К.	
Розуміння поняття підстави негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини в доктрині кримінального права	65
Денисова Т.А.	
Перспективи модернізації системи та видів кримінальних покарань в Україні	70
Дячук С.	
Питання кримінально-правової кваліфікації повторності злочинів за правилами про їх сукупність	77
Йосипів А.О.	
Види маргінальних груп	87
Канібер Ю.М.	
Об'єкт посягання як критерій групування кримінальних правопорушень.....	92
Кваша О.О.	
Підстава кримінальної відповідальності за співучасть у злочині	96
Кириць Б.О.	
Щодо розуміння офіційного оприлюднення закону про кримінальну відповідальність.....	101
Коваленко В.П.	
Застосування досвіду світових релігій у сфері протидії злочинності.....	107

Колос М.І.	
Цивілізаційні основи розвитку українського кримінального права	110
Конопельський В.Я.	
Окремі питання щодо удосконалення системи покарання у кримінальному праві України.....	116
Красницький І.В.	
Чи потрібна в КК України норма про малозначність діяння?	120
Кузнецов В.В.	
Кримінально-правова охорона: особливості формування поняття.....	124
Лашук Н.Р.	
Суб'єктивне ставлення особи до заподіяння шкоди з використанням захисних засобів, що вражають автономно	129
Малишев В.С.	
Критерії періодизації історії розвитку амністії в Україні	133
Маликов С.В.	
«Срочные» інститути в Советском уголовном уложении 1918 года	137
Марін О.К.	
Кримінально-правові проблеми нового КПК України.....	140
Мармура О.З.	
Окремі проблеми кваліфікації незакінченого злочину з кваліфікованим складом	144
Меркулова В.О.	
Мета покарання: окремі проблемні аспекти	147
Мисливий В.А.	
Об'єкт кримінального правопорушення.....	152
Музика А.А.	
Казки кримінального кодексу та реальність	156
Навроцька В.В.	
Проблеми співвідношення та застосування КК України 2001 р. та нового КПК 2012 р.	162
Навроцький В.О.	
Ignorantia judicis est calamitas (невігластво судді є лихом)	169

Назаренко С.П.	
Деякі аспекти застосування спеціально-кримінологічного запобігання злочинності неповнолітніх у рамках змін до кримінального та кримінально-процесуального законодавства	174
Назимко Є.С.	
Окремі проблеми методології дослідження інституту покарання	178
Омельчук О.М.	
Позитивно-правове регулювання поведінки людини.....	181
Пасака О.Ф.	
Можливі шляхи розв'язку проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні	185
Письменський Є.О.	
Декриміналізація як підстава для звільнення особи від покарання або його відбування.....	189
Пісна Н.В.	
Зміст поняття практики застосування кримінального закону.....	193
Політова А.С.	
Кримінальний проступок як новела Кримінального кодексу України	198
Попович Н.П.	
Окремі колізії Кримінального кодексу України 2001 року.....	202
Сердюк П.П.	
Криміналізація як абулія перед інстинктами	205
Сметаніна Н.В.	
Шляхи вдосконалення кримінального законодавства: питання кримінологічного аналізу.....	209
Созанський Т.І.	
Передумови криміналізації способу вчинення злочину.....	212
Телефанко Б.М.	
Рецидив злочинів і умовно-дострокове звільнення від відбування покарання	216
Фесенко Є.В.	
Захист прав людини як один із пріоритетів у визначенні переліку злочинів при реформуванні кримінального законодавства України	218

Фріс П.Л.	
Кримінально-правовий менталітет народу і кримінально-правова політика.....	222
Хавронюк М.І.	
Кримінальне покарання: що змінилося за останні п'ять тисяч років?.....	227
Харитоновна Е.В.	
Роль научних шкіл в формуванні уголовно-правової політики	233
Хряпінський П.В.	
Особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.....	238
Юзікова Н.С.	
Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх у контексті міжнародних правил, принципів та рекомендацій.....	241
Яремко Г.З.	
Загальні та спеціальні кримінально-правові норми-заборони: ревізія поглядів	246

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Андрушко П.П.	
Провокація хабара або комерційного підкупу: проблеми кваліфікації, напрями вдосконалення норми, сформульованої у статті 370 КК України.....	251
Бартман Ю.Д.	
Щодо видового об'єкта злочину, передбаченого ст. 203-1 КК України	259
Бондарчук В.В.	
Проблема визначення нормативних ознак суб'єкта фіктивного підприємництва (ст. 205 КК України).....	263
Волинець Р.А.	
До проблем відмежування злочину, передбаченого ст. 210 КК України від злочину, передбаченого ст. 175 КК України.....	269

Газдайка-Василишин І.Б.	
До питання про поняття некорисливих злочинів проти власності.....	274
Говор Ю.О.	
Окремі проблеми кримінальної відповідальності за ст. 126 Кримінального кодексу України.....	280
Горпинюк О.П.	
Нова редакція статті 182 КК України: проблеми застосування та перспективи удосконалення.....	283
Грачева Ю.В.	
Уголовно наказуемая контрабанда.....	287
Данилевський А.О.	
Щодо посилення відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян.....	291
Денисов С.Ф.	
Захист моральних цінностей нормами кримінального права в умовах глобалізації.....	296
Додаток Д.І., Однолько І.В.	
Проблеми кримінально-правового застосування ст. 304 КК України та суміжних складів злочинів	301
Дудоров О.О., Зеленов Г.М.	
Проблеми суб'єктного складу злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України	306
Житний О.О.	
Деякі питання криміналізації незаконного обігу зброї в Україні з урахуванням положень міжнародно-правових актів.....	315
Калмиков Д.О.	
Кваліфікація жорстокого поводження з хребетною твариною, що призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі	319
Каменський Д.В.	
Порушення ветеринарних правил: аналіз об'єктивних ознак складу злочину	322
Карпук В.А.	
Основні соціально-економічні чинники в системі детермінації злочинності у сфері фінансово-кредитних відносин в Україні	326
Карчевський М.В.	
До питання ефективності кримінально-правової охорони авторського права.....	333

Ковальчук В.П.	
Громадська безпека як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони та об'єкт складу злочину створення злочинної організації.....	337
Костенко А.Н.	
Почему кража является преступлением?	
О мировоззренческих основах уголовного правопедения.....	340
Кундеус В.Г., Лантінов Я.О.	
Особливості конструкції складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 258 КК «Терористичний акт».....	343
Лашук Є.В.	
До питання про поняття і види міжнародних злочинів	347
Лиховая С.Я., Сопилко И.Н.	
Ошибка пилота как характеристика деяния в составе преступления, посягающего на безопасность полетов (ст. 276 УК Украины).....	351
Маковецька Н.Є.	
Еутаназія як вбивство при пом'якшуючих обставинах за КК Республіки Польща.....	355
Максимович Р.Л.	
Шкода здоров'ю як наскрізне кримінально-правове поняття.....	358
Маляр Г.В.	
Кримінально-правовий потенціал криміналізації корупційних діянь	361
Маркевич А.Р.	
Співвідношення понять «свавілья», «свавільник» у «Документах Богдана Хмельницького» та «самоправство» у ст. 356 Кримінального кодексу України	364
Машталер Н.С.	
Деякі питання кваліфікації умисного заподіяння смерті декільком особам за Кримінальним кодексом України.....	368
Мирошниченко С.С.	
Кримінально-правове значення виконання припису закону для відповідальності за розголошення банківської таємниці.....	371
Мовчан Р.О.	
Будівництво малих архітектурних форм чи інших тимчасових споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці – проблеми кваліфікації та шляхи їх вирішення	374

Мозгава М.	
Kilka uwag na temat przestępstwa zgwałcenia	379
Нерсесян А.С.	
Службова злочинність у приватній сфері за кримінальним законодавством України.....	387
Однолько І.В.	
Актуальні проблеми запобігання наркозлочинності неповнолітніх кримінально-правовими засобами в контексті нових законопроектів	391
Парасюк Н.М.	
Допустимість приватних документів у сферу кримінально-правового регулювання	395
Савченко А.В.	
Перспективи реформування кримінальної відповідальності за військові злочини	398
Сингаївська І.В.	
Погроза вбивством: злочин чи проступок	403
Телесніцький Г.Н.	
Кваліфікуючі ознаки катування та покарання за цей злочин: порівняльний аналіз	406
Титаренко О.О., Мороз В.П.	
Невиконання судового рішення в контексті проектів змін до Кримінального кодексу України: злочин чи кримінальний проступок?.....	411
Тростюк З.А.	
Відкриті (приблизні) переліки у диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України: поняття та види	415
Устрицька Н.І.	
Вказівка на повторність злочинів у статтях Особливої частини КК України	419
Хлистова Н.Б.	
Тлумачення об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 194 КК України (умисне знищення або пошкодження майна), та їх значення для кримінально-правової кваліфікації	422
Чабаненко С.М., Однолько І.В.	
Деякі питання законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у бюджетній сфері	425

Чеботарьова Г.В.

Медичний працівник як суб'єкт злочинів, що посягають на правопорядок у сфері медичної діяльності 429

Чучаев А.И.

Преступления против государства и государственного управления по советскому уголовному уложению (общая характеристика) 435

Шаблистий В.В.

Сучасний стан кримінально-правового забезпечення репродуктивної безпеки людини в Україні..... 440

Якимова С.В.

До проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України щодо приведення їх положень у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи» 443

Яра О.С.

Особливості конфіскації за порушення у сфері інтелектуальної власності 448

Ясінь І.М.

Особливості об'єкта злочину, передбаченого ст. 368² Кримінального кодексу України 454

РЕЦЕНЗІЯ

Музика А.А., Азаров Д.С.

Проблема бланкетних диспозицій в українській кримінально-правовій доктрині 459

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС
УКРАЇНИ 2001 р.:
проблеми застосування
і перспективи удосконалення

*Тези доповідей та повідомлень учасників
Міжнародного симпозіуму
21–22 вересня 2012 року*

Матеріали опубліковано в авторській редакції

Відповідальний за випуск
Т.І. Созанський

Комп'ютерна верстка
Г.І. Пастушок

Друк
Н.Я. Ганущак

Підписано до друку 05.09.2012 р.
Формат 60х84/16. Папір офсетний. Умовн. друк арк. 27,67.
Тираж 150 прим. Зам. № 142-12

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.