

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ
ЗЛОЧИННОСТІ імені АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

**СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА:
ПРОБЛЕМИ НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ,
ЗАКОНОТВОРЕННЯ ТА ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ**

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
12–13 жовтня 2016 року

Харків
«Право»
2016

УДК 343.2/.7(477)-029:3
ББК 67.9(4УКР)308
С69

Редакційна колегія:

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

Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – 564 с.
ISBN 978-966-937-075-4

УДК 343.2/.7(477)-029:3
ББК 67.9(4УКР)308

ISBN 978-966-937-075-4

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016
- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, 2016
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2016
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2016

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Щорічна жовтнева міжнародна науково-практична конференція з актуальних питань кримінального права та суміжних дисциплін кримінально-правового циклу, що традиційно проводиться у стінах Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, уже увійшла в історію як один із наймасштабніших періодичних науково-правничих заходів, в якому беруть участь найдосвідченіші фахівці цих дисциплін. Тема цього річного форуму «Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування» була обрана з урахуванням двох важливих подій.

По-перше, у цьому році виповнилося 15 років із дня набуття чинності Кримінальним кодексом України 2001 р. За період, що минув, суспільство та держава змогли оцінити його положення за критеріями ефективності, справедливості, гуманності, демократичності. Певна річ, той великий масив змін, що внесений до Кодексу після його прийняття, свідчить, що на цьому етапі розвитку суспільства і держави він не повною мірою відповідає тим змінам, які зумовлені розвитком суспільних відносин, інтеграцією України до міжнародного Європейського простору, а також недостатньо активно запозичує провідний зарубіжний досвід. Водночас чинний закон про кримінальну відповідальність потребує й наукового переосмислення його положень із використанням напрацювань загальної теорії права, яка, до речі, виступила піонером у розробці складних питань функцій права як явища об'єктивної дійсності.

По-друге, у квітні 2015 р. на Тринадцятому Конгресі ООН була прийнята Доська декларація із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Її прийняття підтвердило, зокрема, відданість світової громадськості ідеї забезпечення верховенства права й запобігання та протидії злочинності в усіх її формах і проявах на національному та міжнародному рівнях, а також прихильність ідеї забезпечення принципу поваги до людських достоїнств. Дотримання цього безпосередньо пов'язується з реалізацією правом своїх соціальних функцій.

Ця Конвенція, безумовно, позначатиметься на подальшому розвитку законодавства про кримінальну відповідальність та доктрині кримінального права, у тому числі виявить нові проблеми та невисвітлені ракурси, що потребуватимуть нових наукових досліджень. У цьому контексті викристалізувалася й проблема соціальної функції кримінального права, що потребує значних роздумів.

У теорії права на соціальне призначення останнього та відповідно на його соціальні функції зверталася увага ще на початку ХХ ст. Як відомо, соціальне призначення права полягає в упорядкуванні, унормуванні всіх сфер суспільного життя, у створенні таких умов, відповідно до яких як усе суспільство, так і кожен його член, могли б нормально існувати й розвиватися. Різноманітні аспекти соціальних функцій права уже ставали предметом чисельних обговорень та приводом для дискусій на сторінках наукової літератури. Однак для кримінально-правової думки це питання є відносно новим. Зазвичай фахівці цієї галузі виділяють охоронну, регулятивну, виховну й профілактичну функції. Здавалося б, питання функцій кримінального права можна вважати вирішеним і таким, що не потребує подальших роздумів. Проте, підкреслимо ще раз, звернення до теорії права як витоку чисельних юридичних наук, до її загальних положень та нових напрацювань є важливою платформою для руху будь-якої галузевої науки вперед.

У зв'язку з таким «зіткненням тектонічних плит» двох наук неминує виникати ланцюг запитань, зокрема: «Чи існує самостійно соціальна функція кримінального права або ж вона є частиною інших його функцій?», «Якщо виділяти таку функцію, то наскільки ефективно кримінальне право її виконує сьогодні?», «Якими є форми прояву цієї функції?» та ін.

Тож на сучасному етапі державотворення виникає потреба у переосмисленні функцій кримінального права.

Міжнародну конференцію традиційно проводять Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національна академія правових наук України та громадська організація «Всеукраїнська Асоціація кримінального права України». Учасникам форуму належить вступити в дискусії з обговорення проблемних теоретичних та практичних питань за низкою напрямів, зокрема: соціальне призначення кримінального права в умовах розбудови громадянського суспільства, співвідношення соціальної функції кримінального права з

іншими його функціями, вплив кримінального права на суспільні процеси при реалізації євроінтеграційного курсу, проблеми наукового супроводження соціальної функції кримінального права, її забезпечення в законотворенні та у правозастосовній діяльності, прояв соціальної функції кримінального права у взаємозв'язку з іншими дисциплінами кримінально-правового циклу, роль кримінології у реалізації запобіжної функції кримінального права, актуальні питання криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь та ін.

Для участі у конференції були запрошені провідні вчені з різних країн, керівники державних та місцевих органів влади, а також практичні працівники. У цьому році захід підтримали понад 120 осіб, серед яких є фахівці в галузі кримінального права, кримінології, кримінального процесу та кримінально-виконавчого права. Відгукнулися на запрошення та надіслали свої доповіді представники таких іноземних країн, як Білорусь, Киргизія, Молдова, Німеччина, Польща, Узбекистан. В обговоренні запропонованих питань погодились взяти участь і чимало молодих вчених, яким властива сміливість у вираженні своїх позицій та спроможність виробляти нові ідеї.

Наукові доробки всіх учасників форуму відображені на сторінках збірника, що містить матеріали пленарного та секційних засідань. Ознайомлення з цим виданням дозволяє побачити широту поглядів науковців та практиків на складну проблематику конференції.

Як свідчить досвід, обмін думками під час обговорення дискусійних питань сприятиме досягненню поставлених перед форумом завдань, адже, як свого часу зазначав Рене Декарт, немає настільки віддалених явищ, пізнання яких неможна було б зрозуміти.

Голова організаційного комітету, ректор
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України
В. Я. Тацій

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

В. І. Шакун, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

СОЦІАЛЬНА РОЛЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У тезах розглядаються функції кримінального права як відбиття його призначення відповідно до суспільних потреб. Акцентується увага на необхідності співвідносити вказані функції із міжнародними стандартами щодо вирішення соціальних та економічних проблем і сприяння забезпеченню верховенства права. Наголошується, що кримінальне право має передбачати можливі злочини, давати рекомендації законодавцю щодо своєчасного встановлення кримінальної відповідальності за діяння, що у найближчому або віддаленому майбутньому слід визнати злочинами.

В тезисах рассматриваются функции уголовного права как проявление его назначения в соответствии с общественными потребностями. Акцентируется внимание на необходимости соотносить указанные функции с международными стандартами относительно решения социальных и экономических проблем и содействия в обеспечении верховенства права. Отмечается, что уголовное право должно предвидеть возможные преступления, давать рекомендации законодателю относительно своевременного установления уголовной ответственности за деяния, которые в ближайшем или отдаленном будущем следует признать преступлениями.

In the theses the functions of criminal law as its purpose according to the needs of society are considered. The attention is focused on the need to correlate this function with international standards for solving social and economic problems and to promote the rule of law. It is noted that criminal law should forecast possible crimes, make recommendations to legislators for the timely impose criminal responsibility for acts that in the near or faraway future should recognize crimes.

Нещодавно Україна пододала двадцятип'ятирічний рубіж відновлення своєї державності. За цей період соціальні події з окремих фактів перетворилися на вектор, а тому можуть розглядатися як певний процес. У цілому зазначений період життя країни можна окреслити як час кардинальних суспільних змін, що призвели до утворення нового соціально-економічного і політичного устрою. Відбулися кардинальні зміни у соціальній структурі суспільства, що призвело до утворення нових його елементів. З'явилися нові соціальні прошарки: великі власники, акціонери, рантє банківські і біржові працівники, фермери, безземельні селяни

і безробітні, трудові мігранти, волоцюги, прислуга і повії. Поширилося та набуло величезних масштабів таке раніше не притаманне Україні явище, як тотальна бідність. Принагідно зауважимо, що нині в Україні, за оцінками представників Уряду у 2016 р., субсидій на оплату житлово-комунальних послуг потребують майже 9 млн домогосподарств.

Серед населення відбулися різкі розмежування за політичними, ідеологічними, світоглядними, регіональними, мовними ознаками, що не без зовнішніх чинників переросли у довготривалий збройний конфлікт та анексію частини території держави. Не маючи реальної продуктивної, об'єднувальної ідеї, суспільство знаходиться у стані невизначеності, що веде до поступової організаційної, інтелектуальної і моральної деградації. Цьому сприяють наявність біженців і внутрішньо переміщених осіб, які втратили житло, землю і майно та потерпають від несправедливості, пов'язаної з вимушеним переселенням.

У такому становищі опинилися близько 2 млн біженців з Автономної Республіки Крим та східних областей України. Перманентний збройний конфлікт, що з незрозумілих причин називається антитерористичною операцією, набуває затяжного характеру і не дає можливості багатьом постраждалим повернутися на свою землю, у свої домівки вже понад двох років. Знищення, захоплення і протиправна конфіскація залишеного майна порушує права зазначених осіб і надає проблемі переміщених осіб незворотного характеру, ускладнює примирення, досягнення миру і створює низку криміногенних чинників, що становлять загрозу національній безпеці держави.

Події на Донбасі та в Криму докорінно змінили як політичну, так і соціальну й криміногенну ситуацію в Україні. Можна передбачити, що як би не розвивалися подальші події, збройний конфлікт та анексія Криму поставили певну межу у свідомості більшої частини населення України. Із цим потрібно рахуватися.

Українське суспільство певною мірою поділено за ставленням до цих подій, а також до ролі в цьому насамперед Російської Федерації. У зв'язку із цим перед кримінально-правовою наукою постає зовсім новий чинник детермінації злочинності, що раніше залишався поза увагою вчених. Передусім мова йде про причини й умови виникнення збройних конфліктів на території України, їх правова оцінка та подальший вплив на поширення масових форм протиправної поведінки. Владі необхідно усвідомити, що безпека української держави і перспективи розвитку залежать не стільки від суто економічної ситуації та спроможності вирі-

шувати поточні проблеми, скільки від створення динамічного, дієвого, кримінально-правового механізму реагування на злочинність.

При цьому взятий Україною курс на євроінтеграцію зумовлює необхідність демократичних трансформацій вітчизняної політичної і правової систем з метою забезпечення умов реалізації прав і свобод людини і громадянина. Цьому процесу можуть перешкоджати різноманітні фактори й обставини, серед яких протиправна поведінка, злочинність, що складає реальну загрозу соціально-економічному та політичному розвитку України. Потреба усунення такої загрози та реалізація на практиці конституційного положення, згідно з яким найвищою соціальною цінністю в Україні визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст. 3 Конституції України), змушує сучасну науку переглядати завдання і функції всієї правової системи України, у тому числі однієї з фундаментальних галузей права – кримінального права. Саме кримінальне право має безпосередньо охороняти життя, здоров'я, права і свободи громадян, що прямо закріплено в чинному кримінальному законодавстві.

Чи виконує сьогодні кримінальне право України цю важливу соціальну роль? Власна свідомість потребує позитивної відповіді, але реальність, на жаль, є зовсім іншою. Останніми роками у кримінальному законотворчому процесі стали яскраво проявлятися тенденції до намагання влади вирішувати соціально-економічні та політичні проблеми шляхом внесення змін до кримінального законодавства. Таким чином, Кримінальний кодекс України поступово перетворюється на засіб політичної боротьби, що є неприпустимим. Більше того, майже всі зміни до кримінального законодавства відбуваються ситуативно та без належного їх обґрунтування. За 25 років Україна так і не спромоглася вивчити реальний стан злочинності та її усталені види.

Натомість, влада не має уяви щодо реальних соціальних, економічних та політичних наслідків змін до кримінального законодавства. Розпочаті реформи у сфері кримінальної юстиції непрогнозовані, не узгоджені між собою, а їх автори не мають досвіду втілення їх у життя; закони ухвалюються без будь-якого адекватного прогнозу їх кримінологічних наслідків. Можна з упевненістю заявити, що влада системно не володіє реальною інформацією щодо стану злочинності в Україні і, на нашу думку, не має бажання цього робити. Нині активно обговорюється питання розробки нового Кримінального кодексу України, в якому мають знайти відображення кримінальні проступки. Користуючись нагодою, хотіло-

ся б задати запитання розробникам: «Хто, де і коли проводить системні і глибокі кримінологічні і правові, не залежні від чиновників, наукові дослідження і робить прогнози запровадження кримінальних проступків?» Принаймні більшій частині наукового товариства вони не відомі. Повністю підтримуючи ідею запровадження інституту кримінальних проступків, доводиться застерігати, що його реалізація без суттєвої реформи органів кримінальної юстиції ще більше поглиблюватиме колапс, викликаний недосконалістю чинного Кримінального процесуального кодексу України.

У науці кримінального права сформувалися усталені погляди на функції та роль кримінального права.

Функції кримінального права – це його призначення відповідно до суспільних потреб. Із нашої точки зору, кримінальне право виконує п'ять основних функцій: охоронну, регулятивну, запобіжну (превентивну), виховну і політичну. Дві останні водночас є й загальносоціальними функціями права. Деякі інші функції, що може виконувати кримінальне право, такі як функція забезпечення справедливості, відновлювальна функція, прогностична та ін., є похідними від основних функцій. Похідні функції виконують допоміжну роль.

Кримінальне право, в першу чергу, здійснює *охоронну функцію*, оскільки захищає певні цінності і суспільні відносини, у тому числі й урегульовані іншими галузями права.

Не менш важливою є *регулятивна функція*. Основне регулювання суспільних, політичних і економічних процесів у країні здійснюється іншими галузями права (конституційним, адміністративним, цивільним, господарським і т.п.). Кримінальне ж право сприяє розвитку суспільних відносин у певному напрямі, відповідному політиці держави і принципу верховенства права, перешкоджає появі та існуванню небажаних відносин і явищ.

Запобіжна (попереджувальна, превентивна) функція має дві сторони: загальне та спеціальне запобігання (попередження) злочинів. Загальне запобігання (попередження) полягає в загрозі покаранням за вчинення злочинів. Ця загроза адресована всім громадянам. Спеціальне (окреме) запобігання (попередження) полягає в притягненні до кримінальної відповідальності, покаранні та застосуванні інших заходів кримінально-правового характеру щодо осіб, які вчинили злочин.

Кримінальне право також здійснює *виховну функцію*, сприяє розвитку правосвідомості населення. Виховна функція кримінального права

спрямована на формування в усіх громадян переконань, що роблять для них вчинення злочинів внутрішньо неприйнятним.

Політична функція полягає в тому, що кримінальне право є нормативною основою діяльності держави у сфері кримінально-правової політики. Так має бути у правовій державі. Саме право повинно мати пріоритет, а не інтереси тих, хто при владі. Успіхи або невдачі у сфері протидії злочинності відповідно підвищують або знижують авторитет державної влади в цілому.

Розглядаючи функції кримінального права у світлі міжнародних стандартів, слід звернутися, у першу чергу, до рекомендацій Організації Об'єднаних Націй (ООН), що є загальновізнаним центром координації міжнародного співробітництва держав і міжнародних організацій у протидії злочинності. Особливу роль у координаційній діяльності, формуванні міжнародно-правової бази боротьби зі злочинністю, виробленні міжнародних стандартів у цій сфері відіграють Конгреси ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя, які розробляють концептуальні положення, що спрямовані на удосконалення національного законодавства та розширення співпраці правоохоронних органів різних країн у сфері протидії злочинності. Не став винятком і Тринадцятий конгрес ООН із запобігання злочинності та кримінального правосуддя, що проходив з 12 по 19 квітня 2015 р. у столиці Катару м. Доха. Основним результатом форуму стала Доська декларація про включення питань попередження злочинності та кримінального правосуддя до більш широкого порядку денного ООН із метою вирішення соціальних та економічних проблем і сприяння забезпеченню верховенства права на національному і міжнародному рівнях, а також участі громадськості¹. Учасники Конгресу підтвердили наявність взаємозв'язку між верховенством права і стійким розвитком. Було зазначено, що верховенство права є одночасно підсумком і непорушною умовою процесу розвитку.

Майже всі проблеми, що перебували в центрі уваги учасників Конгресу, актуальні й для нас. Зараз особливо гостро в Україні стоїть проблема кримінально-правової протидії корупції і шахрайству. Адже

¹ Дохинская декларация о включении вопросов предупреждения преступности и уголовного правосудия в более широкую повестку дня Организации Объединённых Наций в целях решения социальных и экономических проблем и содействия обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях, а также участием общественности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504153_Russian.pdf. – Загл. с экрана.

й Україна підійшла до небезпечної межі, за якою відсутність реальних повсякденних заходів із протидії корупції може призвести до розпаду держави або нелегітимної зміни державного ладу. Не менш важливою є проблема тероризму, який завдає удару по самій суті цінностей, що визначають людське існування (права і свободи, демократія, принцип верховенства права, стабільність). Проблема тероризму набула в Україні неабиякої актуальності від початку агресії з боку Російської Федерації в Автономній Республіці Крим і на Сході України. Але вказані події не завжди і не всюди пов'язуються з тероризмом. Термін «тероризм» є не дуже популярним у Європі, коли йдеться про Україну. Зазвичай лунають інші терміни: «сепаратизм», «бойовики», «учасники конфлікту» тощо. П. Белтон, британський журналіст, який працює на BBC і часто буває у зоні конфлікту, в тому числі й на окупованих територіях, пояснює, що в британських мас-медіа «терористи» – вузьке визначення: «Це фактично юридичний термін. Чи називати когось так або ні, має вирішити суд (як-от із терміном «вбивця»)»¹. Мабуть цю проблему має вирішувати не лише суд, а й законодавець.

Кримінальне право має передбачати можливі злочини, давати рекомендації законодавцю щодо своєчасного встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які у найближчому або віддаленому майбутньому слід визнати злочинами. Отже, кримінальному праву притаманна і прогностична функція, що має неабияку соціальну значимість. Науковий прогноз соціальних явищ є знаряддям подолання соціальних конфліктів, ліквідації осередків соціальної напруги. Суспільство може, якщо не запобігти негативним змінам, то хоча б пом'якшити їх. Роль цієї функції досить конкретна – попередження про можливі загрози. При цьому необхідно виявляти тенденції, що можуть негативно позначитися на структурі, функціях і життєдіяльності суспільства.

Кримінальне право відіграє необхідну, але підпорядковану роль у сфері протидії злочинності. Вирішальне значення в запобіганні злочинам, зниженні їх кількості мають політичні, економічні та соціальні реформи і заходи, що підвищують життєвий рівень населення, рівень освіти і медичного обслуговування, що сприяють розвитку культури в країні та підвищують рівень суспільної моралі, соціальний захист населення,

¹ Кузнецова Є. Чому терористів не називають «терористами» у західних ЗМІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/08/11/7077397/>. – Заголовок з екрана.

зміцнюють можливості реалізації законних інтересів. Захистити себе від правопорушників суспільство може не завдяки їх ізоляції за допомогою репресивних інститутів, а шляхом усунення, блокування причин, що породжують протиправну поведінку.

Суспільство потребує стабільності і порядку. Невпевненість у завтрашньому дні породжує невизначеність, страх, втрату соціальних орієнтирів. За таких умов домінантним чинником стабілізації суспільного розвитку має стати право. Юридична наука, у тому числі наука кримінального права, має чітко сформулювати уявлення про роль права в управлінні суспільством. Ефективність впливу правового чинника на стабілізаційні процеси в суспільстві визначається, з одного боку, якістю чинних нормативно-правових актів, а з другого – морально-етичним ставленням до права з боку суспільства. Право можна розглядати як цінність, що покликана сформувати нові ідеали суспільної свідомості населення, і як засіб передачі владної волі, що спрямована на формування нового соціального порядку. Новий соціальний порядок потребує нової парадигми кримінального права, в якій ключовою ланкою має бути динаміка його розвитку на основі емпіричних знань щодо злочинності. При цьому слід урахувати динаміку історичного часу розвитку суспільних процесів, що майже досягли своєї межі та обмеженні одним поколінням, тобто 45 роками. Науково-технічний прогрес і нові технології змінюються майже кардинально протягом десяти років. На думку академіка С. П. Капіци, багато бід, що ми переживаємо, пов'язані з несподіваним настанням перехідного періоду. Наша мораль, суспільні установки, цінності були пристосовані до того режиму розвитку, який не змінювався віками, а нині змінюється динамічно, причому змінюється доволі швидко. Всі ми поки що знаходимося під впливом саме таких життєвих установок, тоді як реальність потребує постійних змін, які б не лише встигали, а й передбачали розвиток суспільних процесів.

Отже, необхідною умовою вирішення завдання підвищення ролі права у суспільстві є високий рівень правової свідомості людей, які складають так звану владну еліту. Влада встановлює певні правила поведінки, яким члени суспільства повинні відповідати під загрозою настання несприятливих наслідків. При цьому в процесі законотворення необхідно враховувати, що метою держави, яка прагне стати правовою, є прийняття таких законів, яким би члени суспільства підпорядковувалися добровільно, розуміючи вигоду встановлення певних правил і необхідність їх дотримання. Водночас владним органам необхідно докладати зусиль для

формування у населення поваги до права та усвідомлення кожним моральної цінності права. За умов відсутності стабільності як у суспільстві, так і в державі, саме держава повинна відігравати роль такої організуючої сили, що покликана захищати і відбивати інтереси всього суспільства загалом і кожної людини, зокрема. Не випадково, Тринадцятий конгрес ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя зазначив, що сталий розвиток і верховенство права тісно взаємопов'язані і посилюють один одного.

Ю. В. Баулін, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Голова Конституційного Суду України

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ У ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У тезах розглядаються правові позиції Конституційного Суду України щодо загальних засад кримінального законодавства та з приводу окремих положень кримінального закону.

В тезисах рассматриваются правовые позиции Конституционного Суда Украины относительно общих начал уголовного законодательства и по поводу отдельных положений уголовного закона.

The theses deal with the legal standpoint of the Constitutional Court of Ukraine on the general principles of criminal legislation and some provisions of the criminal law.

Проблематика соціальної функції кримінального права: у ракурсі наукового забезпечення, законотворення та правозастосування, є актуальною і важливою, особливо в контексті реалізації заходів щодо адаптації кримінального вітчизняного законодавства до стандартів Європейського Союзу.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 1, Кримінального кодексу України (далі – КК) Кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Зі змісту цього положення випливає, що об'єктами правової охорони кримінального закону є конституційні цінності. До того ж такі з них,

як права і свободи людини, визнано у ст. 3 Конституції України «найвищою соціальною цінністю». Саме на захист цих цінностей орієнтовані всі визначені кримінальною наукою функції кримінального закону: регулятивна, охоронна, попереджувальна та виховна, тобто соціальна спрямованість є обов'язковим елементом кримінального права сучасного суспільства.

2. На наш погляд, соціальна функція вітчизняного кримінального права полягає у реалізації доктрини соціальної держави, в основу якої покладено постулат примату соціальних цінностей, а саме: людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки над корпоративними та державними інтересами. Керівні принципи цієї доктрини визначено у розділі II Основного Закону України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», а саме: невід'ємне право на життя (ст. 27), заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (ст. 28); арешт або тримання під ватою виключно за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку визначених законом (ст. 29); гарантії недоторканності житла (ст. 30), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); судовий захист прав і свобод (ст. 54); заборона двічі притягувати до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61); презумпція невинуватості (ст. 62) тощо.

3. Конституційний Суд України (далі – КСУ, Суд) як гарант верховенства Конституції на всій території держави неодноразово розглядав питання, пов'язані із законодавчим забезпеченням реалізації соціальної функції кримінального права. Йдеться про захист гарантованих на конституційному рівні прав, свобод і законних інтересів громадян від неправомірних посягань, у тому числі від суспільно небезпечних діянь, визнаних КК злочинами. При цьому кримінальне право як матеріальна галузь публічного права розглядається як різнорівнева система правових норм, об'єднаних в інститути кримінального права, що на підставі певних критеріїв вичерпним чином регулюють суспільні відносини, що складаються між державою та особами, які вчинили кримінальні правопорушення.

Правові позиції, що було сформовано КСУ із цих питань, можна умовно поділити на такі, що стосуються загальних засад кримінального законодавства, та такі, що визначають позицію Суду щодо окремих положень кримінального закону.

4. До правових позицій КСУ, які було сформульовано щодо загальних засад кримінального законодавства, на наш погляд, слід насамперед віднести ті, що стосуються концепції справедливості кримінального закону.

«У сфері реалізації права, – зазначено у Рішенні Суду від 2 листопада 2004 р. № 15-рп, – справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення».

Окремим виявом справедливості є відповідність покарання вчиненому злочину. Категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. «Справедливе застосування норм права, – наголошується у Рішенні КСУ від 26 січня 2011 р. № 1-рп, – є передусім недискримінаційним підходом, неупередженістю. Це означає не лише те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного та особою винного».

Як зазначається в юридичній літературі одним із завдань кримінального закону у контексті реакції суспільства на злочин є поновлення соціальної справедливості, основними ознаками якої є відшкодування збитків, реалізація домірного покарання та дотримання винним у подальшому основоположних правил поведінки у соціумі.

У цьому контексті КСУ у Рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп – зазначив, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах».

Така правова позиція Суду ґрунтується, зокрема, на положеннях загальноновизнаних актів міжнародного права. Так, Загальною декларацією прав людини 1948 р. передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 13)».

В уже згадуваному Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп Суд також опосередковано порушує тему соціальної функції кримінального права, зокрема, зазначаючи, 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 значною мірою дістала відображення в Конституції України».

5. Правові позиції КСУ з питань конституційності окремих положень кримінального закону також ґрунтуються на керівних принципах доктрини соціальної держави та ідеях справедливості кримінального закону. Так, у Рішенні від 29 грудня 1999 р. № 11-рп Суд, зокрема, зазначив, що «позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, що не відповідає Конституції України». Виходячи із цього, Суд ухвалив визнати неконституційними: «положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачають смертну кару як вид покарання».

У рішенні за іншою справою Суд, зокрема, наголосив, що «положення статті 69 Кодексу порушують один зі основоположних принципів верховенства права – справедливості, оскільки позбавляють рівної можливості призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за конкретний вид злочину, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, ступінь суспільної небезпечності яких значно нижча, ніж особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості». Суд також зазначив, що ст. 69 Кодексу не передбачено способу індивідуалізації покарання для осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, хоча в ній ідеться «про особливі підстави, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину для осіб, які вчинили особливо тяжкі, тяжкі і середньої тяжкості злочини. Тим самим норми зазначеної статті суперечать основоположному принципу правової держави справедливості, оскільки особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, поставлені в гірші умови, ніж ті, які вчинили більш тяжкі злочини».

5. Викладене, на наш погляд, надає підстави стверджувати, що концепція справедливості кримінального закону є однією з основних засад розуміння права у рішеннях КСУ та є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одного із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й пропорцій-

ності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливості проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

М. І. Панов, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД У ДОСЛІДЖЕННЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У тезах на підставі загальних положень про функціональний підхід у науковому пізнанні розглядається цей підхід у дослідженнях кримінального права. До змісту останнього входять завдання та функції кримінального права, виокремлюються й аналізуються охоронна, регулятивна та превентивна функції.

В тезисах на основании общих положений о функциональном подходе в научном познании рассматривается данный подход в исследованиях уголовного права. В содержание последнего входят задачи и функции уголовного права, выделяются и анализируются охранительная, регулятивная и превентивная функции.

The functional approach of the criminal law studies has been discerned in the theses on the basis of the general conditions of this approach in the scientific knowledge. It is underlined, that criminal law goals and functions comprises by the functional approach of the criminal law studies. The protective, regulatory and prevention functions of criminal law have been distinguished and analyzed by the author.

1. Наука кримінального права становить собою систему знань у вигляді ідей, теорій, концепцій, вчень і поглядів про злочин і покарання, кримінальний закон, кримінально-правові норми, юридичні конструкції, інститути кримінального права, їх соціальну обумовленість та ефективність, принципи, закономірності і тенденції розвитку, а також теоретичне осмислення практики законодавчої і правозастосовної діяльності. Тому ця наука має фундаментальний і в той самий час надзвичайно важливий прикладний характер. Фундаментальність науки кримінального права зумовлена як її предметом, так і наявністю значних філософсько-правових напрацювань, що складають теоретичну основу цієї науки. Фундаментальність цих досліджень полягає також і в тому, що вони базуються на ґрунтовних методологічних засадах. Тут широко викорис-

товується загальнонаукові методи пізнання: діалектичний, формально-логічний (догматичний), соціологічний, історико-правовий, порівняльно-правовий та ін. Застосовується також аксіологічний та системний підходи, категорії діалектики, закони і правила формальної логіки, що суттєво доповнюють методологічне підґрунтя науки кримінального права. Разом із тим є підстави констатувати суттєву недостатність застосування у наукових дослідженнях кримінального права функціонального підходу, внаслідок чого мають місце прогалини і недоліки як у результатах указаних досліджень, так і в оцінці їх з точки зору прикладного значення.

2. Функціональний підхід у науковому пізнанні, у тому числі й у сфері правознавства, не може протиставлятися загальнонауковим методам. Навпаки, він має базуватися на цих методах, вбирати їх в себе і використовувати у конкретних дослідженнях соціально-правових явищ. Крім того, цей підхід має бути завжди пов'язаним із використанням категорій філософії і соціології, таких як «структурно-функціональний аналіз», «функція», «мета», «засоби», «результат» у їх взаємозв'язку і взаємодії. Вони суттєво розширюють зміст і обсяг наукових досліджень, дають можливість отримувати нові і додаткові знання. Причому функціональний підхід має відповідати на запитання: «Для чого?», «Яке призначення?», «Яка роль та значення того чи іншого явища в системі інших явищ?», що дає підстави зробити висновок про роль і значущість наукового дослідження в цілому.

Особливості функціонального підходу у науці кримінального права зумовлені тим, що ця галузь права (предмет дослідження) є системою формалізованих правових норм, установлених державою, які визначають злочинність і караність суспільно небезпечних діянь. З урахуванням цього основними категоріями зазначеного підходу у наукових дослідженнях кримінального права визнаються «завдання» та «функції кримінального права». Ці категорії є похідними від загальних категорій функціонального підходу у науковому пізнанні, таких як «мета», «засоби», «функції», «результат», і ними зумовлені. Їх використання визначає сутність і зміст указанного підходу, в тому числі й у кримінальному праві. Тому вважаємо і можливим, і доцільним застосовувати цей підхід у наукових дослідженнях на рівні як загального, тобто галузі права, так і окремого (його інститутів, норм, категорій, понять, юридичних конструкцій, юридичної термінології та ін.), що дає можливість більш глибокого висвітлення ролі і значення відповідних логіко-юридичних і гносеологічних утворень.

3. *Завдання кримінального права* знаходяться у жорсткому співвідношенні з метою норм цієї галузі права, є формою її виразу і пов'язані з прогнозованими та очікуваними результатами, на досягнення яких указані норми розраховані. Ці завдання ґрунтуються на фундаментальних та відправних положеннях Конституції України і знаходять специфічне та концентроване відбиття й закріплення в ч. 1 ст. 1 КК, в якій встановлено, 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.

Завданням кримінального законодавства є також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК). Установлюючи в статтях КК кримінально-правові заборони і покарання та інші заходи кримінально-правового характеру за їх порушення, законодавець адресує ці заборони і приписи не персоналізованому (не визначеному) колу осіб і ставить за мету забезпечення утримання їх від вчинення діянь, визнаних злочинами, шляхом загрози застосування за їх вчинення заходів кримінально-правового характеру.

4. *Функції кримінального права* (від лат. *functio* – діяльність, призначення, роль, обов'язок) – це система правових заходів, певних форм і методів діяльності держави, зумовлених специфічними об'єктивними властивостями цієї галузі, з вирішення її завдань. *Функції тісно пов'язані із завданнями, ними зумовлені і визначають засоби та методи їх досягнення.* Вони умовно можуть поділятися на основні та допоміжні, внутрішні і зовнішні. Отже, функції утворюють широке коло засобів реалізації властивостей кримінального права, в яких проявляється його сутність і зміст.

До *основних функцій* кримінального права належать: охоронна, регулятивна та превентивна. *Охоронна функція кримінального права* полягає в установленні в кримінальному законі заборон щодо вчинення суспільно небезпечних діянь – дій або бездіяльності, що заподіюють чи можуть заподіяти істотну шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам, та у визначенні покарання, інших заходів кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню до осіб, які вчиняють такі діяння. *Предметом охорони кримінального права* є найбільш цінні позитивні суспільні відносини: національна безпека України, конституційний устрій України, права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля та ін. Ці відносини

регулюються іншими галузями права – конституційним, цивільним, господарським, екологічним, земельним (регулятивні галузі права). У свою чергу, кримінальне право виконує щодо вказаних суспільних відносин, як і до галузей права, що регулюють ці відносини, суто *охоронну функцію*, що може бути визначена як *зовнішня*. Кримінальне право не регулює і не має призначенням регулювати вказані суспільні відносини, але, забезпечуючи їх охорону і недоторканність, безперечно, суттєво сприяє їх нормальному функціонуванню та розвитку.

Регулятивна (внутрішня) функція кримінального права зумовлена предметом правового регулювання цієї галузі права. Цим предметом є суспільні відносини, що виникають і функціонують у зв'язку з учиненням особою злочину і застосуванням до неї певних покарань або інших заходів кримінально-правового характеру. Вказані кримінально-правові відносини виникають та існують між суб'єктом, який вчинив злочин, та державою в особі уповноважених на те державних органів і їх службових осіб. Отже, встановлення в кримінально-правових нормах заборон, тобто визнання певних діянь злочинними (криміналізація суспільно небезпечних діянь), і визначення заходів державного примусу, що підлягають застосуванню за вчинення цих діянь (їх пеналізація), становить сутність і зміст кримінально-правового регулювання. Саме у такий специфічний спосіб (імперативний метод) держава регулює суспільні відносини, що виникають унаслідок вчинення винною особою суспільно небезпечного діяння, яке визнається злочином. Таким чином, є підстави визнавати норми, передбачені в статтях Особливої частини КК, що встановлюють кримінальну відповідальність і покарання щодо осіб, які визнані вироком суду винними у вчиненні злочину, такими, що, виконуючи охоронну функцію щодо відповідних груп суспільних відносин, одночасно здійснюють і регулятивну функцію. Тут має місце бінарність (подвійність) функцій норм кримінального права – і регулятивної, і охоронної стосовно одних і тих самих юридичних фактів.

Превентивна функція кримінального права (від лат. *praeventio* – попередження, запобігання) зумовлена завданнями кримінального права і знаходить свій прояв у системі заходів впливу норм та інститутів цієї галузі права на соціально-правову поведінку людей у напрямку запобігання вчиненню ними злочинів. Ця функція тісно пов'язана з *виховною функцією* і поділяється на загальну і приватну. *Загальна превенція* полягає в тому, що визнання у КК суспільно небезпечних діянь злочинними і караними виступає достатнім і ґрунтовним орієнтиром обрання грома-

діями відповідних форм і видів суспільно позитивної, тобто правомірної поведінки. Ті ж з них, які схильні до вчинення суспільно небезпечних діянь, усвідомлюючи кримінально-правову заборону і караність таких діянь, утримуються від їх вчинення внаслідок розуміння загрози з боку держави можливим за це покаранням.

Приватна (індивідуальна) превенція знаходить свій прояв у застосуванні за вироком суду до особи, визнаної винною в учиненні злочину, покарання (як основного, так і додаткового), а також інших заходів кримінально-правового характеру як заходів державного примусу, що пов'язані з обмеженнями її прав і свобод та мають на меті виправлення засудженого, а також запобігання новим злочинам як засудженим, так й іншими особами.

5. Кримінальне право виконує також низку інших досить важливих, хоча і *додаткових функцій*: воно суттєво впливає на всі сфери соціально-правового буття суспільства і держави, зокрема, на правове регулювання інших галузей права (інститут судимості, засудження особи вироком суду за вчинений злочин та ін.), формування принципів моралі, правової свідомості, в тому числі принципів справедливості, гуманізму, демократизму, а також основ соціальної психології суспільства.

Виходячи з викладеного, вважаємо вельми актуальним і необхідним застосовувати функціональний підхід у дослідженнях кримінального права, особливо його базових інститутів, таких, зокрема, як кримінальна відповідальність, склад злочину, покарання, інші заходи кримінально-правового характеру, а так само таких категорій, як «принципи кримінального права», «поняття злочину», «вина», «суб'єкт злочину» тощо. Це надаватиме можливість отримання нових знань у сфері науки кримінального права.

P.-A. Albrecht, Prof., PhD, Institute for Criminal sciences and Philosophy of Law, Goethe University, Frankfurt/Main, Germany

THEORIES OF CRIMINALIZATION AND PREVENTION

У тезах автор розкриває сутність кримінально-правових теорій. Зазначається, що кримінологічний аналіз причин злочинності та наслідків застосування кримінального покарання виникає у той час, коли кримінальне право перестає бути фактором

функціонування суспільства. У той час, коли теорії злочинності зазвичай досліджують причини виникнення соціальних девіацій, кримінально-правові теорії досліджують прийняття етіолого-індивідуальну модель злочинної поведінки, завжди враховують загальне мотивування кримінального покарання. Кримінально-правові теорії є скоріше не теоріями кримінально-правового покарання, а теоріями раціоналізації такого покарання.

В тезисах автор раскрывает сущность уголовно-правовых теорий. Указывается, что криминологический анализ причин преступности и последствий применения уголовного наказания необходим тогда, когда уголовное право перестаёт быть фактором функционирования общества. В то время, когда теории преступности обычно исследуют причины возникновения социальных девиаций, уголовно-правовые теории исследуют принятие этиолого-индивидуальной модели преступного поведения, всегда учитывает общее мотивирование уголовного наказания. уголовно-правовые теории являются скорее не теориями уголовно-правового наказания, а теориями рационализации такого наказания.

The theses deal with the scope of penal theories. A need for criminological analyses of the causes of criminality and the effects of sanctions is only created when criminal law is given over to the service of social considerations of utility. While theories of criminality regularly ask about the conditions for the appearance of social deviance, penal theories, which usually assume an etiological-individual model of criminality, are always occupied with the general justification of punishment. Penal theories are not theories about punishment but rather rationalizations of punishment.

I. Theories of Peno-Legal Criminal Controls as Creators of Legitimacy for Criminal Law

What must be differentiated from the task of socio-scientific studying of the social phenomenon criminality using «*theories of criminality*» is the question of the theories of peno-legal social controls, usually simply called «*penal theories*» (or more technical: *criminalization theories*). A need for criminological analyses of the causes of criminality and the effects of sanctions is only created when criminal law is given over to the service of social considerations of utility. This occurred for the first time in the penal theories of the Enlightenment. But first, a basic requirement for peno-theoretical models must be presented. While theories of criminality regularly ask about the conditions for the appearance of social deviance, penal theories, which usually assume an etiological-individual model of criminality, are always occupied with the general *justification of punishment*. The term «*penal theory*» is therefore somewhat misleading, as they are primarily concerned with theoretically legitimizing punishment and (state-instituted) punishment, but the punishment itself is not critically reflected. Penal theories are not theories about punishment but rather *rationalizations of punishment*.

Those who ask about the *raison d'être* of the punishments designated by criminal law find themselves confronted with numerous lines of argumentation, ideas of humankind, understandings of the state, or security philosophies¹. On the one hand, we are dealing with *absolute penal theories* which go back to the legal-philosophical works of *Kant* and *Hegel*. Here, the idea of a generally binding justice based on «natural law» is the focus², according to which the justification of punishment lies primarily in the *restitution of guilt*.

The absolute penal theories are linked with the tradition of German idealism (*Kant, Hegel*). They present a theory which decouples the state punishment from a purposeful enforcement (absolute) and restricts it to the restitution of committed injustices (repressive). Its purpose lies in the restoration of the legal order, in the realization of justice. There is no inhuman rigorism underlying these texts but a concern for the dignity of the convicted³.

In contrast to this, the *relative criminal theories* favor the purpose of prevention. They assume that crimes are socially harmful. The goal of punishment is then *criminal prevention*, which is to be achieved by resocializing or securing the perpetrator. A theory of the purpose of punishment was first written by the so-called Modern Criminal Law School around the turn of the 20th century. Its most prominent proponent is *Franz v. Liszt*⁴.

The effective penal law and jurisprudence of the courts, as explained by the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*)⁵, mainly follow the so-called *unification theory* which, with varying foci, attempts to unite *all purposes of punishment* in a *balanced relationship* to one another. In detail, they refer to the following constructs.

II. Restitution and Retribution

The right to and necessity of punishment is justified in *absolute criminal theories* more or less *retrospectively from the criminal act* due to the violation of the law. The punishment is therefore based on a *restoration of the legal order*, which was knocked out of balance by the crime. The punishment ensures that justice is realized by counterbalancing the injustice committed.

¹ Cf. Naucke, *Strafrecht: Eine Einführung*, 10th edition, 2002, p. 32 ff.

² Cf. Müller-Dietz, *Vom intellektuellen Verbrechensschaden*, GA 1983, p. 484.

³ Hassemer, NK-StGB, 1995, before § 1 margin no. 411 ff.; Herzog, *Prävention des Unrechts oder Manifestation des Rechts*, 1987, p. 89 ff.

⁴ Cf. here also Naucke, *Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882*, ZStW 94 (1982), p. 525 ff.

⁵ BVerfGE 45, 187, 253 ff.

In this context, *Hegel* speaks of the punishment as the «negation of the negation» of the law. He turns against a purely functionally-justified punishment: «*To justify punishment in this way is like raising one's stick at a dog; it means treating a human being like a dog instead of respecting his honor and freedom*»¹.

As much as the absolute penal theories are free from the pursuit of a particular purpose in their *rationale* of the punishment (at the level of the justification of the punishment), this theory does have an implicit purpose behind it in regards to the goals of punishment. The restoration of the legal order does not occur in an empty space but takes place in a society which uses law as an instrument to create order. The necessity of punishment is seen in the desire to secure social order through law – and thereby to make it possible for people to live together in societies. This consideration can be extended to the metaphysically-grounded reason for punishment.

The principle of guilt is currently anchored in penal law in § 46, Para. 1, Sentence 1 of the Criminal Code (*Strafgesetzbuch*, StGB). According to this, the guilt of the perpetrator forms the basis of the degree of punishment, and it thereby also limits punishment. At the same time, the regulation demands that the preventive effects of the punishment on the future life of the perpetrator in society which can be expected by the law are to be «taken into consideration» (§ 46, Para. 1, Sentence 2 StGB).

Weaknesses in the concept of guilt

There are two key arguments against the concept of guilt as represented by the absolute penal theories.

- Cannot be empirically proven

Guilt which is based on the individual being able to act otherwise at the time of the crime cannot be proven. The *empirical proof* which is required for assuming guilt *cannot be brought forth*. In the area of forensic psychiatry, there is a consensus that the ability of the perpetrator to act in a way other than he did at the time of the crime cannot be proven with empirical methods².

- Metaphysics of retribution

A state's right to restitutive retribution can no longer be derived from a purpose-free constructed principle of restitution for guilt which is only beholden to the idea of justice. The judge's verdict is no longer able to be metaphysically

¹ Hegel, Werke, Tome 7 (Grundlinien der Philosophie des Rechts), Amendment to § 99, p. 190.

² Cf. Roxin (note 26), p. 643 with additional references.

derived but is subject to the principles of the *civil-democratic constitution*. The claim to absolute power has been lost. The judge is now legitimized by a state power which, at least according to the constitution, comes from the people. *A right to retribution can therefore not exist*¹.

Guilt as a normative construct for limiting penal law

Despite all justified criticism of the premises of the principle of guilt, the *limiting functions of guilt* on a state which would otherwise preventively punish is a necessary means of *securing freedom*². In its decision on the repeal of the pecuniary punishment, the Federal Constitutional Court demanded that the rule-of-law principle of guilt must always be taken into consideration when reaching a decision about the threat of punishment, whereby the judge has the possibility of «giving a just and proportionate punishment in individual cases. The principle of guilt and the certainty of legal consequences stand in tension and must be balanced in a manner in line with the constitution»³.

Especially because the category of guilt is a *normative construct* which cannot be sufficiently proven by empirical reasons for acting, it limits the preventive state's access to the citizens. The normative term «guilt» is thus understood as a bastion against possible screening and controls of the citizens.

The theses of modern brain research are therefore also futile when they attempt to use neurological determinants of human behavior to reject penal law based on guilt by pointing to a lack of free will and call for a law of preventive measures⁴. The advantage of the peno-legal, normative construct «guilt» lies precisely in the fact that the citizens are perceived as having free will which may not be able to be neurologically proven, but must determine the social relations of people. Only authoritarian systems are exclusively oriented on preventive measures.

III. Specific Deterrence

Utility as a «modern» social principle

Social and economic developments in the last third of the 19th century increased the need for state guidance in the area of domestic infrastructure, the opening of new markets, and the organization of school education and flanking control institutions. Through the further development of production techno-

¹ Cf. Roxin (note 26), p. 643 f.; Stratenwerth, *Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips*, 1977.

² On this, cf. BVerfGE 105, 135 ff.

³ BVerfGE 105, 135.

⁴ Representative of many, cf. Geyer, *Hirnforschung und Willensfreiheit – Zur Deutung der neuesten Experimente*, 2004.

logy, the demands on laborers grew, and these could no longer be fulfilled with casual, familial socialization. Parallel to this, the need for legal guidance of negative consequences which resulted from the uninhibited market powers, for example monopolies, low wages, or child labor, increased. In place of the liberal distance between the citizens and the state, there now arose a glorification of the expansive, planning, regulating, and crisis-preventing state. The growing demands of the citizens for a confident, intervening state resulted in peno-theoretical considerations which clearly put the forceful instruments of penal law under the control of the state's considerations of utility.

Target: The individual

Specific prevention is viewed as a key purpose of state punishment which does not direct its effects against all those subjected to the law but only against the minority of convicted criminals. It therefore does not ask «What should be the punishment for robbery, murder, or perjury?» but «What should be the punishment for *this* robber, *this* murderer, or *this* perjurer»¹?

Positive specific prevention is concentrated on resocializing the perpetrator. This is based on a treatment model which assumes personal deficits and attempts to compensate for far-reaching socialization shortcomings and affect them positively (cf. § 46 Para. 1 Sent. 2 StGB). Specific prevention is the *goal* of treatment and even the sole goal of enforcement (§ 2 Sent. 1 Penal Law (*Strafvollzugsgesetz*, StVollzG)).

Negative specific prevention, on the other hand, is focused only on the assumed dangerousness of the criminal. It therefore points to aspects of security in order to keep the perpetrator out of society, and therefore sees the *purpose* as being the protection of the general public from further crimes (§ 2 Sent. 2 StVollzG).

IV. General Prevention

Deterrence

The theory of general prevention believes that it can secure the general public's adherence to norms and deter others who are in danger of committing similar crimes through the existence and application of criminal law.

Negative general prevention attempts to stop others from committing similar crimes by sanctioning the perpetrator. *Positive general prevention* is tied to the stabilization of society's adherence to norms. In this context, particularly the theory of positive general prevention makes up an important basis

¹ Von Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Tome 1 (1875–1891), 1905, p. 175.

of legitimacy for the penal control system: In paragraph 1, § 47 StGB speaks of the necessity of an imprisonment of less than 6 months if this is, amongst other conditions, «essential for the defense of the legal order.» Positive general prevention is seen as perfectly suited for justifying penal law because of its necessity and utility¹.

General prevention for the purpose of stabilizing norms

- Entitlement to global societal protection

In this context, the term of general prevention which is aimed at the general public gains the most momentum. It profits from society's desire for protection and security, but also from an offer for a way to channel feelings of vengeance. It is also seen as useful for overcoming the weaknesses of the absolute criminal theories more or less by turning it into a strength which is constructive for society.

Concepts such as these no longer only refer to the principle of *individual* deterrence or moral stabilization of those subject to the law, but also insist on a *global societal protection* in the sense of a system of protection which is supposed to realize individual and societal criminal prevention on complementary tracks².

- Amendments from depth psychology

If the concept of general prevention is additionally enriched by aspects from depth psychology³, another advantage is uncovered, that is, the almost complete protection against possible falsifications. According to this, it is the task of criminal law to *stabilize the citizens' trust in the law* and the corresponding social norms on a psycho-analytical basis (scapegoat theory) in the long-term. In this setting, the theory of general prevention has a good chance of becoming the long-term predominant goal of penal law, especially because it can be neither proven nor disproven empirically. Still, there is a strong rule-of-law unease tied to legitimizing criminal law psycho-analytically.

V. Unification «Theory» and Integration Prevention

The Federal Constitutional Court's Position

The cornerstones of general prevention and restitution, together with elements of specific prevention, make up an all-encompassing basis of legitimation for state punishment, the so-called *unification theory* of the Federal Constitutional Court⁴. This is done within the framework given to the law-

¹ Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2nd edition, 1993, p. 5 ff.

² Jakobs, Schuld und Prävention, 1976, p. 3 ff.

³ Cf. Haffke, Tiefenpsychologie und Generalprävention, 1976.

⁴ Opinion of the Federal Constitutional Court (BVerfGE) 45, 187, 253 ff.

maker as the «freedom of scope pursuant with the Constitution to recognize individual reasons for punishment, weigh them against one another, and harmonize them. In its opinions, the Federal Constitutional Court has therefore emphasized not only the principle of guilt, but also other purposes of punishment. It has described the basic purpose of penal law to be the protection of the elementary values of communal life. Retribution, restitution, prevention, resocialization of the perpetrator, atonement, and retaliation for committed injustices are deemed to be aspects of an appropriate sanction»¹.

This kind of «theory» has the advantage of apparently eliminating any contradictions of the individual approaches and turning the trilogy of specific prevention, general prevention, and restitution into the *perfect argumentative weapon*².

General prevention as a protection for reliance on existing law

To emphasize the positive aspects of general prevention, the term «*integration prevention*» has become a buzzword in the more recent debates in penal theory³. The terms «positive general prevention» and «integration prevention» are usually used synonymously in the literature⁴. This development was supported by the argumentation of the Federal Constitutional Court, which described positive general prevention as the «maintenance and strengthening of the trust in the legal order's resilience and ability to assert itself»⁵. The Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) argues in a similar fashion: It states that the enforcement of a (brief) custodial sentence to defend the legal order is only necessary if a waiver of the punishment would offend the general sense of justice and *the public's trust* in the infallibility of law and if the protection of the legal order from crime would be shaken⁶.

From the perspective of integration prevention, punishment has a socially integrating and rehabilitating function which reverses direction if a punishment is not enforced and results in a process of social disorganization. In integration prevention, there is therefore an aspect which can be described by the

¹ BVerfGE 45, 187, 253 ff.

² Cf. Albrecht, P.-A., Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen, ZStW 97 (1985), p. 832.

³ Müller-Dietz, Integrationsprävention und Strafrecht, in: Jescheck-Festschrift 1985, Tome 2, p. 817 ff.

⁴ Müller-Tuckfeld, Integrationsprävention, 1998, p. 6; Zipf, Die Integrationsprävention (positive Generalprävention), in: Pallin-Festschrift 1989, p. 481.

⁵ BVerfGE 45, 187, 256.

⁶ BGHSt 24, 40, 46; cf. also § 56 Para. 3 StGB.

term «intellectual criminal damage»¹: The punishment is supposed to create something in the consciousness of those subject to the law which cannot be otherwise achieved, that is, general conformity and adaptation to the predominant normative structure of the society. As far as the principles which determine the content of the punishment, the judges are considered the standard whose efforts must be aimed at «*coming as close as possible to the fictitious optimum value of the punishment appropriate to the crime*»².

Integration prevention and judicial formalities

A specific rule-of-law variation is given to this approach by *Hassemer*, who does not believe that the punishment is justified when resocialization and deterrence are achieved, but only if it does not err from the *paths of formalized control* (strict rule-of-law judicial formalities) in doing so³.

From protection of individual interests to protection of functional complexes

It is clear to see that the concept of integration prevention strays from the basis of the real social relationship and is in the process of usurping the *idea* of security for abstract objects of legal protection. According to *Baratta*, this results in the purpose of penal law shifting from the protection of individual interests to the protection of functional social complexes. This means that penal law no longer protects *objects of legal protection*, but *functions* (*Baratta, Krim J 1984, p.137*).

K. Wiak, Hab. PhD, University Professor,
Head of the Department of Criminal Law,
Associate Dean Faculty of Law, Canon
Law and Administration The John Paul II
Catholic University of Lublin, Poland

THE RELATIONSHIP BETWEEN TERRORISM AND THE STRUGGLE FOR NATIONAL LIBERATION

У тезах проаналізовано співвідношення між тероризмом та боротьбою за національне визволення. Автор розмежовує їх за такими критеріями, як специфічна політична мета, кількість учасників у групах, стратегія їх дій та ін.

¹ Müller-Dietz (note 19).

² Müller-Dietz (note 41), p. 826.

³ Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2nd edition, 1990, p. 316 ff.

В тезисах проанализировано соотношение между терроризмом и борьбой за национальное освобождение. Автор разграничивает их по таким критериям, как специфическая политическая цель, количество участников в группах, стратегия их действий и др.

The theses concerned a relationship between terrorism and the struggle for national liberation. The author distinguished them on such criteria as a specific political agenda, size of combatant groups, the pursued strategy and others.

The need to establish a relationship between terrorism and the struggle for national liberation arises from their very different legal assessment. From the viewpoint of criminal law terrorism is an exceedingly grave form of crime¹. As opposed to terrorism, any activity combined with an armed campaign orchestrated to liberate a nation from occupation or colonial dependence, and to establish a separate state is considered lawful and is validated by the internationally acknowledged right of self-determination².

When distinguishing terrorism from national liberation struggle, a number of their characteristic features and dependencies need to be highlighted. As regards similarities, A. O'Day points to the aspirations for advancing a specific political agenda³. B. Hoffman points out that «guerrillas and insurgents often employ the same tactics (assassination, kidnapping, hit and run attack, bombings of public gathering places, hostage-taking, etc.) for the same purposes (to intimidate or coerce, thereby affecting behaviour through the arousal of fear) as terrorists»⁴. There are certain regularities in the evolution of the two methods of struggle. Terrorist methods usually recede into the background with the development of the national liberation movement, or – by contrast – they turn to dominant tactics of action if the social support for the fighters is weakened or eroded. On the other hand, terrorism may be the only available method of struggle where insurgents are few and without wider support. In this sense, terrorism can be recognised as a «form of primitive warfare» typical of the initial period of struggle for freedom⁵.

¹ Wiak, K. *Terrorism and Criminal Law*, Lublin 2010, pp. 11–12.

² See: the Declaration of Principles of International Law, adopted by the UN GA on 24 October 1970, the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

³ O'Day, A. «Introduction,» in: *Weapons of Mass Destruction and Terrorism*, O'Day, A., Aldershot – Hants – Burlington 2004. p. xvi.

⁴ Hoffman, B. *Oblicza terroryzmu*, Warszawa 2001, p. 39.

⁵ Cf. Wheeler, E. L. «Terrorism and Military Theory: An Historical Perspective,» in: *Terrorism Research and Public Policy*, McCauley, C., ed., London 1991, p. 17.

The differences between the two forms of struggle lie in the size of combatant groups. As a rule, national liberation fighters are more numerous. Such groups are better organized¹: they have commanders and are modelled on military units. Terrorist groups are usually small, with units of 40–50 people being rare². In principle, these findings are generally approved, still, there are exceptions. The size of some groups in Latin America, such as the *Autodefensas Unidas de Colombia*, is estimated at between a few thousand and several dozens of thousands of members. Their members are subject to discipline, are uniformed, and even receive a regular monthly pay³. Similarly, the membership of *Boko Haram* (Nigeria) is estimated to be several thousand fighters⁴.

The most substantial differences concern the pursued strategy. Freedom fighters intend to capture a specific territory and establish control over it. The liberated area is a shelter and base for further action. It also helps consolidate the local community around a common goal of fighting the enemy. Terrorist groups generally do not seek to seize the area in which they operate. Irrespective of the geographical and territorial considerations, their strategy in the first place involves the psychological impact on the population⁵. As helpful in drawing the dividing line between the two forms of struggle, the literature on the subject recognises the deep historical, political, cultural and ethnic background of the national liberation and the support from the international community. Of significance may also be the following particularities: permanence and regularity of action, broad social support for the group, and even battling with regular military troops⁶.

The means and ways of struggle for national liberation are subject to restrictions under international law. In order for the belligerents' activity to be

¹ Toman, J. «Terrorism and The Regulation of Armed Conflict,» in: *International Terrorism and Political Crimes*, Cherif Bassiouni, M., ed., Springfield 1975, p. 145.

² Cf. Merari, A. «Terrorism as a Strategy of Insurgency,» *Terrorism and Political Violence* 5 (1993), p. 225.

³ Cf. *Patterns of Global Terrorism 2002*, United States Department of State, April 2003, p. 124.

⁴ Cf. *Country Reports on Terrorism 2014*, June 2015, <http://www.state.gov/documents/organization/239631.pdf>, p. 342.

⁵ Cf. Merari, A. *Terrorism*, p. 225, Quénivet, “The World after September 11: Has It Really Changed?” *European Journal of International Law* 3 (2005), p. 564.

⁶ Cf. Pikulski, S. «Karnomaterialne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty terroryzmu,» *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 3–4 (1991), p. 27, Dąbrowski, T. «Czy terroryści zasługują na uznanie międzynarodowe?» in: *Walka z terroryzmem w świetle prawa międzynarodowego*, Lankosz, K., Chrośnicki, M., Czubik, P., eds., Bielsko-Biała 2004, pp. 141–143.

lawful, the Hague Laws and Customs of War on Land¹ require that the irregular forces (militia, volunteer corps) fulfil the following conditions: a) to be commanded by a person responsible for his subordinates; b) to have a fixed distinctive emblem recognizable at a distance; c) to carry arms openly; and d) to conduct their operations in accordance with the laws and customs of war. Instances of violation of the laws of war by the freedom fighters may be, for example, violence to the life and physical integrity of persons who are not directly involved in warfare, the taking of hostages, and attacking and intimidating the civilian population as prohibited by humanitarian law². Such acts may be regarded as conventional manifestations of terrorist activity.

The actions undertaken by the guerrillas are directed against military facilities and are designed to debilitate the enemy's forces. By contrast, terrorism does not distinguish between the civilian and military targets, and even wilfully strikes those taking no part in the struggle³. Consequently, the approach of the belligerents to the rules and customs of warfare, and especially to the rules respecting the rights of persons under special protection, such as civilians and the wounded, should be regarded as the conclusive criterion for discriminating between the struggle for national liberation and terrorism⁴.

The ultimate assessment of individual cases often departs from the established criteria when political factors are involved. Over forty years ago, B. M. Jenkins made the following observation: «Some governments are prone to label as terrorism all violent acts committed by their political opponents, while anti-government extremists frequently claim to be the victims of government terror. What is called terrorism thus seems to depend on point of view»⁵. This popular statement is a good illustration of that:

¹ Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, annex to the Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907,

² Cf. Article 3(1) of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, passed at Geneva on 12 August 1949 and Articles 51 of the Protocol Additional (I) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, adopted at Geneva on 8 June 1977.

³ Toman, J. *Terrorism*, p. 145.

⁴ Cf. Groffier, E. «Aspects Juridiques,» in: Atala, Ch., Groffier, E. *Terrorisme et guerrilla. La révolte armée devant les nations*, Ottawa 1973, p. 61, Malik, O. Enough, p. 16, Neuman, G. L. «Humanitarian Law and Counterterrorist Force,» *European Journal of International Law* 2 (2003), p. 289, Wilkinson, P. *Terrorism and the Liberal State*, New York 1986, p. 54.

⁵ Jenkins, B. M. «International Terrorism: A New Mode of Conflict,» in: *International Terrorism and World Security*, Carlton, D., Schaerf, C., eds., London 1975, p. 14.

«One man's terrorist is another's freedom fighter»¹. The concept of terrorism happens, as proven here, to be narrowed by the use of terms that instil a positive attitude in the listener, such as revolutionary, militant or *guerrilla*. It may as well be unduly inflated and used instrumentally to condemn some disapproved forms of political activity that in fact fall within the universal standards of human rights. This assessment may especially be hinged on the international endorsement or condemnation of a particular movement, which is oftentimes determined by some ties developed with the fighters or other particular interests of individual states. Hindrances to the reaching of a consistent judgement of terrorist activities linked to the national liberation struggle become known in the international forum, where two opposite standpoints have come to the fore. The Western states (mainly Europe and North America) support the view that no terrorist acts, regardless of their conditions and circumstances, may be justified and legitimized under international law². The other group, dominated by Islamic states, recognizes the pursuit of the right of self-determination as the criterion distinguishing «freedom fighters» from «terrorists»³.

A clearly defined dividing line between terrorism and national liberation struggle is conducive to determining the status of actors involved in a conflict. In the literature on the subject, there is a prevalent opinion that a person named terrorist due to the non-compliance with the laws and customs of war is refused the veteran and consequently the POW status. However, such an individual is entitled to protection as a civilian during an armed conflict, as follows from international humanitarian law. These standards, however, do not exempt them from liability for terrorist offences⁴.

¹ Cf. Golder, B., Williams, G. «What is "Terrorism"? Problems of Legal Definition,» *University of New South Wales Law Journal* 2 (2004), p. 272, O'Day, A. «Introduction,», p. xv, Wheeler, E. L. *Terrorism*, p. 7.

² Campos, J. H. *The State and Terrorism: National Security and the Mobilization of Power*, London – New York 2016, pp. 109–110.

³ Cf. Von Schorlemer, S. «Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism,» *European Journal of International Law* .EJIL 2 (2003), pp. 271–272, Subedi, S. P. «The UN Response to International Terrorism in the Aftermath of the Terrorist Attacks in America and the Problem of the Definition of Terrorism in International Law,» *International Law FORUM du droit international* 4 (2002), 162–164.

⁴ Cf. Marcinko, M. «Status terrorysty w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego,» in: *Walka z terroryzmem w świetle prawa międzynarodowego*, Lankosz, K., Chrośnicki, M., Czubik, P., eds., Bielsko-Biała 2004, pp. 133–136, Toman, J. *Terrorism*, pp. 145–146.

At the turn of the 20th century, there has been a mounting assent to the approach that under no circumstances can international terrorism be justified, and that all countries should cooperate to fight it. Such an assessment follows from the observation of determination and ruthlessness of the perpetrators of terrorist acts, their use of new methods of operation and close co-operation of terrorist groups from different countries. Spectacular acts of violence damage life, health, human freedom, violate state security and disrupt international relations.

С. І. Кравченко, заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ЗМІСТ ТЕРМІНОПОНЯТТЯ «ЗАВІДОМО НЕВИННИЙ», ЩО ВЖИВАЄТЬСЯ У ст. 372 КК УКРАЇНИ ЯК ОЗНАКА ПОТЕРПІЛОГО

У тезах розглядаються деякі проблемні питання кримінальної відповідальності за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, зокрема, зміст термінопоняття «завідомо невинний», що вживається у ст. 372 КК України як ознака потерпілого.

В тезисах рассматриваются некоторые проблемные вопросы уголовной ответственности за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, в частности, содержание терминопонятия «заведомо невиновный», которое употребляется в ст. 372 УК Украины как признак потерпевшего.

The theses deal with some issues of criminal responsibility for prosecution a person known to be innocent. The author paid a particular attention to the scope of the term «known to be innocent», which is used in Article 372 of the Criminal Code of Ukraine.

Відповідно до 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 обвинувальним вироком суду. При цьому Основний Закон України визначає, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, а обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Зауважимо, що у Рішенні Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011

дано офіційне тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України, згідно з яким обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом.

Сформульовані в цій статті положення є загальним формулюванням, що ґрунтується на принципі презумпції невинуватості особи, закріпленому у міжнародних нормативно-правових актах. Так, Загальною декларацією прав людини, зокрема, у ч. 1 ст. 11, встановлено, що кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту. Пунктом 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. А у п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначено, що кожен обвинувачений в кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно із законом.

Завданнями кримінального провадження відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Зауважимо, що цей конституційний принцип знайшов своє закріплення й у інших нормативно-правових актах України, у тому числі у КПК України і КК України. Так, у ст. 7 КПК України встановлено, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належить і презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (п. 10 ч. 1 ст. 7 цього Кодексу). Відповідно до ч. 1 ст. 17 КПК України особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним

вироком суду, що набрав законної сили. При цьому ч. 2 зазначеної статті встановлено, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом, а згідно з ч. 4 ст. 17 КПК України усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. Частиною 5 цієї статті передбачено, що поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою.

Також у законі про кримінальну відповідальність, зокрема, у ч. 2 ст. 2 КК України, зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Таким чином, конституційне, кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство регламентує захист невинуватих осіб від необґрунтованого і незаконного обвинувачення та засудження завдяки закріпленню в них принципу презумпції невинуватості.

З урахуванням наведеного аргументованою є наявність у КК України норми, якою передбачено захист особи від необґрунтованого процесуального примусу і яка є також передумовою виключення засудження невинуватих осіб. Оскільки слідчий та прокурор зобов'язані притягати до кримінальної відповідальності лише осіб, стосовно яких є достатні докази їхньої вини у вчиненні певного злочину, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності є порушенням конституційного принципу.

Так, ст. 372 КК України передбачено кримінальну відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. Зокрема, у ч. 1 цієї статті встановлено, що притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, а у ч. 2 ст. 372 КК України визначено, що те саме діяння, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією, карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти

років. З аналізу складів злочину, передбачених ст. 372 КК України, вбачається, що потерпілим у ньому виступає завідомо невинна особа.

Аналізуючи національне законодавство України, можемо зробити висновок, що в його положеннях вживаються поняття «невинність» і «невинуватість». Слід зазначити, що в Конституції України використовуються такі терміни: «вина» (частини 1, 3 ст. 62), «невинуватість» (ч. 2 ст. 62) та «невинувата» (ч. 1 ст. 62). Так, нормативне визначення поняття «вина» дається у ст. 23 КК України. Разом із тим зміст термінопонять «невинність» і «невинуватість» у чинному законодавстві, у тому числі у КК України та у КПК України, не розкривається. У зв'язку із цим у доктрині кримінального права існують різні підходи до ознак завідомо невинної особи як потерпілого від злочину, передбаченого ст. 372 КК України. Водночас у Великому тлумачному словнику сучасної української мови наведено таку дефініцію: «невинуватий – той, хто не має за собою вини, не зробив злочину, не провинився у чомусь»; аналогічне визначення надано й поняттю «невинний». Аналіз термінопонять «невинний» та «невинуватий» дає підстави стверджувати, що це різні слова, що позначають одне і те саме поняття, тобто вони є синонімами і мають однакове правове значення (юридичний зміст). Наведене дозволяє зробити висновок, що значення термінів «невинний» і «невинуватий» розмежовувати не можна.

Щодо поняття «винність» зазначимо, що у кримінальному праві й у кримінальному процесі це термінопоняття має різне правове значення, а, отже, такий підхід слід застосовувати й до похідного від нього терміна «невинність» («невинуватість»). Так, у кримінальному правовому значенні термінопоняття «винність» розглядається як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину, а у кримінальному процесі – як причетність особи до вчиненого злочину.

На нашу думку, у ст. 372 КК України поняття «невинність» («невинуватість») слід розглядати в кримінальному процесуальному розумінні, зокрема, це є висновком про те, що саме ця особа не вчинила злочин (у розумінні кримінального процесуального законодавства – кримінальне правопорушення).

Із системного аналізу положень національного законодавства вбачається, що положення закону про кримінальну відповідальність, а саме ст. 372 КК України, потребують редакційного уточнення для приведення їх у відповідність до положень Конституції України, адже у КК України вживаються різні термінопоняття «невинуватий» та «невинний».

З урахуванням зазначеного використання у законі про кримінальну відповідальність, зокрема у ст. 372 КК України, терміна «невинний» є не виправданим, оскільки в Конституції України вживається поняття «невинуватість».

Таким чином, для однотипності вживання термінології у конституційному, кримінальному та кримінальному процесуальному праві України та керуючись змістом положень ст. 62 Конституції України, у КК України слід використовувати термінопоняття «невинуватий».

В. К. Грищук, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, декан юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ

СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У тезах виділяються підходи до дослідження проблеми цінності кримінального закону; розглядаються найбільш наглядні прояви соціальної цінності науково обгрунтованого кримінального закону.

В тезисах выделяются подходы к исследованию проблемы ценности уголовного закона; рассматриваются наиболее наглядные проявления социальной ценности научно обоснованного уголовного закона.

In the theses approaches to research problems of value of criminal law are highlighted; the most evident manifestations of social value of scientifically grounded criminal law are considered.

Проблеми «цінності» і «цінностей» органічно зв'язані із внутрішнім і зовнішнім світом суб'єктів суспільних відносин. Застосовуючи інструментально-потребнісний підхід, можна стверджувати, що цінності – матеріальні предмети, явища, духовні реалії відповідного соціуму, здатні задовольняти потреби й інтереси людини, як індивідуальні, так і групові, колективні, національні, загальнонародні, державні, загальнолюдські.

Спектр цінностей людини є досить широким, багатомірним. Розрізняють цінності-цілі і цінності-засоби. Серед них виділяють домінуючі цінності як результат конкуренції цінностей. Одні з них є стратегічними, а інші – тактичними. Ціннісні настанови людини формуються упродовж її життя під впливом «шкали» цінностей відповідних соціу-

мів – сім'ї, школи, вищого навчального закладу, колективу, середовища проживання, суспільства в цілому тощо.

Певні цінності людини визнаються абсолютними, а інші відносними. Наприклад, ст. 3 Конституції України проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Норми кримінального законодавства (статті 93, 94, 95, 100, 101, 102, 103, 107, 117, 119, 123 КК України та ін.) можуть розглядатися як такі, що мають абсолютну цінність. Разом із тим, наприклад, державний і суспільний лад не може бути визнаний абсолютною цінністю, оскільки це суперечить об'єктивним законам суспільного розвитку. Інтереси і потреби суб'єкта, обмежені часовими параметрами, служать основою відносних цінностей. Норми кримінального законодавства, що охороняють відносні цінності, мають відносну в часі цінність.

Теоретико-прикладні проблеми цінності і антицінності кримінального закону належать до числа недостатньо розроблених в доктрині кримінального права. Умовно можна виділити два підходи до дослідження проблеми цінності кримінального закону: а) кримінальний закон має свою власну цінність як продукт людської діяльності з точки зору прийнятих у суспільстві ціннісних критеріїв, своєрідних логічних еталонів, порівнюючи з якими можна визначити відповідність конкретної його норми або її проекту науковим уявам про кримінальний закон; б) кримінальний закон має свою, властиву лише йому, інструментальну цінність у системі (механізмі) нормативного регулювання й охорони суспільних відносин.

Виокремлення власної та інструментальної цінності кримінального закону має чисто теоретичний характер. У реальному житті власна цінність зумовлює інструментальну, а інструментальна цінність характеризує значною мірою власну цінність.

Еталоном, шкалою оцінки ефективності кримінально-правової норми є мета, переслідувана законодавцем. Ієрархії суспільних інтересів відповідає (має відповідати) суспільна ієрархія цілей, які держава намагається досягнути за допомогою закону взагалі і за допомогою кримінального закону, зокрема. Важливо, щоб при цьому мета і правові засоби її досягнення були істинними, такими, що не суперечать природному праву.

Виходячи із множини функціональних (інструментальних) зв'язків кримінального закону з елементами суспільних відносин, є можливість розглянути найбільш очевидні, науково значимі грані цінності і антицінності кримінального закону.

Кримінальний закон як форма, засіб адекватного, гармонійного і своєчасного об'єктивування суспільних інтересів на ґрунті природного права. Протягом усієї історії існування суспільства люди намагались удосконалювати засоби регулювання відносин співжиття. На певному етапі розвитку суспільства виник якісно новий та ефективний засіб регулювання суспільних відносин – кримінальний закон, соціальна цінність якого визначається, у першу чергу, мірою виразу в ньому наявних суспільних потреб та інтересів. Отже, будь-яка норма кримінального законодавства породжена певними потребами та інтересами, які, як відомо, окремо від його носія – суб'єкта не існують.

Найбільшою за «рангом» цінністю наділена та норма кримінального закону, що адекватно і гармонійно відбиває потреби й інтереси всього суспільства. Дещо меншою є норма, що відбиває потреби й інтереси більшості членів суспільства; ще меншою – та, що відбиває потреби й інтереси меншості суспільства, а мізерною – та, що відбиває потреби й інтереси авторитарного, диктаторського режиму. В останньому випадку вона практично втрачає свою соціальну цінність. Суб'єктами суспільних відносин така норма (норми) кримінального закону вважається нонсенсом, гальмом суспільного розвитку, а, отже, антицінністю. До того часу, поки кримінальний закон адекватно і гармонійно відбиває інтереси суспільного розвитку, він є соціальною цінністю. У протилежному разі є наявним перехід цінності в антицінність.

Розвиток кримінального законодавства є яскравим проявом дії у державно-правовій сфері закону переходу кількісних змін в якісні. Поступальний розвиток суспільних відносин в усіх сферах життя суспільства веде до формування і накопичення, розширення обсягу, сфери нових суспільних потреб та інтересів, що досягають певної межі, міри концентрації, після якої відбувається (має відбуватися) стрибок (перехід) від старої до нової якості – чергового удосконалення кримінального законодавства.

Кримінальний закон як засіб комунікації. Кримінальний закон акумулює в собі пізнавальну інформацію про соціальну дійсність, фіксує основні засади існування суспільного і державного ладу, а також ті зміни, яких зазнає суспільство в процесі свого розвитку.

Одержання суб'єктом суспільних відносин кримінально-правової інформації, що міститься в нормі кримінального закону, дає відомі підстави розраховувати на зворотній діалогічний зв'язок між ним і законодавцем,

може сприяти зміцненню законності і правопорядку. Однак доведення такої інформації, її роз'яснення суб'єктам має поки що примітивний характер. Воно полягає у публікації кримінальних законів, як правило, в офіційних виданнях законодавця. У нашій державі поки що відсутня науково обґрунтована, чітко викладена в законі система доведення приписів кримінальних законів до їх адресатів – громадян. Не задіяні достатньою мірою для широкої роз'яснювальної роботи й засоби масової інформації. Принцип «незнання закону не звільняє від відповідальності» вперто проводиться державою, що є неприпустимим в сучасних умовах демократизації та гуманізації суспільства.

Кримінальний закон як засіб соціального контролю за суспільно значимою поведінкою суб'єктів суспільних відносин. Цінність кримінального закону як засобу соціального контролю проявляється, зокрема, тоді, **коли він є крайнім засобом** регулювання суспільних відносин. Виступаючи в ролі державного засобу контролю за суспільно значимою поведінкою особи, кримінальний закон відіграє значну роль у соціальній детермінації її поведінки. Норма кримінального закону містить у собі не просто варіант поведінки особи, а конкретне державне веління – дозвіл, заборону, зобов'язання, заохочення, контроль за дотриманням якого здійснюється компетентними державними органами. Вихід за межі тягне застосування з боку правоохоронних органів примусу, передбаченого законом.

Отже, кримінальний закон залежно від ціннісної характеристики відповідних суспільних потреб та інтересів на рівні законодавця (як цінностей чи антицінностей) стимулює матеріалізацію одних (цінностей) або стає перепорою на шляху їх матеріалізації (антицінностей). У першому випадку він стимулює активність суб'єкта, а в другому – його пасивність. У цьому плані кримінальний закон має сприяти активізації прогресивних, корисних процесів і гальмуванню та нейтралізації негативних тенденцій у розвитку суспільства. Коли ж він гальмує прогресивні, корисні процеси, відстаючи від назрілих потреб та інтересів суб'єктів суспільних відносин, він набуває рис антицінності.

Кримінальний закон як джерело правової культури. Кримінальний закон відбиває, як правило, ті найважливіші соціальні цінності, що пізнані наукою і суспільною практикою на конкретному етапі розвитку суспільства. З другого боку, він є продуктом інтелектуальної та духовної діяльності людини. Ці обставини дають підстави розглядати його як джерело правової культури, складовою частиною якої є культура правотворчості.

Відображаючи відповідну частину соціальних цінностей, кримінальний закон має статус соціальної духовної цінності. Він має сприяти їх стверженню, поширенню і розвитку.

Кримінальний закон як органічна складова частина суспільного нормативного комплексу є одним із джерел правосвідомості і правової культури, а рівень правосвідомості і правової культури людей впливає на культуру правотворчості і якість кримінального закону. Поряд із цим слід застерегти, що кримінальний закон не є єдиним, універсальним і вирішальним чинником, що детермінує рівень правової культури і культури правотворчості, поведінку суб'єктів суспільних відносин. Важлива роль належить іншим правовим і соціальним нормам.

Підсумовуючи викладене вище, доцільно виділити основні, найбільш наглядні прояви соціальної цінності науково обґрунтованого кримінального закону. Отже, такий кримінальний закон: 1) має власну цінність як продукт людської діяльності з огляду на правила законодавчої (кодифікаційної) техніки; 2) на ґрунті природного права виступає засобом адекватної, гармонійної об'єктивації та узгодження суспільних інтересів, виконуючи інтегруючу роль; 3) як засіб комунікації здійснює цілеспрямовану, програмуючу ціннісну орієнтацію суб'єктів суспільних відносин, даючи їм інформацію про бажані законодавцем моделі суспільної поведінки; 4) відбиває суспільні інтелектуальні цінності, сприяє їх утвердженню, поширенню і розвитку, фіксує досягнутий рівень правової культури; 5) збагачує на основі знання і свідомого засвоєння приписів кримінального закону соціокультурний потенціал людини, сприяє формуванню у неї правової свідомості, позитивної кримінально-правової відповідальності; 6) служить засобом ресоціалізації порушників кримінально-правових приписів.

Найбільш типовими варіантами можливого перетворення кримінального закону в антицінність є такі: 1) порушення законодавцем доктринальних засад криміналізації діянь людини (невідповідність природному праву, демократичним цілям суспільного розвитку; відсутність соціальної зумовленості кримінального закону; ігнорування експертних оцінок чи пропозицій науковців; неадекватне, негармонійне або несвоєчасне відображення назрілих суспільних потреб та інтересів; зловживання кримінально-правовими засобами в регулюванні та охороні суспільних відносин; надмірна «суворість» або «м'якість», неясність кримінального закону тощо); 2) зловживання судовими і правоохоронними органами під час застосування кримінально-правових засобів; 3) використання кримі-

нального закону як засобу політичної боротьби; 4) використання кримінального закону як засобу конкурентної протидії; 5) незастосування кримінального закону з політичних мотивів.

Максимально можливе пізнання та усвідомлення соціальної цінності й антицінності кримінального закону впливає на культуру правотворчості, дозволяє уникнути недооцінки, та фетишизацію значення кримінального закону, дозволяє вміло використовувати його для регулювання та охорони суспільних відносин.

Н. О. Гуторова, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, директор Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕАЛІЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ШЛЯХОМ ВСТАНОВЛЕННЯ І ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

У тезах розглянуто реалізацію кримінальним правом соціальної функції шляхом встановлення і призначення кримінального покарання, що повинно бути необхідним і достатнім для запобігання вчиненню злочинів – загальної і спеціальної превенції.

В тезисах рассматривается реализация уголовным правом социальной функции путём установления и назначения уголовного наказания, которое должно быть необходимым и достаточным для предупреждения совершения преступлений – общей и специальной превенции.

The article is devoted to the social function of criminal law, which could be implemented by the way of establishing and application of punishment. The punishment should be necessary and sufficient for prevention of crimes – general and special prevention.

Кримінальне право є галуззю права, *основними функціями* якої визнаються охорона суспільних відносин від суспільно небезпечних посягань (охоронна функція), а також регулювання суспільних відносин між особою, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, і державою з приводу застосування кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового впливу (регулятивна функція). Розгляд кримінального права під кутом зору виконання ним соціальної функції дозволяє об'єднати його регуляторний та охоронний вплив на суспільство в єдине ціле, показавши вплив на суспільство в ці-

лому і окремі його складові. До останніх, зокрема, слід віднести економіку, політику, ідеологію, культуру, моральність тощо.

Установлення в кримінальному праві вичерпного переліку суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинами, покарань та інших заходів кримінально-правового впливу, що підлягають застосуванню до осіб, які ці діяння вчинили, поряд із реальним їх застосуванням має *привести до зменшення кількості злочинів, що вчиняються*.

Щодо ідеологічної, інформаційної, культурно-виховної та інших соціальних функцій самого факту існування кримінально-правових норм, то можливості впливу у такий спосіб на суспільство є вкрай обмеженими. Переважна більшість людей не вчиняють злочини внаслідок невідповідності такої поведінки моральним, релігійним, культурним постулатам. Так, В. В. Голіна зазначає, що, за даними кримінологічних досліджень, кількість осіб, які утримуються від вчинення злочинів через наявність кримінально-правової заборони, знаходиться в межах 15–20%¹. Що стосується так званих «нових» складів злочинів, якими протягом останнього десятиріччя в хаотичному і безсистемному порядку доповнюється Кримінальний кодекс України (далі – КК), то навіть про їх існування знає не кожен правник, не кажучи вже про людей, які не мають юридичної освіти. В цілому ж сподівання на те, що лише включивши певну статтю до КК, можна здійснити реальну протидію вчиненню описаних у ній діянь, є безпідставними.

Реальне зменшення кількості вчинюваних злочинів під впливом кримінального права відбувається за рахунок спеціальної превенції шляхом ізолювання від суспільства на визначений час або довічно осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, застосування інших видів покарань, які унеможливають вчинення певних злочинів, досягнення (в окремих випадках) юридичного виправлення засуджених, а також ефекту «заклякування» щодо інших членів суспільства, схильних до вчинення злочинів (загальної превенції). Щодо останньої, то способами її досягнення є невідворотність кримінального покарання та певною мірою його суворість.

Поряд із позитивним впливом на суспільство застосування кримінально-правових норм завжди має побічний негативний ефект, пов'язаний з необхідністю суспільних витрат на здійснення кримінального судочин-

¹ Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, В. К. Гришук, О. В. Зайчук та ін. – К. : ВАІТЕ, 2015. – С. 389–394.

ства і забезпечення відбування покарання, можливим ефектом «кримінального зараження» та необхідністю подальшої ресоціалізації особи, яка відбула покарання, заподіянням внаслідок застосування покарання шкоди іншим особам (наприклад, членам сім'ї засудженого) тощо. Тому одним із принципів кримінального права демократичних держав є *ultima ratio*, відповідно до якого кримінальна відповідальність має застосовуватися для впливу на суспільні відносини лише як крайній, останній захід, за умови, що інші види впливу не є ефективними.

Ураховуючи, що застосування кримінального покарання здійснює як позитивний, так і негативний вплив на суспільство, завданням науки кримінального права є вироблення такої його оптимальної моделі, яка буде здатна, виконуючи функцію запобігання злочинам, мінімізувати шкоду, що заподіюється. Над зазначеною проблемою у світі науковці працюють вже не перше століття, інколи, шляхом проб і помилок, випробовуючи діаметрально протилежні методи її вирішення. Існують значні досягнення у цій сфері, що використовуються при встановленні і застосуванні покарань, але проблему неможна визнати остаточно вирішеною.

Оптимальна модель кримінального покарання (з точки зору впливу на суспільство) повинна містити комплекс заходів кримінально-правового характеру, необхідний і достатній для зменшення кількості суспільно небезпечних посягань на найбільш важливі суспільні відносини. Із цього випливає, що основними показниками такої моделі є, з одного боку, необхідність, із другого – достатність обмежень прав і свобод особи, які застосовуються на підставі норм кримінального права.

Необхідність слід, як вбачається, розглядати в двох аспектах: з точки зору необхідності взагалі віднесення певних видів правопорушень до таких, за які встановлене кримінальне покарання, а також необхідності застосування покарання до конкретної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Аналіз КК дозволяє виокремити певну групу діянь, що визнаються злочинами, але при цьому покарання, що встановлене за їх вчинення, за ступенем карального впливу є вкрай незначним. Йдеться, наприклад, про злочини, за вчинення яких встановлений штраф у розмірі від 30 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто від 510 до 810 грн. Вирішення питання щодо наявності підстав для криміналізації, а також обґрунтованості такої пеналізації зазначених діянь потребує спеціальних досліджень, але очевидним є факт, що чинне кримінальне законодавство

повинно бути піддане суттєвій ревізії із точки зору декриміналізації певної групи діянь, які за ступенем суспільної небезпечності та (або) рівнем поширеності не повинні визнаватися злочинами.

Інша проблема, що лежить в площині необхідності застосування кримінального покарання, – використання кримінально-правових норм, які дають можливість звільнити особу, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності, кримінального покарання або його відбування. Визнаючи хибність концепції «безкомпромісної боротьби зі злочинністю» та обґрунтованість використання кримінально-правового компромісу, разом із тим слід звернути увагу на окремі «перекоси» у застосуванні цих норм. Йдеться, зокрема, про широке застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75–78 КК). Аналіз вироків, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, показує, що за окремими категоріями злочинів кількість призначених покарань у виді обмеження або позбавлення волі, від відбування яких особи звільнені з випробуванням на підставі ст. 75 КК, наближається до 100%. Як правило йдеться про злочини, що належать до так званої «білокомірцевої» злочинності: різні види шахрайства при наданні фінансових послуг, заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем, порушення правил безпеки на виробництві, яке призвело до загибелі людей, тощо. Особи, які вчинили ці злочини, дійсно позитивно характеризувалися за місцем роботи і проживання, як правило, мали неповнолітніх дітей, не допускали порушень громадського порядку. Така характеристика є цілком типовою для суб'єктів цих злочинів, а тому законодавець, установлюючи покарання за їх вчинення, мав її враховувати.

Ситуація, що склалася з майже повсюдним застосування звільнення з випробуванням від відбування покарань у виді обмеження або позбавлення волі, може мати одне з таких пояснень: або законодавець прийняв необґрунтоване рішення про встановлення за ці злочини покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, і суди вимушені вправляти в такий спосіб його помилку; або рішення законодавця є правильним, тоді як суди безпідставно вдаються до незастосування покарань до осіб, які вчинили певні види злочинів. Але, в будь-якому разі, фактична відмова судів від застосування покарань за певні види злочинів суттєво знижує можливості реалізації соціальної функції кримінального права.

Достатність кримінального покарання з точки зору реалізації кримінальним правом соціальної функції полягає у визначенні такого його виду і розміру, які, з одного боку, здатні утримати засудженого й інших осіб від вчинення нових злочинів, а з другого – зменшують на рівні максимально можливого побічні негативні наслідки для засудженого та інших членів суспільства. Одразу слід зазначити, що визначити таке покарання вкрай складно, оскільки необхідно збалансувати обставини, що, по суті, виключають одна одну. Додатково потрібно враховувати, що кримінально-правові очікування суспільства, як правило, є завищеними, а тому справедливим покаранням за вчинення злочину у свідомості більшості людей є тривалі строки позбавлення волі, а в окремих випадках – навіть смертна кара. Але мудрий законодавець повинен ставитися до таких очікувань виважено, максимально уникаючи лише емоційних рішень.

При визначенні меж достатності кримінального покарання необхідно керуватися як суспільною небезпечністю вчиненого злочину, так і типовими ознаками осіб, які такі злочини вчиняють. Із цього приводу не втрачають актуальності рекомендації, зроблені понад 100 років тому видатним вченим-криміналістом С. В. Познишевим, який писав, що енергія карального впливу повинна бути пропорційна складності досягнення бажаного результату, опору, який зустрічає у собі цей вплив в особистості злочинця. При вирішенні цих завдань законодавець повинен звертати увагу перш за все на те, чи виявляє злочинне діяння потребу у моральному або юридичному виправленні його винуватця. У першому випадку необхідні такі каральні міри, що давали б можливість тривалого впливу на злочинця й могли б містити у собі можливість більш виховних засобів; у другому – каральний вплив повинен бути короточасним й менш складним¹. Розробка і реалізація оптимальної моделі впливу на суспільство шляхом застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, – одна з основних проблем науки кримінального права, успіхи у вирішенні якої забезпечать підвищення ефективності виконання кримінальним правом соціальної функції.

¹ Познышев С. В. Основные вопросы учения о наказании. – М. : Университетская тип., Страстной бульвар, 1904. – С. 392.

И. О. Грунтов, д.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

КОНСТРУИРОВАНИЕ СОСТАВОВ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ В СООТВЕТСТВИИ С ПРИНЦИПОМ ВИНОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ ОПРОС ГРАЖДАН КАК КРИТЕРИЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ ПРИНЯТОГО РЕШЕНИЯ

Создание составов посягательств в соответствии с принципом виновной ответственности – важный (хотя и опосредованный) критерий ее социальной обусловленности и необходимое условие эффективности применения этой конструкции. Эти вопросы рассматриваются в данных тезисах.

Створення складів посягань відповідно до принципу винної відповідальності – важливий (хоча й опосередкований) критерій її соціальної обумовленості і необхідна умова ефективності застосування цієї конструкції. Ці питання розглядаються у представлених тезах.

Creation of corpus delicti in compliance with the principle of guilty liability is important (even if indirect) criterion of its social conditionality and a necessary condition of efficiency of application of this construction. The theses is devoted to consider these issues.

1. В ч. 5 УК Беларуси раскрывается содержание принципа виновной ответственности как постулата уголовной ответственности. В ней отсутствует указание на то, что закон также должен основываться на принципе справедливости. Содержание принципа виновной ответственности как постулата уголовного закона необходимо раскрывать, исходя из понимания сущности вины в уголовном праве. Состав преступления – это информационная модель преступления определенного вида, закрепленная в уголовном законе. С учетом этого построение составов преступлений в соответствии с принципом виновной ответственности заключается в том, чтобы при формировании признаков состава посягательства в созданной юридической конструкции отношение субъекта к фактическим обстоятельствам, закрепленным в этой модели поведения, отражало психический и социально-психический аспект вины. При этом следует выделять три уровня приближения со-

ответствия создаваемых конструкций составов преступления определенного вида содержанию принципа виновной ответственности¹.

2. Методология создания составов преступлений с учетом психического аспекта вины состоит в том, чтобы при формировании абстрактной модели поведения интеллектуальное и волевое отношение субъекта преступления ко всем фактическим обстоятельствам имело место в соответствии с законодательным определением умысла или неосторожности. Учет в конструкциях составов преступлений при описании его признаков этого аспекта вины представляет собой приближение первого уровня соответствия созданных конструкций составов посягательств содержанию принципа личной виновной ответственности. В УК Республики Беларусь (в таком плане сравнения) в абсолютном большинстве случаев конструкции созданных составов преступлений соответствуют содержанию принципа личной виновной ответственности. Вместе с тем в отдельных случаях созданные составы посягательств не соответствуют содержанию этого постулата, (например, ч. 1 ст. 301 УК («Нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил безопасности на объектах использования атомной энергии»)). Признаки этого посягательства сконструированы таким образом, что неясно, какова конструкция объективной стороны этого преступления: формальная или материальная? В этой связи в данном посягательстве невозможно определить вид и форму вины).

3. Методология создания составов преступлений с учетом социально-психического аспекта вины состоит в том, чтобы при создании признаков состава посягательства и формировании абстрактной модели поведения интеллектуальное и волевое отношение субъекта преступления выражало отрицательное (что характерно для умысла) или недостаточно бережное или внимательное (что свойственно для неосторожной вины) отношение к объекту уголовно-правовой охраны. Учет в конструкциях составов преступлений при описании признаков этого аспекта вины представляет собой приближение второго уровня соответствия созданных моделей абстрактного содержанию принципа личной виновной ответственности. В УК Республики Беларусь в абсолютном большинстве случаев конструкции созданных составов преступлений (в плане применения

¹ Грунтов, И. О. Психический и социально-психический аспект вины – основа содержания принципа личной виновной ответственности в уголовном праве // Право. бу. – 2014. – С. 52–58.

этого аспекта вины) соответствуют содержанию принципа личной виновной ответственности. Вместе с тем в отдельных случаях составы посягательств не соответствуют содержанию этого постулата (например: ч. 1 ст. 145 УК («Доведение до самоубийства»)). Социально-психическим отношением лица к объекту правовой охраны это посягательство отличается от убийства, и эта особенность не отражена в конструкции данного состава¹.

4. Приближение третьего уровня соответствия создаваемых конструкций составов посягательств и правовых норм содержанию принципа личной виновной ответственности имеет место в ситуации, когда психический и социально-психические аспекты в целом учитывались в конкретной конструкции. Данный процесс состоит в поиске фактических обстоятельств содеянного, существенно изменяющих в каком-либо минимальном сегменте поведения социально-психическое отношение виновного лица к объекту правовой охраны, что отличается от обычных условий посягательства, закрепленных в рассматриваемой конструкции состава посягательства.

5. Объективно подтвердить вывод о том, отсутствует или же имеет место дефект в конструкции состава посягательства, при котором фактическое обстоятельство существенно изменяет в каком-либо минимальном сегменте поведения социально-психическое отношение виновного лица к объекту правовой охраны, что отличается от обычных условий посягательства, закрепленных в рассматриваемой конструкции поведения, можно подтвердить, используя метод социологического опроса. Приведём несколько примеров.

С субъективной стороны преступление, предусмотренное ст. 143 УК («Убийство при превышении пределов необходимой обороны»), характеризуется умыслом. При превышении пределов необходимой обороны лицо должно сознавать все фактические обстоятельства, а также тот факт, что оно существенно нарушает в этой ситуации охраняемое

¹ Грунтов И. О. Уголовно-правовая оценка доведения до самоубийства и склонения к самоубийству // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прок. Респ. Беларусь ; редкол. : В. М. Хомич и др. – 2009. – Вып. 1. – С. 144–151; Грунтов И. О. Составы преступлений против жизни в свете принципа субъективного вменения // Правосудие и прокурорский надзор в Республике Беларусь: законодательство и практика : сб. науч. тр. / Ин-т переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорус. гос. ин-та ; ред. А. В. Барков и др. – Мн. : БГУФК, 2010. – С. 156–187.

уголовным законом право на неприкосновенность жизни нападающего лица. Подобное не может иметь место в некоторых ситуациях. Такое суждение в определенной мере подтверждает социологический опрос граждан¹. Полученные данные – серьезный повод для дальнейшего изучения этой проблемы и постановки вопроса о корректировке редакции ст. 34 УК («Необходимая оборона») путем определения в законе ситуации, когда невозможно превышение пределов необходимой обороны².

В соответствии с ч. 1 ст. 36 («Крайняя необходимость») субъективное отношение лица к факту превышения лицом пределов крайней необходимости может быть как умышленным, так и неосторожным. В УК Республики Беларусь нет самостоятельных статей, предусматривающих ответственность за причинение вреда по неосторожности в результате нарушения пределов крайней необходимости. Ответственность в подобных ситуациях наступает по соответствующим статьям УК, например, по ст. 219 («Уничтожение либо повреждение имущества по неосторожности»). Лицо, действующее в состоянии крайней необходимости, совершает общепользующее дело. Оно спасает более весомое благо. Все его действия направлены только на это. В данной связи невозможно сказать, что в подобной ситуации лицо относится к чужой собственности недостаточно бережно и внимательно. В поведении отсутствует социально-психическая составляющая, характерная для неосторожной вины. Такое суждение в определенной мере подтверждает социологический опрос граждан³. Полученные сведения дают серьезный повод для дальнейшего

¹ Примечание. Например, в процессе анкетирования 619 лиц 316 опрошенных (или 51%) подтвердили, что при защите своей жизни или при обороне от нескольких вооруженных лиц, которые угрожают жизни, оборонявшийся, применяя любые средства защиты и причиняя нападавшему смерть, не может сознавать, что в этой ситуации он нарушает охраняемое уголовным законом право на неприкосновенность жизни нападающего лица (т. е. в деянии такого лица отсутствует обязательный признак умышленной вины). Социологический опрос проводился в 2014 г. в Республике Беларусь среди работников районных и областных судов, следователей Следственного комитета, адвокатов, стажеров органов прокуратуры и студентов старших курсов юридического факультета БГУ.

² Грунтов И. О. Может ли иметь место правильная уголовно-правовая оценка убийства при превышении пределов необходимой обороны при отсутствии четких правил необходимой обороны? // Информ. бюл. Следств. комитета Респ. Беларусь. – 2014. – № 1. – С. 34–46.

³ Примечание. Из 619 анкетированных лиц 414 человек (66,8%) подтвердили, что, защищая чужую собственность в состоянии крайней необходимости и причиняя в этой ситуации кому-либо «побочный» вред, нельзя утверждать, что человек относится не-

изучения этой проблемы и постановки вопроса об изменении понятия превышения пределов крайней необходимости.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 171 УК («Использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией»), может быть престарелый родитель, ребенок и др. близкие лица, которые пользуются материальными средствами, добытыми от этой деятельности. Эти лица с социально-психической стороны не относятся к объекту охраны данной нормы, как это предусмотрено умышленной виной. Такое суждение в определенной мере подтверждает социологический опрос граждан¹. Учитывая данные обстоятельства, ст. 171 УК была дополнена примечанием, позволившим не привлекать к уголовной ответственности вышеназванных лиц.

Субъектом преступления, сконструированного в ч. 1 ст. 172 УК («Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления»), является лицо, достигшее восемнадцати лет. Социально-психическое содержание умысла при таком посягательстве состоит в том, что взрослый негативно относится к социальным и духовным ценностям, без которых не может существовать общество и государство, и с этих позиций отрицательно воздействует на нормальное нравственное и физическое развитие несовершеннолетнего. При вовлечении несовершеннолетнего в совершении одного или нескольких преступлений лицом, недавно достигшем восемнадцати лет либо на два-три года старше, чем вовлекаемый несовершеннолетний, социально-психическое отношение к объекту посягательства иное, чем у взрослого в такой же ситуации. Высказанное суждение подтверждает социологический опрос граждан². Закон не учитывает эти особенности.

достаточно бережно или невнимательно к чужой собственности (как это характерно для социальной сущности неосторожной вины).

¹ Примечание. Из 544 заполненных анкет 304 человека (55,8%) подтвердили такой вывод.

² Примечание. Например, в процессе анкетирования 428 опрошенных из 544 лиц (78,6%) подтвердили, что при вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления лицом, недавно достигшем восемнадцати лет, сверстник не обладает перед несовершеннолетним физическим превосходством, большим жизненным опытом профессиональными навыками и другими возрастными преимуществами. Оба лица представляют собой физически и нравственно неокрепшие личности. Поэтому содержание умысла у такого лица иное чем у взрослого, вовлекающего несовершеннолетнего в совершение преступления, и не соответствует содержанию социально-психического аспекта законодательной модели умысла.

Э. А.-А. Кочкарова, к.ю.н., доцент, начальник отдела организации научной деятельности и инновационного развития Кыргызской государственной юридической академии

КЫРГЫЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА НА ПУТИ К ПРИНЯТИЮ РЯДА ПРОГРЕССИВНЫХ ЗАКОНОПРОЕКТОВ В РАМКАХ ПРОВОДИМОЙ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

В тезисах рассматриваются основные концептуальные аспекты проводимой реформы уголовного законодательства. Главными направлениями определены идея гуманизации правосудия, отход от репрессивных мер уголовно-правового воздействия, разработка и внедрение новых механизмов воздействия на осужденного в целях его ресоциализации.

У тезах розглядаються основні концептуальні аспекти реформування кримінального законодавства. Головними напрямками визначені ідея гуманізації правосуддя, відмова від репресивних мір кримінально-правового впливу, розробка та запровадження нових механізмів впливу на засудженого з метою його ре соціалізації.

The article reviews the main conceptual aspects of the ongoing reform of criminal law. The main directions identified idea of humanization of justice, departure from the repressive measures of criminal law, development and implementation of new mechanisms of influence on a convicted person for the purpose of his resocialization.

Большинство изменений в жизни любого государства сопровождается попыткой совершенствования внутренней политики, одной из составляющих которой является уголовная политика, так как для существования и процветания государства необходимо «правильно распределять почести и наказания»¹.

Указом Президента Кыргызской Республики² был создан Совет по судебной реформе при Президенте, целью которого является подготовка предложений по приоритетным направлениям проводимой в стране судебной реформы, обеспечение согласованных действий государственных органов по подготовке и принятию нормативных правовых актов.

¹ Полибий. Всеобщая история : в 3 т. Т. 1 / отв. ред. и автор. вступ. статьи А. Я. Тыжов ; пер. с греч. – СПб. : Ювента, 1994. – С. 30.

² О мерах по совершенствованию правосудия в Кыргызской Республике [Электронный ресурс] : Указ Президента Кырг. Респ. от 8 августа 2012 г. № 147 // Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про». – Режим доступа: http://www.toktom.kg/?comp=main&m_t=1. – Загл. с экрана.

Были разработаны проекты новых редакций, касающиеся Уголовного, Уголовно-процессуального, Уголовно-исполнительного, Гражданско-процессуального кодексов, Закона «О статусе судей», а также не имеющих аналогов на постсоветском пространстве Кодекс о проступках и целый ряд других нормативно-правовых актов, которые были инициированы в парламенте депутатами Жогорку Кенеша и в числе которых значится автор.

В новом Уголовном кодексе Кыргызской республики (далее – УК КР) к числу первоочередных задач были отнесены оптимизация уголовной ответственности, новый подход к природе административной ответственности, декриминализация и депенализация деяний; реформа системы и видов наказаний; введение в УК мер безопасности; введение института пробации. Если говорить об *оптимизации уголовной ответственности*, то в этих целях из УК КР были выделены уголовные проступки, получившие свое закрепление в отдельном Кодексе о проступках (преступления небольшой тяжести).

По *декриминализации деяний* необходимо отметить, что действующий УК КР имеет нормы, которые по своей сущности можно отнести к гражданско-правовым отношениям. В проекте нового УК данные нормы исключены (например, незаконное использование товарного знака, неправомерные действия при банкротстве и др.). Оставшиеся деяния отнесены к категории проступков и сгруппированы в проекте Кодекса КР о проступках. Предполагается, что привлечение к ответственности за проступок не будет влечь за собой судимость.

Важное место в процессе реформы УК КР принадлежит *депенализации деяний*. Не секрет, что действующий УК КР¹ представляется чрезвычайно репрессивным. В проекте же нового УК КР предполагается установить такие сроки лишения свободы: минимальный – 1 год, максимальный – 15 лет, а по совокупности преступлений – 20 лет. При этом к лицам, пожизненно осуждённым к лишению свободы, возможно применение условно-досрочного освобождения, но после отбытия 20 лет лишения свободы при помиловании. Максимальный срок лишения свободы несовершеннолетнему может быть назначен в виде 10 лет лишения свободы, а по совокупности – 12 лет.

¹ Уголовный Кодекс [Электронный ресурс] : Закон Кырг. Респ. от 1 октября 1997 г. № 68 (в ред. законов Кырг. Респ. от 13 октября 2009 г. № 271) // Информ.-прав. система «ТОКТОМ мамлекет Про». – Режим доступа: http://www.toktom.kg/?comp=main&m_t=1. – Загл. с экрана

Кодекс о проступках предусматривает наказания, не связанные с лишением свободы. В проекте УК КР так же предусмотрены альтернативные наказания, не связанные с лишением свободы, как: общественные работы; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; исправительные работы; тройной айып¹; денежный штраф.

В самостоятельный пункт выделены наказания, связанные с изоляцией от общества (п. 2 ч. 1 ст. 63): содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы (п. 2 ч. 1 ст. 63). Впервые предпринята попытка градации наказаний по срокам. Так, ряд наказаний поделены на категории, исходя из сроков наказаний либо размера взыскания (например, общественные работы имеют 5 категорий (ст. 64); исправительные работы – 3 категории (ст. 66); денежный штраф – 8 категорий для взрослых и 5 категорий для несовершеннолетних (ст. 68); лишение свободы на определенный срок – 6 категорий (ст. 70). Лишение свободы по срокам наказания делится на: лишение свободы 1-й категории – не более 2-х лет 6-ти месяцев; лишение свободы 2-й категории – более 2-х лет 6-ти месяцев, но не более 5 лет; лишение свободы 3-й категории – более 5 лет, но не более 7 лет 6-ти месяцев; лишение свободы 4-й категории – более 7 лет 6-ти месяцев, но не более 10 лет; лишение свободы 5-й категории – более 10 лет, но не более 12 лет 6-ти месяцев; лишение свободы 6-й категории – более 12 лет 6-ти месяцев, но не более 15 лет.

В связи с подготовкой нового УК КР и связанного с ним нового Кодекса о проступках КР многие институты уголовного права претерпели изменения. Во-первых, это отказ от института административной преюдиции, института судимости и понятия повторности (или неоднократности). В ст. 93 проекта УК КР речь идет о судимости лица за совершенное преступление, которая считается погашенной, если после отбытия наказания прошли установленные сроки. Судимость в концепции действующего УК КР рассматривается как некое правовое последствие в отношении лица. Предполагается, что она может удерживать человека от совершения преступления. Однако, как показывает практика,

¹ Примечание. Тройной айып есть взыскание, налагаемое судом в трехкратном размере причиненного ущерба в денежном или натуральном выражении. Две части тройного айыпа взыскиваются в пользу потерпевшего в возмещение материального и морального ущерба, третья часть – в пользу государства.

повторность преступлений, несмотря на существование данного института, при этом все же растет.

Предлагается также отказаться от института судимости как квалифицирующего признака отдельных составов преступлений, так как любое лицо отвечает лишь за содеянное (преступление, проступок, нарушение) и наличие судимости свидетельствует об обоснованности размера и вида наказания. Планируется разработка проекта Закона КР «О реестре судимости». В данной ситуации теряется смысл и в институте рецидива. Признание лица рецидивистом противоречит общей концепции, на которой построен Кодекс. Однако это не означает полную потерю института судимости и рецидива. Они использованы в проекте Уголовно-исполнительного кодекса КР при определении, например, места и режима отбывания наказания лицом, ранее судимым за совершение преступления.

Из проекта УК КР исключен институт амнистии, но амнистия – конституционный институт (п. 7 ст. 74)¹. Дополнительным аргументом отказа от амнистии в проекте УК КР явилось то, что в большинстве случаев цель амнистии – разгрузка мест лишения свободы. Амнистия теряет смысл в связи с делением деяний на преступления, проступки и нарушения. Одновременно предлагается подготовить проект нового Закона КР «Об общих принципах амнистии».

Обобщая международный опыт, а также исходя из накопленного Кыргызстаном опыта борьбы с преступностью, в проекте нового УК КР предлагается новая глава «Иные принудительные средства уголовно-правового воздействия (меры безопасности)», которые несколько схожи с наказанием, так как носят принудительный характер, связаны с определенными правоограничениями, предназначенными удержать лицо от совершения преступления. Имея цель специального предупреждения, они применяются судом наряду с наказанием за любое преступление в тех случаях, когда суд посчитает это необходимым (конфискация имущества (статьи 94–96); возмещение материального или морального вреда за совершенное преступление (ст. 97); выдворение за пределы КР (ст. 98)). Гуманизация законодательства предпринима-

¹ Конституция Кыргызской Республики [Электронный ресурс] : принята референдумом (всенарод. голосованием) 27 июня 2010 г. // Информ.-прав. система «ТОК-ТОМ мамлекет Про». – Режим доступа: http://www.toktom.kg/?comp=main&m_t=1. – Заголовок с экрана.

лась 2007 г., когда в систему наказаний были включены наказания, не связанные с лишением свободы, что не снизило рост тюремного населения по причине значительных сроков лишения свободы за преступления небольшой тяжести или менее тяжкие преступления.

Концепция внедрения в практику Кыргызстана института пробации основывается на положительном международном опыте в области внедрения альтернатив лишению свободы. Предусмотрена отдельная глава, посвященная пробации¹, ее основания применения таковы: пробация может быть применена при назначении наказания в виде лишения свободы на срок не более 5 лет; учитывается тяжесть совершенного преступления; учитывается личность виновного; учитывается признание вины лицом. Срок пробационного надзора составляет от года до 3 лет. Пробация не применяется: к лицам, осужденным за тяжкие и особо тяжкие преступления; к иностранным гражданам и лицам без гражданства, временно проживающим на территории страны; к лицам, совершившим посягательство на половую неприкосновенность несовершеннолетнего. Контроль за поведением лица, в отношении которого применена пробация, осуществляется органом пробации, а в отношении военнослужащего – командованием воинских частей. Следует отметить, что с пробацией перекликается такой институт освобождения от отбывания наказания, как условно-досрочное освобождение, освобождение с испытательным сроком в пределах неотбытой части наказания, но не свыше 3 лет. При исполнении пробационного надзора прорабатывается вопрос вовлеченности общественных институтов в процесс сопровождения лица, в отношении которого реализуется пробационный надзор. Речь идет о социально-психологической адаптации. Необходимо также разрешить вопросы по разработке реабилитационных программ работы с лицами, проходящими пробационный надзор

¹ Примечание. Международные стандарты, нашедшие свое отражение в Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Пекинские правила), рекомендуют введение социально-правового контроля в отношении осужденных; предусматривают реализацию цели ресоциализации осужденного; реализацию цели частной превенции; включение в процесс пробационного надзора общественности; экономию бюджетных средств.

І. І. Присяжнюк, к.ю.н., ректор Національної академії прокуратури України

ОХОРОНА ПРАВА ОСОБИ НА ПРИВАТНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У тезах розглядаються особливості кримінально-правової охорони права особи на приватність. Зроблено висновок, що кримінально-правова охорона права на приватність стосується охорони недоторканності приватного життя, сімейного життя, житла або іншого володіння особи, приватної кореспонденції.

В тезисах рассматриваются особенности уголовно-правовой охраны права лица на приватность. Сделан вывод, что уголовно-правовая охрана права на приватность касается охраны неприкасаемости частной жизни, семейной жизни, жилья или иного владения лица, частной корреспонденции.

The proceedings deal with peculiarities of the criminal law protection of the right to privacy. It was concluded, that the criminal law protection of the right to privacy is concerned the protection of the inviolability of person's private life, family life, apartment or other property, private correspondence.

Право особи на приватність є однією із найцінніших свобод людини, що закріплюється у міжнародних документах як загальнообов'язкова норма, що є правилом повсякденного життя та правової дійсності. У цих документах право на приватність описується англійським терміном *privacy*, що у перекладі означає «усамітнення», «інтимність», «секретність», «особиста таємниця».

Основні компоненти права особи на приватне життя закріплені у ст. 12 Загальної декларації прав людини. У ній передбачено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист від такого втручання або таких посягань¹. Аналогічне положення відтворюється в інших міжнародних документах, зокрема, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 17) та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8)².

¹ Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс] : прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №217 А (III) від 10 грудня 1948 р. / Офіц. веб-портал Верхов. Ради України – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015. – Заголовок з екрана.

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс] : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. / Офіц. веб-портал Верхов. Ради України – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043. – Заголовок з екрана.

Відповідно до цих міжнародних документів складовими права особи на приватність є: особисте (приватне) життя; сімейне життя; недоторканність житла; недоторканність особистої кореспонденції; честь та репутація.

У Конституції України¹ право особи на приватність закріплене в кількох статтях. Так, у ст. 30 передбачено гарантію недоторканності житла; у ст. 31 – таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; у ст. 32 зазначається, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Таким чином, у Конституції України виокремлено такі самі компоненти права на приватність, що й у міжнародних документах, за винятком честі та репутації особи.

У державах, що ратифікували зазначені вище міжнародні документи, має бути створено належний механізм охорони права особи на приватність, зокрема, й кримінально-правовими засобами. Відповідні зобов'язання взяла на себе й Україна. У КК України передбачено низку норм, що забезпечують кримінально-правову охорону права особи на приватність.

На нашу думку, право особи на приватність може порушуватися особою як у випадку, коли вона ставить це безпосередньо за мету своїх протиправних дій, так й у випадку, коли винуватий порушує право особи на приватність на шляху до кінцевого бажаного результату, і це проявляється як поширення або погроза розголошенням відомостей про приватне життя особи або її близьких.

Таким чином, право особи на приватність може порушуватися «класичними» злочинами. До них належать: розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК), порушення недоторканності житла (ст. 162 КК), порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК). Будь-який із цих злочинів порушує певний компонент права на приватність: приватність особис-

¹ Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіц. веб-портал Верхов. Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. – Заголовок з екрана.

того життя, приватність сімейного життя, приватність житла або іншого володіння особи, приватність власної кореспонденції.

Однак право особи на приватність може порушуватися і під час вчинення тих злочинів, що полягають у впливі на потерпілого шляхом шантажу, розголошення відомостей, які він або його близькі родичі бажають зберегти у таємниці (чи які його (їх) ганьблять). Адже у такому разі винуватий намагається досягнути того, щоб потерпілий або вчинив злочин, або виконав те, що від нього вимагають, порушуючи при цьому право на приватність. Відтак, до злочинів, що належать до цієї групи, слід відносити торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини, вчинену з використанням шантажу (ст. 149 КК), примушування до вступу в статевий зв'язок, поєднане з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів (ч 2 ст. 154 КК), вимагання з погрозою розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (ст. 189 КК), втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням шантажу (ст. 258¹ КК), втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією з використанням шантажу (ст. 303 КК), примушування свідка, потерпілого, експерта до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози розголошення відомостей, що їх ганьблять (ст. 386 КК).

Таким чином, в Україні створено належний механізм кримінально-правової охорони права особи на приватність, що здатний поряд з іншими заходами забезпечити дотримання цього права у нашій державі. Водночас виокремлення групи злочинів, що порушують право особи на приватність, вимагає здійснення їх комплексного наукового дослідження.

В. О. Навроцький, д.ю.н., професор,
член-кореспондент НАПрН України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

У тезах розглядається принцип правової визначеності щодо кримінального права. Вказано напрями його прояву у законодавстві та під час застосуванні права.

В тезисах рассматривается принцип правовой определенности относительно уголовного права. Указаны направления его проявления в законодательстве и при применении права.

Principle of legal definiteness is examined in the aspect of criminal right. Directions of his display are indicated in a legislation and application of right.

Інтеграція України до європейського та світового правового простору супроводжується запровадженням нових підходів до вирішення юридичних питань, використанням оригінальних юридичних конструкцій, введенням нових понять. Одним із них є принцип правової визначеності, що визнається однією з головних складових верховенства права. При цьому виникають запитання, чи є цей принцип самостійним феноменом, чи йде мова про використання щодо нього нового терміна, що позначає поняття, які давно відомі в Україні. Відповідь на поставлені запитання передбачає з'ясування того, що собою становить правова визначеність загалом та у кримінально-правовому аспекті, зокрема. Принагідно можна і потрібно з'ясувати, в якій мірі принцип правової визначеності дотримується в українському кримінальному праві.

У науці кримінального права України, як відомо, питання про принципи цієї галузі вирішується далеко не однозначно. Але при всій розмаїтості поглядів, здається, ніхто з дослідників-криміналістів не виділяє саме такий принцип. Разом із тим про нього інтенсивно пишуть фахівці із загальної теорії права, юристи-міжнародники, адміністративісти, процесуалісти. Посилаються на цей принцип (чи його окремі аспекти) Конституційний Суд України, Верховний Суд України.

Під правовою визначеністю зазвичай розуміють ситуацію, за якої реалізація установлених правовими нормами обмежень прав та основоположних свобод у правозастосовній практиці можлива лише тоді, коли буде забезпечена передбачуваність дії цих норм. Інакше кажучи, у праві мають існувати критерії, виходячи з яких особа зможе відокремлювати правомірну поведінку від протиправної та передбачати юридичні наслідки власної поведінки та поведінки інших осіб.

У правовій визначеності прийнято виділяти два напрям – законодавчий та правозастосовний. Законодавчий напрям правової визначеності, у свою чергу, характеризується різноманітними аспектами, які мають і кримінально-правовий вияв. Так, однією з вагомих вимог до правових норм, зокрема, тих, що містять кримінально-правову заборону, є їх фіксація у чітко встановлених нормативно-правових актах. На перший погляд, цей аспект правової визначеності щодо норм про кримінальну

відповідальність чітко дотримується. Конституція України (п. 22 ст. 92) прямо визначає, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами. Разом із тим наявність бланкетних диспозицій у поєднанні з їх неконкретністю (бланкетними актами є не лише закони, й інші нормативно-правові акти (у тому числі й локальні, тимчасової дії, прийняті суб'єктами нормотворчості низького рівня тощо)) фактично дезавує цю конституційну вимогу. Про те, що злочинність діяння в Україні визначена виключно законом, можна тільки декларувати та мріяти. Тому без вирішення проблеми бланкетності кримінально-правових норм говорити про дотримання в Україні принципу правової визначеності марно і завчасно.

Ще однією складовою правової визначеності є чіткість, ясність та однозначність правових норм. Загальновизнано, що в українському кримінальному законодавстві із цим є істотні проблеми. Ситуація усугубляється ще й тим, що у самому КК дефінітивні норми явно не є його сильним місцем. Конституційний Суд України до тлумачення кримінально-правових норм звертається вкрай рідко, а вищі судові органи права загальнообов'язкового тлумачення КК фактично позбавлені. Видається, що про забезпечення правової визначеності у кримінально-правовій сфері можна буде говорити лише за умови, коли досягнення теорії герменевтики будуть сприйняті і законодавцем, і правозастосувачем. Реально це означає нові підходи до конструювання диспозицій та санкцій статей КК, появу в останньому «термінологічного» розділу та використання інших прийомів з'ясування змісту кримінально-правових норм. Урешті-решт, про панування принципу правової визначеності можна буде вести мову тоді, коли не лише Європейський суд із прав людини, а й українські суди почнуть посилатися на наявність чи відсутність однозначності у розумінні закону як на передумову притягнення до кримінальної відповідальності чи відмови від її застосування.

Важливим елементом законодавчого напрямку правової визначеності є стабільність законодавства, принаймні відсутність у ньому різких «коливань», які важко чи навіть неможливо передбачити. Стабільність законодавства, зокрема, кримінального, у свою чергу, пов'язана зі співвідношенням у ньому загальних та спеціальних норм. Очевидно, що саме спеціальні (а, тим більше, казуїстичні) норми змінюються частіше; саме завдяки таким нормам законодавець намагається досягти швидкого та ефективного результату. Всім відомо, що вітчизняне кримінальне законодавство стабільністю якраз і не може похвалитися, чому є численні,

різноманітні і навіть одіозні приклади. Однак український законодавець настільки привчив усіх до своїх волонтаристських вчинків, що ніхто і ніколи навіть не ставив питання про неприйнятність застосування законодавчих новел саме з огляду на порушення принципу правової визначеності при їх запровадженні. Водночас приємно визнати, що в Україні досі неухильно дотримувалася і дотримується вимога правової визначеності, яка пов'язана з недопустимістю надання законів, що встановлює, посилює кримінальну відповідальність чи іншим чином погіршує становище особи, зворотної дії.

Як уже відзначалося, правова визначеність повинна існувати не лише у законодавстві, й у правозастосуванні. Тут вона також має різноманітні прояви. Щодо кримінального права вони виявляються у тому, що особа може передбачати, яку оцінку її поведінка отримає в діяльності органів, уповноважених на застосування кримінального закону, відповідно і планувати свої дії. Адже оцінка дій у законі, теоретичні концепції можуть істотно розходитися із правозастосовною практикою. Чи не найбільш яскравий приклад – положення про необхідну оборону. Пересічний громадянин, начитавшись КК, коментарів та підручників, може уявити, що він і насправді може захищатися від злочинного посягання шляхом заподіяння шкоди нападнику. Суворая правда життя полягає в іншому – щодо такого громадянина неодмінно буде розпочате кримінальне провадження. І лише у вкрай рідких випадках наявність умов правомірності необхідної оборони буде констатована після довгих тижнів та місяців поневірянь. Тому правова визначеність передбачає визначеність як щодо законодавчої оцінки, так і щодо її інтерпретації вітчизняними слідчими, прокурорами, суддями.

Правова визначеність щодо правозастосування насамперед передбачає стабільність та єдність правозастосовної практики. Стабільність практики щодо застосування кримінального закону базується на сталості суспільних інститутів. Період перетворень, що проходить нині Україна, не міг не позначитися на різких коливаннях, які відзначаються стосовно застосування положень КК до аналогічних, а часом і тотожних дій, учинених представниками суспільних протистоянь, які перебувають по різні боки «барикади». Не секрет, що правова оцінка нерідко буває протилежна, якихось соціальних і власне юридичних засобів забезпечення стабільності правозастосування українське суспільство та держава не виробили. Мабуть, не буде перебільшенням вважати, що перехід України до сталого розвитку всіх суспільних інституцій стане можливим лише після того, як

єдність та стабільність у вирішенні кримінальних справ почнуть демонструвати правозастосовні органи. Очевидно, що для цього їм насамперед слід позбутися політичного впливу з будь-якого боку.

Правова визначеність у застосуванні КК має виявлятися як у діяльності правозастосовних органів, так і щодо окремих громадян. У цьому сенсі аналізований принцип «перекликається» з правилом *non bis in idem*. Притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене діяння, визначення його правових наслідків означає, що громадянин «розрахувався» з державою і суспільством за вже вчинене та може розраховувати на відсутність до нього подальших претензій за це. І, навпаки, можливість повернення до правової оцінки діянь, повторного притягнення до кримінальної відповідальності породжує нестабільність та невпевненість у майбутньому, невизначеність щодо свого юридичного статусу у громадянина. Така сама невизначеність виникає й у працівників компетентних державних органів, які не впевнені, чи вирішує їх рішення у конкретній справі остаточно долю особи, чи до цього можна повернутися. Тому можна сказати, що недопустимість повторного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке вже отримало кримінально-правову оцінку, є одним із правозастосовних аспектів правової визначеності.

Правова визначеність є основою інституту давності у кримінальному праві. Поміж багатьох аргументів, що висувуються як обґрунтування запровадження та застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності та давності виконання вироку, не останнє місце посідає потреба у забезпеченні сталості суспільних відносин щодо злочинів чи (та) вироків, з моменту вчинення або винесення яких минув більш чи менш тривалий час. Сплив строку давності за умови, що його перебіг не переривався, призводить до виникнення в особі впевненості, що вона не буде надалі нести негативні наслідки за раніше вчинене діяння, що вона може планувати свою поведінку з урахуванням цієї обставини.

Не можна не відзначити того, що правова визначеність тісно пов'язана з межами санкцій та загалом точністю визначення правових наслідків учиненого діяння. Чим ширшими є ці межі, чим більше у суду підстав для застосування різноманітних підстав звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, тим меншими є можливості як у потерпілого, так і підозрюваного передбачити результат судового розгляду. А що вже говорити про вплив на правову визначеність корупції?

Правова визначеність має ще дуже й дуже багато кримінально-правових аспектів, дослідження яких потребує спеціальних зусиль та досліджень. Разом із тим навіть такий загальний аналіз показує, що принцип правової визначеності не є чимось абсолютно новим і незвіданим для українського кримінального права. Його окремі прояви досліджувалися як складові принципу законності та інших кримінально-правових принципів, наприклад, таких принципів кримінально-правової кваліфікації, як недопустимість подвійного інкримінування, вирішення сумнівів на користь особи, щодо якої застосовується кримінальний закон.

Водночас цей принцип має й такі нюанси, прояви, елементи, що виходять за межі традиційних кримінально-правових конструкцій, понять, теорій. Тому він заслуговує на спеціальне та самостійне дослідження в аспекті забезпеченні прав людини і верховенства права у кримінально-правовій сфері і, звісно ж, на впровадження в юридичну реальність України.

Є. Л. Стрельцов, д.ю.н, д.теол., професор, член-кореспондент НАПрН України, вчений секретар Південного регіонального Центру НАПрН України

ЕВОЛЮЦІЯ У РОЗУМІННІ КОРУПЦІЇ: ЗМІНА АКЦЕНТІВ

У тезах наводиться сучасне визначення корупції у міжнародних політичних та правових актах, а так само сприйняття цього феномену в національній теорії та законодавстві.

В тезисах приводится современное определение коррупции в международных политических и правовых актах, а также восприятие этого феномена в национальной теории и законодательстве.

The thesis the modern definition of corruption, which is given in international political and legal acts, and its perception in national theory and legislation.

Корупція відноситься до найбільш суспільно небезпечних діянь, тому що одночасно може завдавати істотної шкоди різним сферам соціального життя суспільства. Традиційно основна увага при аналізі корупції приділяється протиправним вчинкам публічних осіб різного рівня, які використовують надані їм права і повноваження з метою, як

правило, особистого збагачення. Розмір отриманої при цьому неправомірної вигоди впливає на вид відповідальності та її ступінь всередині встановленого виду¹.

У загальному плані конкретні прояви корумпованості достатньо різноманітні, але основна ідея традиційного розуміння корупції полягає в тому, що, будучи наділеними владними повноваженнями, публічні чиновники, зловживаючи цими повноваженнями, використовують їх на свою користь. Такий підхід до розуміння корупції дає можливість достатньо чітко визначати корупцію в правовому плані, її види, ознаки; окреслити правові, в тому числі і кримінально-правові заходи, щодо протидії корупції; установити комплекс заходів щодо запобігання їй.

Однак останні висловлювання керівників розвинених західних країн, рішення крупних політичних самітів, міжнародні події, процеси імплементації міжнародно-правових актів у національне законодавство дозволяють дійти висновку, що у міжнародно-правових актах, зарубіжному законодавстві та практиці його застосування закріплюються нові підходи до правового визначення корупції і, як наслідок цього, передбачаються нові (інші) форми відповідальності за вчинення корупційних вчинків, причому навіть у межах одного галузевого правового напрямку². Все це є характерним і для кримінально-правового підходу до протидії та запобігання корупції. У будь-якому разі подібні обставини потрібно вважати такими, що ініціюють спеціальне звернення до цієї проблеми.

Звернення до загальної міжнародно-правової бази щодо протидії корупції показує, що така тенденція вже має певний розвиток. Так, наприклад, у минулому столітті поняття «корупція» було сформульовано на 34-й сесії Генеральної Асамблеї ООН 17 грудня 1979 р.: «виконання посадовою особою будь-яких дій (бездіяльності) в сфері посадових повноважень за винагороду в будь-якій формі в інтересах того, хто дає

¹ Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, Є. Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2011; «Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки». Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: науково-практичний коментар. – Вид. 2-ге, допов. та переробл. / відп. ред.: С. В. Ківалов, Є. Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2012.

² Стрельцов Є. Л. Лондонський саміт, панамські документи, офшорні зони, або сучасне розуміння новітніх форм корупції // Юрид. вісн. України. – № 20–21 (1089–1090). – 2016. – 20 трав. – 2 черв.

таку винагороду, як з порушенням посадових інструкцій, так і без їх порушення». Але вже у Практичних заходах боротьби з корупцією, підготовлених Економічною та Соціальною Радами Секретаріату ООН, і резолюції, прийнятої з метою реалізації Практичних заходів на VIII конгресі ООН з попередження злочинності та поведження зі злочинцями (Гавана 27 серпня – 7 вересня 1990 р), а так само у Конвенції ООН проти корупції 2005 р. усі корупційні прояви підрозділяються на кілька груп. Причому фігура публічного чиновника починає набирати «пересічного» характеру. У будь-якому разі одна група – це традиційна корупція в публічному секторі (підкуп національних державних посадових осіб; підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб публічних міжнародних організацій; неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою; зловживання впливом в корисливих цілях; зловживання службовим становищем та ін.), а друга група – визначення корупції у приватному секторі. Останнє включає, насамперед підкуп і розкрадання майна. Ще більш нестандартним із традиційної точки зору є підхід до вирішення цього складного питання, закладений у Конвенціях Ради Європи «Про кримінальну відповідальність за корупцію» (Страсбург, 27 січня 1999 г.) і «Про цивільно-правову відповідальність за корупцію» (Страсбург, 9 вересня 1999 г.). По-перше, у цих міжнародно-правових актах взагалі відсутнє загальне визначення поняття корупції. Водночас, у цих Конвенціях наводиться достатньо детальний перелік форм і видів корупційних вчинків, що включає вчинки не лише публічних осіб, а й осіб, які надають публічні послуги. Останні зміни в законодавстві, в тому числі у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві України, показують, що такі тенденції отримують свій подальший розвиток і у вітчизняній правовій системі¹. Але, на нашу думку, ці еволюційні процеси мають тенденції щодо подальшого розвитку. У зв'язку з тим, що це має достатньо важливий характер, висловимо деякі свої міркування із цього приводу.

Почати потрібно з того, що вже змінюється філологічне (граматичне) тлумачення поняття, що аналізується. Починає переважати розуміння корупції (від лат. *corrumpere* – розтлівати) як розкладання, розбещеності та ін., а не як підкупу, продажності, що мало місце раніше. Далі, ди-

¹ Гловюк І., Стрельцов Є., Чугуніков І. Спеціальна конфіскація у світі кримінально-правових та кримінально-процесуальних постулатів // Юрид. вісн. України. – № 16 (1085). – 2016. – 22–28 берез.

диференціація корупційних вчинків, яка є необхідною при детальному їх аналізі, показує, що всі такі вчинки можуть мати свої відмінності. І це теж впливає на аналіз змін. Наприклад, в основних міжнародно-правових документах та національному законодавстві виділяють види корупції, що систематизуються у такий спосіб: 1) за статусом суб'єктів; 2) за періодичністю діянь, що вчиняються; 3) за рівнями корупції. Корупційні вчинки також можуть мати різний предмет протиправної згоди, наприклад: а) майно (як у натуральній, так і грошових формах); б) інформацію; в) рішення органів влади, судові рішення, рішення інших правоохоронних органів та ін.

Проводячи таку диференціацію, необхідно, на нашу думку, також підкреслити, що необхідним є виділення корупційних вчинків і за можливими наслідками. При цьому зауважимо, що корупція може мати не лише «звичайні» для нас наслідки, пов'язані, у першу чергу, із втратою авторитету відповідними органами публічної влади, порушенням їх нормальної діяльності тощо. При більш ретельному аналізі можна встановити, що практично усі види корупції, які сьогодні виділяють (а не лише вчинки посадових осіб), мають «матеріалізовані» наслідки. Безперечно, такі наслідки можуть мати різний характер, починаючи від «безпосередніх» та закінчуючи «опосередкованими». Однак це теж потрібно враховувати, встановлюючи сутність корупції.

Такий стислий аналіз, що є необхідним для первісної спроби реально оцінити останні міжнародні та національні політичні та правові рішення, надає можливість висловити деякі міркування, які, з нашої точки зору, є приводом для певного переосмислення сучасної сутності корупції, її змістовних ознак, адекватних і пропорційних способів протидії і запобігання, що сьогодні достатньо чітко почали простежуватися у міжнародних та зарубіжних правових документах:

Підхід до сучасного визначення корупційних вчинків, який від первісних епізодичних спроб отримує в останній час все більш сталий характер, полягає в тому, що все більш чітко простежується основна ознака у визначенні корупційних діянь: ці вчинки пов'язуються не тільки, а можливо, і не стільки з характеристикою (ознаками) суб'єкта, скільки з характером професійної (функціональної) діяльності, яку при цьому здійснює відповідна особа. Сучасне кримінальне законодавство України, сприймаючи цю ідею та передбачаючи відповідальність за вчинення подібних дій, взагалі виводить категорії «державний службовець», «поса-

дова особа місцевого самоврядування» з тексту диспозиції відповідних кримінально-правових норм (наприклад, ст. 365² КК («Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»)).

Необхідність цього прямо або побічно обґрунтовується в зарубіжному досвіді низкою доводів, які ми повинні розуміти. Наприклад, у зв'язку з тим, що корупційна акція є, як відомо, суто «інтимною» дією, ця категорія правопорушень має один із найвищих показників латентності. Потрібно додати, що й у процесуальному плані особливості цієї категорії діянь також породжують відомі складнощі з їх установленням, доказуванням та правовою оцінкою. Однак сукупність цих обставин ніяким чином не повинна виправдовувати «пасивність» у протидії корупції та її наслідкам. Саме тому пошук продуктивного впливу на всю систему корупційних правопорушень завжди повинен «понукати» до пошуку адекватних засобів впливу.

У зв'язку із цим основний соціально-правовий акцент (умовно кажучи, документування та правова оцінка таких вчинків), став, на нашу думку, переноситися на процеси, що супроводжують такі дії (наприклад, ззовні прикривають («кришують»), або легалізують, або в інший спосіб виводять все це зі сфери протиправного «ризик»). Враховуючи, що більшість корупційних відносин «монетизована», достатньо часто обсяг таких «супроводжувальних» операцій, що внаслідок установлених обмежень мають здійснюватися через фінансово-банківську систему, у своїй сукупності може мати суттєвий вплив на різних рівнях її функціонування, поступово спотворюючи сутність її діяльності, закладаючи у неї змістовну порочність, що, у свою чергу, може привести до принципових порушень діяльності цієї системи у багатьох сферах соціального життя.

У зв'язку з наведеними вище обставинами до корупційних почали відносити діяння, що порушують установлений порядок здійснення фінансових операції (фінансової діяльності) або так званій фінансовий правопорядок, яким визначається здійснення різних видів господарської діяльності. Такі діяння вже мають відповідні назву – фінансові шахрайства (зловживання), і в переліку діянь, що відносять до корупційних у загальному сенсі, їх ставлять на перше місце. Це дозволяє зробити висновок, що основний акцент у визначенні основної суспільної небезпечності таких діянь пов'язують, у першу чергу, не із соціальними характеристиками суб'єктів цих діянь, а з порушенням тих процесів, що пов'язані

з легалізацією предметів таких операцій у загальному розумінні цього значення. До речі, це дає можливість окремим країнам здійснювати певні «порушення» кримінально-процесуальних процедур¹.

У цілому, підсумовуючи викладене, можна вважати, що, як свідчить міжнародний досвід, основна увага при розслідуванні та правовій оцінці фінансових шахрайств (зловживань), до переліку яких включена і корупція, приділяється не лише, а можливо і не стільки соціальним ознакам суб'єкта (його публічності, виконанню відповідних функцій держави або місцевого самоврядування), скільки виду (видам) соціальної роботи, яку він здійснює, виконуючи свою професійну діяльність (наприклад, надання публічних послуг).

С. Я. Лиховая, д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой уголовного права и процесса Юридического института Национального авиационного университета

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

У тезах розглядаються завдання і функції кримінального права. Зроблено висновок про те, що змістом соціальної функції є не будь-яка окрема його функціональна діяльність, а сукупність функцій як цілісного феномена.

В тезисах рассматриваются задачи и функции уголовного права. Сделан вывод о том, что содержанием социальной функции является не какая-либо отдельная его функциональная деятельность, а совокупность функций как целостного феномена.

In the theses goals and functions of criminal law are considered. It is concluded that the content of social function is not any separate functional activity, but a set of functions as a holistic phenomenon.

Борьба с преступностью является одной из важнейших сфер внутренней деятельности государства. В идеале она должна осуществляться на основании единой концепции, представлять собой соответствующую политическую линию – политику в сфере борьбы с преступностью. Эта по-

¹ Стрельцов Є. Л. У ФІФА є новий президент! Це нова подія у спортивному світі, або наслідки розкриття корупційної схеми // Юрид. вісн. України. – №9–10 (1078–1079). – 2016. – 4–17 берез.

литика реализуется в деятельности органов уголовной юстиции на основе нескольких отраслей права, каждая из которых имеет свою специфику, свои формы и методы реализации. В совокупности они решают единую задачу – борьбу с преступностью. Политика в сфере борьбы с преступностью представляет целостную систему, состоящую из отдельных подсистем – уголовно-правовой, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной и криминологической¹. Отдельные авторы рассматривают этот феномен в более широком значении, включая политику в сфере борьбы с преступностью и такие составные, как оперативно-розыскную, судебную и криминалистическую деятельность².

Следует отметить, что сегодня в Украине не разработана ни единая Концепция, ни единая доктрина политики в сфере борьбы с преступностью. Существование нескольких известных Комплексных программ профилактики преступности нельзя отнести к концептуальным документам такого вида. В 2008 г. началась реализация единственного нормативного документа, который несет концептуальную нагрузку, а именно Концепции реформирования уголовной юстиции в Украине, которая была одобрена решением СНБО Украины от 15 февраля 2008 г. и введена в действие Указом Президента Украины №11/2008 от 8 апреля 2008 г. В этой Концепции указано, что она принята с целью гуманизации и в то же время усиления защиты прав и свобод человека в соответствии с требованиями международных правовых актов и обязательств нашего государства перед Европейским сообществом.

Безусловно, основным нормативным актом, который ассоциируется с понятием «борьба с преступностью» в Украине является Уголовный кодекс Украины 2001 г. Как и вышеупомянутая Концепция, так и УК Украины, сегодня в определенной степени функций, поставленных в них, не выполняют.

В УК Украины сформулированы такие задачи, как правовое обеспечение правопорядка в Украине. Эта функция детализирована в ст. 1 УК Украины. На законодательном уровне функции уголовного права не за-

¹ Фріс П. Л. Політика в сфері боротьби зі злочинністю і права людини. – Надвірна: Надвірнянська друкарня, 2009. – 168 с.

² Александров А. Н. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / под ред. В. З. Лукашевича. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2003. – 562 с.; Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні. – Одеса: Одеськ. юрид. ін-т УВС, 2004. – 132 с.

креплены, они, как считает В. Я. Таций, вытекают из задач уголовного права¹. Таким образом, следует отметить, что такая важнейшая концептуальная категория как функциональность уголовного права, не получила своего нормативного закрепления и, таким образом, подлежит расширенному толкованию. Подобная ситуация, по нашему мнению, отрицательно влияет на качество данного нормативного акта.

Рассмотрим понятие функции права в широком смысле. Функции права – это основные направления правового воздействия юридических норм на общественные отношения. Социальные функции права – это функции права, в которых право и правовые явления рассматриваются в широком понимании функций права, то есть в общесоциальных или социально-политических рамках. К общесоциальным функциям относятся:

1. Экономическая – это функция права, в рамках которой рассматривают то, как, устанавливая «правила игры» в экономической сфере, упорядочивают производственные отношения, закрепляют формы собственности, определяют механизм распределения общественного богатства и т.п.;

2. Политическая – это функция права, в рамках которой рассматривают то, как право в своих нормах закрепляет политический строй общества, механизм функционирования государства, регламентирует политические отношения, регулирует деятельность субъектов политической системы и пр.;

3. Воспитательная функция права – это функция права, в рамках которой рассматривают то, как право, отражая определенную идеологию, оказывает специфическое педагогическое воздействие на лиц, формирует у субъектов мотивы правомерного поведения;

4. Коммуникативная – это функция права, в рамках которой рассматривают то, как право, являясь информационной системой, выступает способом связи между субъектом и объектом управления, специфическим «посредником» между законодателем и обществом, между творцами правовых предписаний и физическими или юридическими лицами.

Вышеупомянутое позволяет констатировать, что к социальной функции уголовного права следует отнести воспитательную и коммуникативную функцию этой отрасли права. Если коммуникативную функцию уголовного права следует относить к проявлению социальной функции

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 4-те вид., переробл. та доп. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

с определенными оговорками, то воспитательная функция может быть однозначно отнесена к проявлению общесоциальной функции уголовного права. В контексте уголовного правоприменения воспитательная функция выражается в формировании у граждан уважения к охраняемым уголовным правом общественным отношениям, интересам и благам, не терпимого отношения к правонарушениям.

Всех людей по характеру воздействия на них уголовного права можно условно разделить на три части: для первых наличие уголовно-правовых запретов не является обязательным, поскольку совершение преступлений противоречит их мировоззрению, в том числе представлениям о добре и зле, вторые не совершают преступлений из страха перед наказанием, а третьи осознанно идут на совершение преступлений. Воспитательная функция уголовного права направлена на формирование у всех граждан убеждений, делающих для них совершение преступлений внутренне неприемлемым. Необходимо отметить, что реализация данной функции невозможна чисто уголовно-правовыми средствами, для достижения её целей необходима согласованная работа всех правовых и иных общественных институтов.

Важность воспитательной функции подчёркивается тем, что эффективность уголовно-правовых норм существенным образом зависит от господствующего в обществе уголовного правосознания: если большинство граждан считает допустимыми такие явления, как взяточничество, хищения государственного имущества и т. д., то законы, направленные на борьбу с ними, какими бы суровыми они не были, своей цели не достигнут.

По нашему мнению, идея о выделении социальной функции уголовного права явилась результатом определенной европеизации как всех отраслей права в общем, так и уголовного права, в частности. Основную идею мы видим в реализации положений о гуманизации уголовного законодательства, неотвратимости ответственности и наказания.

Это все объединяется с целью защиты прав и свобод личности и обеспечения публичных интересов. В этом контексте более чем нелогичным представляется, например, изменение санкции ч. 3 ст. 286 УК Украины, в которой предусмотрена ответственность за нарушение правил безопасности дорожного движения при эксплуатации транспорта лицами, которые управляют транспортными средствами, если это деяние причинило гибель нескольких лиц. Интересным является тот факт, что изменения внесены именно в ту часть статьи, которая предусматривает ответствен-

ность за наиболее тяжкий вид этого преступления. Если ранее это преступление относилось к категории особо тяжких (санкция от 7 до 12 лет лишения свободы), то после изменения санкции, это преступление считается тяжким (санкция от 5 до 10 лет лишения свободы), со всеми правовыми последствиями, которые из этого вытекают (условно-досрочное освобождение, амнистия, отсрочка исполнения наказания).

По нашему мнению, сегодня никого не нужно убеждать в том, что именно в ДТП гибнет большое количество людей, и такой способ гуманизации уголовной политики не соответствует реалиям жизни и тем более не содействует защите прав и свобод личности, если вести речь о потерпевшем, и не содействует обеспечению публичных интересов, если речь идет о профилактической подсистеме политики в сфере борьбы с преступностью. Как указано в Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, в ее основу должны быть положены многовековые традиции правотворчества, отечественная уголовно-правовая доктрина.

Еще одной проблемой уголовного законодательства является то, что с его помощью государство старается решить все социальные вопросы. Уголовное право не является панацеей от всех болезней общества. Это самая крайняя мера. Так, известное дело судьи Зварича, осужденного за взяточничество, породила проект закона об усилении уголовной ответственности за взяточничество, которым предлагалось установить абсолютно определенную санкцию в виде пожизненного лишения свободы с обязательной конфискацией имущества в случае совершения взяточничества следователем, прокурором, судьей.

Другой пример состоит в том, что несколько «громких» дел относительно туристов, которые, прибывая за границей, попали в сложные жизненные ситуации и которым туристические кампании отказались выплатить компенсацию, породили законопроект относительно криминализации подобных действий. Этот путь, когда все проблемы государство пробовало решить, не экономя уголовно-правовую репрессию, Украина уже проходила, и он, как известно, доказал полную свою несостоятельность.

Таким образом, по нашему мнению, социальная функция не является отдельным институтом, функцией, направлением деятельности законодателя и законоприменителя. Все, что касается человека и общества, можно охватить словом «социальный». Эту функцию выполняют все без исключения отрасли права.

В. А. Мисливий, д.ю.н., професор, професор кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОГО ПРОГРЕСУ

У тезах розглядається вплив трансформації суспільних відносин в умовах сучасного науково-технологічного прогресу на розвиток національного кримінального права.

В тезисах рассматривается воздействие трансформации общественных отношений в условиях современного научно-технологического прогресса на развитие национального уголовного права.

An influence of transformation of public relations in the conditions of the modern scientifically-technological progress on the development of the national criminal law is examined.

Закономірністю розвитку сучасного глобалізованого суспільства виступає актуалізація феномену його забезпечення, що певною мірою віддзеркалює трансформаційні процеси в Україні. Незважаючи на загальновідоме застереження щодо шляхів розвитку суспільства, з огляду на відкриття перед людиною величезного майбутнього, якщо вона не буде використовувати свій розум і свою працю на самознищення, варто визнати, що людству поки що бракує сприйняття вселенської «ноосфери» як придатної концепції майбутнього.

Парадоксальним протиріччям цивілізації на початку третього тисячоліття є перетворення науково-технічної революції на науково-технологічний прогрес, який обіцяє людству далекоглядні позитивні перспективи життєдіяльності, та водночас наявність зворотної негативної сторони прогресу, пов'язаної із виникненням нових небезпечних деліктів та використанням його досягнень всупереч інтересам суспільства.

Відтак, якщо соціальна функція кримінального права до кінця ХХ ст. забезпечувала охорону суспільних відносин у цій царині шляхом криміналізації суспільно небезпечних діянь у сфері взаємодії людини і техніки, то сьогодні йдеться про збільшення кримінальних правопорушень на іншому, більш високому, рівні – взаємодії людини і технологій.

Соціальна функція охорони суспільних відносин в умовах науково-технологічного прогресу знаходить свій прояв при формуванні всієї сис-

теми кримінально-правових норм, навіть щодо традиційних для країни злочинів проти власності, питома вага яких у структурі злочинності сягала щорічно близько 56%. А вже на початку цього тисячоліття у чинному КК України з'явилися склади злочинів, пов'язані з викраденням електричної та теплової енергії (ст. 188¹), шахрайством з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190), умисним пошкодженням об'єктів електроенергетики (ст. 194¹), вже не враховуючи розмаїття способів, засобів і знарядь учинення цих злочинів, пов'язаних із застосуванням досягнень сучасних технологій. Очевидно, до них слід віднести й злочини, пов'язані з незаконним заволодінням транспортними засобами (ст. 289), необґрунтовано уміщені законодавцем серед посягань проти безпеки руху та експлуатації транспорту, оскільки відомо, що сьогодні із застосуванням сучасних технологій викрадаються тисячі автомобілів, захищених достатньо складними системами безпеки.

Аналіз положень, що характеризують соціальні функції кримінального права, показує, що практика реформування кримінального законодавства стосовно криміналізації суспільно небезпечних діянь, які зумовлюються науково-технологічним прогресом, відбувається шляхом: а) формування у структурі Особливої частини КК самостійних груп злочинів (розділів), що посягають на однорідні за об'єктом суспільні відносини, цінності та блага; б) конструювання окремих норм щодо злочинів, які розміщуються в інших (різних) розділах Особливої частини КК; в) передбачення окремих складів злочинів у різних самостійних нормах Особливої частини КК.

Так, чинний КК України передбачив за родовим об'єктом такі нові розділи, як: «Злочини проти громадської безпеки», «Злочини проти безпеки виробництва», «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», а, отже, й появу значної кількості кримінально-правових норм, зумовлених науково-технологічним прогресом.

Разом із цим деякі кримінально-правові норми інших розділів Особливої частини КК спрямовані на охорону окремих конкретних суспільних відносин у межах визначеного родового об'єкта (наприклад, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу бази да-

них Державного реєстру виборців (ст. 158), порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів (ст. 223²), незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376¹) та ін.).

Нарешті, характерним прикладом складу злочину останньої групи можна вважати шахрайство з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190), адже навіть цей класичний склад злочину проти власності не утримався від змін під впливом трансформацій суспільних відносин.

Соціальна функція кримінального права в умовах розвитку науково-технологічного прогресу, пов'язаного зі створенням, збиранням, одержанням, зберіганням, використанням та іншими формами обігу інформації, не може вважатися реалізованою, якщо вона не спрямована на досягнення інформаційної безпеки. Проте ст. 1 КК України серед його завдань щодо правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України та інших об'єктів не передбачає інформаційної безпеки. Це не узгоджується зі ст. 17 Конституції України, яка проголошує, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та *інформаційної безпеки* (курсив наш. – В. М.) є найважливішими функціями держави. Події останніх років в Україні показують, що незахищеність інформаційних відносин є реальною загрозою основам національної безпеки держави.

Реалізація соціальної функції кримінального права в структурі Особливої частини КК України повинна знаходити свій прояв через оптимальне відображення родового об'єкта системи однорідних кримінально-правових норм у цій сфері, зокрема, пов'язаних з інформаційними технологіями та телекомунікаціями. Так, КК України передбачає розділ XVI («Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку»), що охоплює своїм родовим об'єктом незначну кількість норм. Але передбачені в ньому статті 361, 361¹, 361², 362, 363, 363¹ є не лише не оптимальними для охорони інформаційного поля, порядку доступу до інформації в цій системі та протидії незаконному впливу на телекомунікації, а й викликають необгрунтовану конкуренцію між собою, зокрема, між складами злочинів, передбачених статтями 361 і 362 КК. Так, при формулюванні назви цього розділу КК України не дотримується герменевтичний метод, а відтак, не зовсім точно визначається родовий об'єкт. До того

ж уявляються зайво ускладненими назви окремих кримінально-правових норм. У зв'язку із цим вважаємо цілком обґрунтованою пропозицію визначення назви аналізованого розділу КК України як «Злочини проти інформаційної безпеки та інформаційних технологій». Крім того, на наш погляд, вимагає системного та уточненого підходу визначення структури інформаційних суспільних відносин, оскільки ця структура має бути підґрунтям для оптимального формування напрямів щодо кримінально-правової охорони інформаційної безпеки.

Отже, беручи до уваги сучасний стан інформаційних відносин, вимагає уточнення методологічний підхід до побудови більш обґрунтованої системи кримінально-правових норм, зміст яких має орієнтуватися на охорону таких об'єктів, як: інформаційний ресурс як матеріальний субстрат інформаційних відносин; функціонування інформаційного ресурсу, його особливості та порядок доступу до нього; телекомунікації та інформаційні технології. Очевидно, що соціальна функція кримінального права з огляду на подальший законотворчий процес у цій сфері повинна враховувати явища конвергенції, інтеграції та гармонізації інформаційних відносин, зумовлених науково-технологічним розвитком.

Передумовою обґрунтованого розширення кримінально-правової матерії в умовах науково-технологічного прогресу є своєчасне визначення суспільної небезпечності відповідних негативних соціальних явищ, диференціація кримінальної відповідальності, визначення її обсягу та меж, що дозволяє законодавцю формувати обґрунтовану систему окремих видів та складів злочинів, визначати їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки, а також установлювати оптимальні санкції за їх вчинення. У цьому плані слід відзначити, що вітчизняній теорії кримінального права, законодавцю та практиці застосування кримінального законодавства необхідно виробити оптимальні підходи та методологію побудови й структурування відповідних кримінально-правових норм, поява яких є цілком очікуваною.

Соціальна функція кримінального права сприятиме обґрунтованому відображенню у структурі Особливої частини КК України кримінально-правової охорони, правового регулювання та запобігання злочинним посяганням у таких сферах, як інтелектуальна власність, транспортна інфраструктура, інформаційні технології та телекомунікації, енергетика, екологія, біомедицина, генетика, біоінженерія, кібернетика, робототехніка, міжнародна безпека та правопорядок, військова безпека, та в інших галузях науково-технологічного процесу.

Загальновідомо, що наукова думка частіше досягає плідних результатів на стиці суміжних наук, і юридичні науки в цьому плані не є винятком. Отже, сама методологія наукового пізнання дає підстави для висновку, що наука кримінального права повинна постійно бути предметом як критичного аналізу, так і використання її досягнень суміжними галузями знань для своєчасного реагування на стан і відповідність тим парадигмам, ідеям та поглядам, що зумовлюються науково-технологічним прогресом.

Загалом соціальна функція кримінального права в умовах науково-технологічного прогресу повинна, в першу чергу, сприяти запобіганню суспільно небезпечним посяганням та їх наслідкам у різних сферах життєдіяльності суспільства, слугувати формуванню єдиної безпечної планетарної цивілізації.

СЕКЦІЯ № 1

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

О. О. Житний, д.ю.н., професор, за-
відувач кафедри кримінально-право-
вих дисциплін юридичного факультету
Харківського національного універси-
тету імені В. Н. Каразіна

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИРУ (ЗАСОБИ І МОЖЛИВОСТІ)

У тезах розглянуті існуючі у кримінальному праві України засоби забезпечення миру. Показані напрями забезпечення кримінальним правом міжнародного миру, громадянського миру, зменшення конфліктів у відносинах між різними соціальними групами та індивідами.

В тезисах рассмотрены имеющиеся в уголовном праве Украины средства обеспечения мира. Показаны направления обеспечения уголовным правом международного мира, гражданского мира, уменьшения конфликтов в отношениях между различными социальными группами и индивидами.

The existing means of ensuring peace within criminal law of Ukraine have been studied. Directions of ensuring international peace, civil peace, reduction of conflicts between different social groups and individuals by the means of criminal law have been demonstrated.

Відомий латинський вислів нагадує: *pax optima rerum* (мир – найцінніше). В умовах стрімкої ескалації суспільно-політичних, ідеологічних й світоглядних конфліктів у світі суспільство має замислитися над значущістю мирного співіснування, удосконалювати засоби підтримання миру в усіх його вимірах і масштабах. Право не може стояти осторонь від указаних процесів, адже воно є механізмом досягнення соціальної згоди, мінімізації індивідуальних і групових конфліктів, усунення їх причин.

Мир – це відсутність незгод, ворожнечі, сварок, а також відсутність війни між народами, державами¹. В Україні соціальний запит на забез-

¹ Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. – Х. : ВД «Школа», 2008. – С. 476.

печення й підтримання стану миру останнім часом стає все більш помітним. Тому для всіх інститутів, що задіяні у процесі управління суспільно-політичним життям (у тому числі й для вітчизняного кримінального права), сприяння мінімізації напруженості суспільних відносин на всіх рівнях є вельми актуальним завданням. Оцінюючи ресурси галузі, що можуть бути використані для його вирішення, перш за все слід звернутися до ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України, в якій серед завдань цього закону вказано, зокрема, й на забезпечення миру. Тут мається на увазі міжнародний мир – стан, що характеризується фактичною відсутністю війни, згода на вирішення конфліктів без застосування насильства, яке призводить до воєн¹.

Згідно зі Статутом ООН підтримка міжнародного миру забезпечується, зокрема, заходами для відвернення й усунення загроз миру та придушення актів агресії чи інших порушень миру, залагоджуванням міжнародних спорів і ситуацій, що можуть привести до порушення миру². Зважаючи на це, основними національними кримінально-правовими засобами забезпечення міжнародного миру можна визнати положення вітчизняного законодавства про відповідальність за пропаганду війни (ст. 436 КК), планування, підготовку, розв’язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК). Його додатковими засобами є норми про відповідальність за посягання на засади міжнародного співробітництва держав й інших суб’єктів міжнародного права як основи утвердження мирних взаємовідносин між ними. Це, зокрема, положення статей 443, 444 КК України, що захищають недоторканність і безпеку офіційних представників таких суб’єктів. Історії людства відомо достатньо випадків, коли спрямовані проти них насильницькі акти призводили до міжнародних, у тому числі глобальних конфліктів (так, напад на престолонаслідника Австро-Угорської імперії ерцгерцога Франца Фердинанда Австрійського був використаний як привід для початку Першої світової війни). Із викладеного вище випливає, що для ефективної протидії спробам зруйнувати міжнародний мир національне кримінальне право (передусім це стосується розділу XX Особливої частини КК України («Злочини проти миру,

¹ Мохончук С. М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві і законі : монографія – Х. : Право, 2013. – С. 176.

² Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page. – Загл. с экрана.

безпеки людства та міжнародного правопорядку»)) має максимально узгоджуватися із відповідними принципами й нормами міжнародного права. Так, одним з актуальних завдань у цьому напрямку є гармонізація законодавства України про кримінальну відповідальність із положеннями Статуту Міжнародного кримінального суду й іншими джерелами міжнародного кримінального права.

Як вважають деякі фахівці, в кримінально-правовому аспекті категорія «мир» стосується виключно міждержавних (міжнародних) відносин, а тому кримінальне право забезпечує охорону лише міжнародного миру¹. Така постановка проблеми, як уявляється, дещо обмежує роль кримінального права у реалізації ідей узгодженого й безконфліктного спільного існування членів соціуму. Кримінальне право має певні ресурси, що сприяють підтриманню миру в суспільстві й на рівні міжгрупових відносин, тобто у локальному вимірі. Так, досягненню соціального злагоді сприяє перш за все послідовна реалізація на правотворчому й правозастосовному рівнях принципу рівності фізичних осіб перед кримінальним законом, що не дозволяє членам жодних соціальних груп отримувати в кримінально-правових відносинах будь-які привілеї або переваги. Важливими для підтримання громадянського миру є положення кримінального права, що забороняють прояви дискримінації за ознакою раси, національності, віросповідання, статі, стану здоров'я тощо (ст. 161 КК), охороняють національно-культурну ідентичність й релігійні почуття різних соціальних груп (статті 178, 179, ч. 1 ст. 180 КК), запобігають поширенню ідей агресії у міжгрупових відносинах (ст. 300 КК).

Засоби кримінального права забезпечують реалізацію ідеї миру й на міжособистісному рівні відносин членів соціуму. Так, визнаючи злочин формою соціально-правового конфлікту, значна частина сучасних правознавців погоджується, що його локалізація й ліквідація за певних умов може забезпечуватися в рамках кримінально-правових відносин, однак без примусово-карального (репресивного) впливу на правопорушника – через схилення сторін конфлікту до примирення і спільної згоди на припинення реалізації кримінальної відповідальності за вчинене. Тому сьогодні серед юристів досить популярною стала ідея впровадження відновної моделі кримінального правосуддя. Дієвим кримінально-правовим

¹ Трайнин А. Н. Избранные труды / сост., вступит. ст. Н. Ф. Кузнецовой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 461–551; Мохончук С. М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві і законі : монографія – Х. : Право, 2013. – С. 168.

засобом мотивації правопорушника до усунення наслідків конфлікту є поєднання загрози кримінальної відповідальності та гарантій звільнення від неї за умови примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК України). Хоч така угода не обов'язково тягне досягнення мирних чи дружніх стосунків між суб'єктами¹, однак, за її результатами негативні наслідки детермінованого злочином конфлікту мінімізуються, зникає підстава для його продовження. Завдяки цьому, нехай і на мікрорівні, досягається зменшення напруженості міжособистісних відносин, що сприяє зміцненню злагоди й мирного співіснування членів соціуму.

Підводячи підсумки, слід вказати й на те, що розробка справедливих і зрозумілих суспільству кримінальних законів, послідовне, точне й неухильне їх виконання – один із засобів підтримання громадянського миру. Існування й застосування кримінального права є результатом тривалих публічно-правових практик мінімізації соціальних девіацій. Галузь акумулює традиційні, підтримані суспільством способи впорядкованого, формалізованого, цивілізованого вирішення конфліктів. Усунення держави від забезпечення миру й спокою суспільства кримінально-правовими засобами сприяє ескалації напруженості у суспільних відносинах. Зокрема, якщо з якихось причин публічна влада не використовує для цього свого виключного повноваження на застосування кримінально-правового примусу або не здатна ефективно реалізувати його, суспільство звертається до засобів «квазіправосуддя» (влаштовуються самосуди над злочинцями, поширюється практика посередництва представників організованих злочинних угруповань у вирішенні майнових, господарських суперечок тощо), що лише сприяє подальшій конфліктогенності соціуму.

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

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ ДО ЗАКОНОТВОРЕННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

У тезах наведена характеристика системного підходу до законотворення та правозастосування, а також визначена його роль у цих процесах.

¹ Куц В. М., Ященко А. М. Примирення учасників кримінально-правового конфлікту (кримінально-правовий аспект) : монографія. – Х. : Юрайт, 2013. – С. 25.

В тезисах дана характеристика системного подхода к законотворчеству и правоприменению, а также определена его роль в этих процессах.

In the theses the characteristics of a systemic approach to lawmaking and law enforcement is given, and also its role in these processes is defined.

Як відомо, Україна належить до країн, для яких властивий романо-германський (континентальний) тип права. Для такого типу права характерно, що чільне місце посідають правові норми, які відповідають основним принципам та певним вимогам. При цьому загальні норми містять фундаментальні положення, що конкретизують норми особливі. В цілому норма застосовується до конкретного випадку¹.

Із формально-юридичної точки зору вказаній правовій системі виставлено кодифіковане законодавство. При цьому право виступає як побудована на базі Основного Закону держави система норм, що поділяються на відповідні галузі. Вони є підсистемами комплексу правових норм у цілому. Ці норми мають бути логічно впорядковані як у «середині» галузі, так і порівняно з нормами інших галузей права.

Дослідження чинного кримінального законодавства показує його невідповідність цим вимогам. Таких вад не позбавлено законодавче визначення кримінально-правових інститутів, категорій та окремих складів злочинів у більшості розділів КК. Вкрай розбалансованими є і санкції норм кримінального права України.

Виявити вказані недоліки шляхом аналізу лише окремих із цих норм без порівняння із суміжними категоріями, закріпленими в КК та інших галузевих нормах, неможливо.

Для вирішення цих питань, важливих для законотворення і правозастосування, потрібно використовувати спеціальні методики. Зокрема, ефективним методологічним інструментом для вирішення цих проблем має бути системний підхід, частиною якого є метод моделювання конструктивних ознак кримінально-правових інститутів та його категорій.

До недавнього часу в науковому пізнанні переважав аналітичний підхід. Проте в тих галузях знань, де аналітично видобутого матеріалу накопичилося досить багато, виникає потреба в його інтеграції та систематизації, що може бути успішно зроблено лише на основі системного підходу, який органічно поєднує в собі й аналіз, й синтез.

¹ Проблемні питання теорії права і держави. Системний підхід як загальнонауковий метод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bibliograph.com.ua/teoriya-gosudarstva-i-prava-4/95.htm>. – Заголовок з екрана.

У вітчизняній науці кримінального права приверталась увага до вказаного підходу, визначалися його основні характеристики, методологічні особливості тощо¹.

Системний підхід має важливе значення у вирішенні законодавцем, теорією і практикою питань систематизації норм Загальної та Особливої частин КК України, визначення родових об'єктів злочинів, розмежування суміжних складів злочинів за родовим і безпосереднім об'єктами тощо, а також для визначення меж правового регулювання певного інституту кримінального права (наприклад, передбачених статтями 2, 16, 29 КК України). Важко переоцінити значення системного підходу для оптимальної класифікації розділів Особливої частини КК. Адже такий поділ здійснюється залежно від родового та видового об'єктів злочинів.

Аналіз структури Особливої частини КК України показує, що конструкція її розділів небездоганна. Зокрема, сумнівним є поміщення у розділі II Особливої частини КК ст. 130 («Зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»), ст. 133 («Зараження венеричною хворобою»), частин 4 та 5 ст. 143 (кваліфіковані та особливо кваліфіковані види порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: незаконна торгівля органами або тканинами людини, а також участь у транснаціональних організаціях, що займаються такою діяльністю). Такі діяння доцільніше визнати злочинами проти здоров'я населення².

У теорії кримінального права предметом дискусії і навіть гострої критики є позиція законодавця стосовно конструкції розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності». С. С. Яценко звертав увагу на слушні пропозиції щодо створення в кримінальних кодексах спеціальної глави про відповідальність за злочини проти сім'ї та молоді³. Ідею вдосконалення КК в частині охорони моральності у сфері сімейних відносин та інтересів неповнолітніх підтримав і В. В. Кузнецов. При цьому він пропонує розділ XII Особливої частини КК виключити, натомість, внести комплекс термінологічних і змістов-

¹ Див.: Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 9–10 жовтн. 2014 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – 536 с.

² Фесенко С. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів, що забезпечують його охорону. – К. : Атіка, 2004. – 280 с.

³ Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: часть Особенная. – К. : Наукова думка, 1985. – С. 361.

них уточнень та доповнень до низки інших розділів. Ця пропозиція залуговує на увагу. Водночас залишилися питання, аналіз яких потребує подальшого дослідження¹.

Серед приватно-наукових способів пізнання держави і права виділяється *метод моделювання*, під яким розуміється вивчення державно-правових явищ, процесів та інститутів на їх моделях, тобто шляхом розумового, ідеального відтворення досліджуваних об'єктів². Цей метод дозволяє відтворити найбільш важливі і специфічні характеристики того чи іншого явища, виділити його статичні ознаки, відслідкувати вплив ознак динамічних, визначити їх взаємозв'язки та взаємну інтеграцію тощо. Таку модель відзначатиме наочність, чіткість, логічність і повнота. Особлива цінність цього методу для правових досліджень полягає в тому, що він дає можливість запропонувати вельми корисні рекомендації для юриста-практика, що сприятиме безпомилковому застосуванню кримінально-правових норм, а в кінцевому результаті висновкам та рішенням, що будуть базуватися на принципах законності та справедливості.

Свідченням переваги застосування такої методики є й окремі дисертації, успішно захищені останнім часом. Так, у докторській дисертації Л. П. Брич «Теоретичні засади розмежування складів злочинів» побудовано логічно пов'язану та структуровану систему законодавчих моделей деліктної поведінки, визначено типи співвідношення складів правопорушень у цій системі. Виходячи із цього положення, досліджено ознаки, специфіку і значення ознак складів правопорушень для вирішення завдань розмежування останніх³.

Крім того, Є. О. Письменським, автором докторської дисертації, присвяченой теоретико-прикладним проблемам звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України, створена доктринальна модель звільнення від покарання та його відбування як кримінально-правового субінституту. Така модель була покладена в основу пропо-

¹ Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – С. 28–30.

² Проблемні питання теорії права і держави. Системний підхід як загальнонауковий метод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bibliograph.com.ua/teoriagogudarstva-i-prava-4/95.htm>. – Заголовок з екрана.

³ Брич Л. П. Теоретичні засади розмежування складів злочинів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2014. – С. 12–14.

зицій щодо суттєвого вдосконалення норм, передбачених розділом XII Загальної частини КК України¹.

Завдяки системному підходу до дослідження проблеми фактичної помилки у кримінальному праві автором кандидатської дисертації А. В. Айдинян аргументовано комплекс пропозицій щодо удосконалення окремих норм, передбачених розділами V та VIII Загальної частини КК. Хоча деякі з них не є безспірними, але, безперечно, заслуговують на увагу².

У дослідженнях, в яких створюються ті чи інші моделі, корисно порівнювати їх, співставляти з моделями інших суміжних субінститутів або категорій. Унаслідок цього точніше і повніше висвітлюються ознаки того явища, що є предметом наукового осмислення.

Системний підхід сприяє оптимальному визначенню основоположних інститутів кримінального права, зокрема, підстав кримінальної відповідальності. Детально рекомендації із цього приводу нами висвітлювалися на попередніх конференціях та у відповідних публікаціях³. Недооцінка значення системного підходу при закріпленні законодавцем ознак складів злочинів в окремих статтях Особливої частини КК призводить до суперечливості цих ознак положенням інших статей КК. Наприклад, не можна визнати досконалою модель складу злочинів, предметом яких є прекурсори, як це визначено у статтях 311, 312 КК. Зокрема, законодавець закріпив у диспозиції ст. 311 мету використання прекурсорів для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, а в диспозиції ст. 312 – мету подальшого збуту прекурсорів, а також їх збут для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. У результаті цього штучно створена ситуація, за якої суб'єкт застосування норми мусить в усіх випадках кваліфікувати вчинені діяння за сукупністю злочинів,

¹ Письменський С. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – К., 2014. – С. 26–27.

² Айдинян А. В. Фактична помилка у кримінальному праві: основні теоретичні та практичні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2016. – С. 14–16.

³ Фесенко Є. В. Критерії визначення підстав кримінальної відповідальності // Держава та регіони. Серія: Право. – 2008. – №4. – С. 82–84; Фесенко Є. Ознаки злочину та його складу в контексті підстави кримінальної відповідальності // Право України. – 2011. – №9. – С. 76–82.

оскільки незаконне поводження з прекурсорами або їх викрадення одночасно є і готуванням до більш небезпечних злочинів, передбачених ст. 307 або ст. 308 КК.

Крім того, алогічними є диспозиції ч. 2 ст. 311 і ч. 1 ст. 312 КК, тому що в обох цих нормах зазначено мету збуту прекурсорів або їх збут, але через неузгодженість санкцій цих статей судові вирoki можуть бути навіть абсурдними¹.

Для розв'язання конкретних завдань у процесі застосування кримінально-правових норм корисним є й системне тлумачення норми. Воно полягає у з'ясуванні змісту закону, його окремих положень шляхом зіставлення з іншими положеннями цього самого або іншого закону². Необхідність такого тлумачення виникає для виявлення специфіки нормативних приписів як статей Загальної частини КК, так і Особливої його частини. Наприклад, лише шляхом системного тлумачення норм, установлених статтями 271 та 272–275 КК, можна вирішити питання щодо кола потерпілих від цих злочинів.

Такі приклади можна продовжувати, але й наведені аргументи переконують, що охарактеризований вище системний підхід сприяє вдосконаленню законотворчої діяльності, науковому осмисленню кримінального законодавства і практиці його застосування.

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

ДОЦІЛЬНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

У тезах розглядаються питання доцільності як критерію кримінально-правової політики на законодавчому та правореалізаційному рівнях.

¹ Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів, що забезпечують його охорону. – К. : Атіка, 2004. – С. 231–232, 277.

² Проблемні питання теорії права і держави. Системний підхід як загальнонауковий метод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bibliograph.com.ua/teoriagosudarstva-i-prava-4/95.htm>. – Заголовок з екрана.

В тезисах рассматриваются вопросы целесообразности как критерия уголовно-правовой политики на законодательном и правореализационном уровнях.

In the theses issues of expediency of the criminal law policy on the legislative and enforcement levels as its criterion have been discerned.

Проблема соціальної функції кримінального права, в першу чергу, висуває питання про доцільність здійснення кримінально-правової охорони тих чи інших суспільних відносин, благ та інтересів, а звідси, про обсяги кримінально-правової заборони. Для кримінально-правової політики це є питанням криміналізації та декриміналізації відповідних діянь, пеналізації та депеналізації. Однак обмежувати проблему доцільності виключно цим було б неправильно. На рівні правозастосування доцільність визначає застосування відповідного виду покарання, його обсягу, питання звільнення від покарання та його відбування та тощо.

Доцільність, як відомо, – це відповідність поставленій меті, практична корисність, розумність, раціональність, мудрість¹. При цьому ціль – це реальний або ідеальний кінцевий наслідок свідомого або безсвідомого прагнення суб'єкта, його діяльності. Виходячи із цього, можемо визначити доцільність для кримінального права як відповідність обсягів криміналізації та пеналізації соціально шкідливих діянь цілі максимальної охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів; застосування оптимальних заходів покарання та кримінально-правового впливу до осіб, винних у вчиненні злочинів.

Доцільність у кримінальному праві слід розглядати: а) з точки зору законотворення; б) з точки зору правозастосування.

Розглядаючи питання доцільності з точки зору законотворення, у першу чергу, необхідно зупинитися на проблемі обсягів криміналізації, тобто доцільності прийняття під кримінально-правову охорону тих чи інших об'єктів (криміналізації відповідних видів соціально шкідливої поведінки, які спричиняють або можуть спричинити їм шкоду). Доцільність у цьому аспекті визначається низкою критеріїв:

– політико-ідеологічним (форми та рівні відповідності або невідповідності політико-ідеологічних цілей, що висуває соціальна група, яка перебуває при владі, цілям, що визначаються більшістю громадян країни, правовим і моральним нормам, здоровому глузду). При цьому слід підкреслити, що саме цей критерій часто деформує демократичний характер

¹ Новий глумачний словник української мови : в 4-х т. – К. : АКОНІТ, 1998. – Т. 1. – С. 837.

кримінального закону (який повинен бути йому притаманним), дозволяє використовувати його на користь антидемократичних сил. Доказів такого використання КК як в історії людської цивілізації, так і в історії нашої країни, безліч. Достатньо згадати лише кримінальне право часів сталінської диктатури. У демократичній країні політико-ідеологічний критерій доцільності кримінального закону має розумітися як відповідність обсягів криміналізації та пеналізації соціальношкідливих діянь цілі максимальної охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів, що визначаються суспільством у цілому;

– економічним (досягнення максимального результату при застосуванні мінімальних затрат, засобів та часу). Дуже часто при встановленні кримінальної відповідальності цей критерій не враховується, внаслідок чого затрати на кримінальне переслідування (розслідування, судовий розгляд справи, витрати на реалізацію призначеного покарання та ін.) перевищують (іноді в багато разів) шкоду, що заподіяна діянням. Це робить криміналізацію недоцільною;

– техніко-юридичним (необхідність здійснення охорони саме заходами кримінального закону, а не нормами інших галузей права). На сьогодні це питання стоїть надзвичайно гостро у зв'язку із розробкою законодавства про кримінальні проступки. Висловлені думки із цього приводу¹ щодо недоцільності перенесення у КК України норм Кодексу України про адміністративні правопорушення, що передбачають відповідальність за делікти, які мають судову юрисдикцію, є яскравим підтвердженням порушення прихильниками цього підходу критерію доцільності.

Наявний стан кримінально-правового забезпечення охорони (обсяг криміналізації), що здійснюється нормами КК України, наочно свідчить про її невідповідність визначеним критеріям. Законодавець здійснює криміналізацію діянь без урахування критеріїв доцільності, прагнучи охопити заборонами і кримінальною відповідальністю максимальне коло видів поведінки. Відомості про здійснені зміни до КК за роки його існування наочно це підтверджують. Спроби виправдання криміналізації доцільністю посилення охорони, посилення відповідальності (без урахування її об'єктивних критеріїв) можуть призвести до встановлення поліцейського режиму, а не розвитку демократії.

¹ Примітка. Див. : наукові праці В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, П. Л. Фріса, Ю. А. Пономаренка та ін.

Доцільність розширення здійснення кримінально-правової заборони в історії вітчизняного кримінального законодавства з метою досягнення «вищих цілей» призводила виключно до невинуватих репресій, становлення режиму культу особи. Цьому у великій мірі сприяли інститут аналогії кримінального закону, який широко застосовувався на практиці, порушення принципу зворотної дії кримінального закону у часі (наприклад, справа Файбішенка і Рокотова), застосування покарання без встановлення вини, а лише за ознакою «соціальної небезпечності» особи (наприклад, відповідальність «членів родин зрадників батьківщини») та ін. Ці, а також інші порушення, що виправдовувалися так званою доцільністю соціальної групи, яка перебувала при владі, призводила до порушення основного принципу кримінального права – *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Те саме можна сказати і про доцільність при вирішенні питань пеналізації. Ставка на максимальне застосування покарання у виді позбавлення волі, що мала місце у СРСР (в окремі роки відсоток засуджених до реального позбавлення волі сягав 60–62%), не лише не була доцільною, а навпаки, була недоцільною, призводила до фактичної криміналізації населення країни – збільшення відсотку осіб, що мають судимість.

Питання про доцільність правозастосування необхідно розглядати: а) з позиції застосування (незастосування) кримінального закону; б) з позиції застосування покарання і звільнення від покарання та його відбуття.

Убачається що питання про можливість (неможливість) застосування (незастосування) кримінального закону, виходячи із доцільності цього у демократичній країні, взагалі не може підійматися. В основі цієї константи перебуває принцип *dura lex, sed lex*, сформульований ще давньоримськими правниками. При демократичному кримінальному законі, побудованому на критеріях доцільності, таке питання взагалі не повинно підійматися – закон повинен застосовуватися завжди, всюди і стосовно усіх тих, хто його порушив. Не може існувати вибіркоче застосування закону. Жодною доцільністю це не може бути виправдано. На превеликий жаль, сучасне правозастосування дає підстави стверджувати, що це положення застосовується далеко не завжди.

Це питання має ще один аспект – застосування кримінального закону з огляду на підстави доцільності у випадках, коли він не повинен застосовуватися (тобто при відсутності в діях особи ознак складу злочину). Це саме можна стверджувати і щодо застосування з підстав доцільності не

того закону, що має бути застосований у конкретному випадку. При цьому офіційно ніде не зазначається, що це здійснюється саме для досягнення доцільності. На жаль, такі випадки фіксуються у нашій судово-слідчій практиці. Звичайно, сьогодні вони не мають такого масового характеру, який мав місце у Радянському Союзі (особливо за часів сталінської диктатури) і визначався відомим гаслом – «мета виправдовує засоби!».

Щодо доцільності при призначення покарання (виборі його виду та розміру), звільненні від покарання та його відбування, то вбачається, що саме тут критерій доцільності застосовується у повній мірі. І це слід визнати об'єктивно правильним. Параметри, що визначають доцільність у цьому випадку, пов'язані із характеристиками особи винного, шкодою, яка спричинена його діянням, та іншими показниками.

О. В. Козаченко, д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального
права та інших кримінально-право-
вих дисциплін Миколаївського інсти-
туту права Національного універси-
тету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У СУЧАСНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

На підставі визначених системоутворюючих ознак кримінально-правових заходів, застосування яких має властивості кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, запропонована система кримінально-правових заходів. Ця система об'єднує заходи із заохочувальним та примусовим впливом. Робиться висновок, що кримінально-правові заходи в сучасному кримінальному праві утворюють багатоколійну систему кримінально-правового впливу.

На основании определенных системообразующих признаков уголовно-правовых мер, применение которых имеет свойство уголовно-правового воздействия на поведение лица, совершившего уголовное правонарушение, предложена система уголовно-правовых мер. Эта система объединяет меры с поощрительным и принудительным воздействием. Сделан вывод, что уголовно-правовые меры в современном уголовном праве образуют многоколейную систему уголовно-правового воздействия.

On the base of certain system-forming features of criminal-legal measures, using of which has properties of criminal-legal influence on the behavior of the person, which made criminal offense, offered a system of criminal-legal measures, which unifies measures with encouraging and compulsory influence. Concluded, that the criminal-legal measures in a modern criminal law are forming the multiple system of criminal-legal influence.

Однією із головних соціально орієнтованих тенденцій розвитку кримінального права слід визнати пошук допустимих (в умовах домінування принципу верховенства права) та одночасно ефективних форм впливу на поведінку особи, яка вчинила як злочин, так й інше протиправне (об'єктивно неправомірне) діяння. Сучасне українське кримінальне законодавство характеризується певним різноманіттям правових прийомів і способів впливу на поведінку особи, що втілюються в кримінально-правових заходах, що виступають стрижневим елементом усього кримінально-правового впливу.

Звертаючись до дефініції кримінально-правового заходу, треба відмітити, що під ним необхідно розуміти систему прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та ін.), який реалізується на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства.

Поряд із тим значна кількість кримінально-правових заходів створює передумови для їх систематизації. При цьому слід урахувувати таке. По-перше, категорія «кримінально-правовий захід» є базовою при визначенні тих зовнішніх форм кримінально-правового впливу, в назві яких категорія «захід» не вживається (покарання, судимість, примусове лікування та ін.). По-друге, кримінально-правовий захід є самостійною формою кримінально-правового впливу (примусові заходи медичного характеру, захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та ін.). По-третє, дефініція цієї категорії дозволяє визначити коло заходів, які недостатньо обґрунтовано віднесені законодавцем до правових заходів іншої галузевої належності (превентивно-профілактичні, реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи тощо).

У доктрині кримінального права склалося кілька підходів до систематизації кримінально-правових заходів, які можна поділити на два види: широкий та вузький. До першого виду систематизації належать такі класифікації кримінально-правових заходів, при проведенні яких до останніх відносяться не лише ті прийоми та способи правового впливу, що передбачені кримінальним законом, а й заходи, що передбачені нормативно-правовими актами інших галузей права. Інший підхід до систематизації кримінально-правових заходів обмежується віднесенням до них тільки тих прийомів і способів правового впливу, що передбачені

чинним кримінальним законом. Якщо ці прийоми і способи регулюються іншими нормативно-правовими актами, то, вважається, що вони помилково віднесені законодавцем до заходів суміжних галузей права.

Визначити систему кримінально-правових заходів за таких умов можна виключно на підставі чіткого встановлення системоутворюючих ознак, використовуючи які представляється можливим надати вичерпний перелік цих заходів.

Системоутворюючими ознаками кримінально-правових заходів доцільно визнати такі їх характеристики. По-перше, кримінально-правові заходи мають соціально позитивний характер незалежно від того, чи є вони примусовими або заохочувальними. При цьому слід урахувати, що соціально позитивний характер кримінально-правових заходів є своєрідним «компенсатором» суспільної небезпечності, яка притаманна вчиненому кримінальному правопорушенню, а у випадку, коли підставами для застосування кримінально-правових заходів виступає позитивна постзлочинна поведінка особи, – заохочувальним мотивом для правомірної поведінки в майбутньому. По-друге, заходи, про які йдеться, нормативно визначені у спільному для них нормативно-правовому акті – Кримінальному кодексі України. Водночас необхідно враховувати, що деякі кримінально-правові заходи законодавець помилково розмістив в інших джерелах права, зокрема, мова йде про превентивно-профілактичні, реституційно-компенсаційні заходи, які за своєю юридичною природою мають відноситися до кримінально-правових заходів, а тому мають отримати нормативне закріплення в КК України. По-третє, безпосереднє (покарання, судимість, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування та ін.) або побічно (реабілітаційно-заохочувальні, превентивно-профілактичні заходи, заходи забезпечення та ін.) застосування кримінально-правових заходів пов'язується з наявністю особливої підстави – доведеності факту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин (проступок). По-четверте, системі кримінально-правових заходів притаманна загальна мета – відновлення або формування стану соціальної справедливості, яка була порушена вчиненням кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння. По-п'яте, всім кримінально-правовим заходам, що утворюють систему, притаманні загальні властивості об'єктивного і суб'єктивного характеру. По-шосте, системі кримінально-правових заходів притаманна загальна здатність реалізовувати різні

види функцій із метою досягнення поставлених позитивних соціально значущих цілей.

З урахуванням указаних системоутворюючих ознак та властивостей кримінально-правових заходів можна зробити висновок, що систему заходів кримінально-правового впливу, яка повинна бути втілена в українському кримінальному праві, можна представити в такому вигляді: всі кримінально-правові заходи можна поділити на два самостійні види – примусові та заохочувальні. Як вже зазначалося, кожному кримінально-правовому заходу притаманні два способи правового впливу: примус і заохочення, особливість поєднання яких утворює унікальність правового впливу, що здійснюється в процесі застосування того або іншого кримінально-правового заходу. Так, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності правопорушника у зв'язку з передачею такої особи на поруки (ст. 47 КК України) поєднує в собі як заохочення (визнання винуватості в учиненні правопорушення, відшкодування завданої шкоди та ін.), так і примус (виправдати довіру колективу і протягом року не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок). Однак, ураховуючи той факт, що заохочувальний аспект представляється більш вагомим у процесі здійснення правового впливу, звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки розглядається в цілому як заохочувально-реабілітаційний кримінально-правовий захід. У свою чергу, застосування такого кримінально-правового заходу, як примусовий захід виховного характеру, базується на застосуванні примусу як способу впливу на поведінку особи, що не досягла повноліття, а вживані при цьому прийоми свідчать про використання певного заохочення з метою коригування поведінки особи шляхом створення умов для морально-етичних переживань. Проте, враховуючи домінування примусовості над заохоченням, законодавець справедливо відніс зазначений кримінально-правовий захід до примусових.

Заохочувальні кримінально-правові заходи являють собою систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин (кримінальний проступок), з метою спонукання такої особи до соціально позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового впливу, за виключенням заходів, що мають компенсаційний характер. Серед значної кількості заохочувальних кримінально-правових норм особливу групу складають ті, якими регулюється застосування певних прийомів і способів правового

впливу, а саме звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування.

У свою чергу, примусові кримінально-правові заходи можна поділити на дві самостійні групи: каральні, тобто такі, застосування яких має на меті здійснити каральний вплив на правопорушника, і такі, що позбавлені мети кари, – інші кримінально-правові заходи примусового характеру.

До каральних кримінально-правових заходів слід віднести: *засудження*, що є самостійним примусовим заходом кримінальної відповідальності, який полягає в негативній оцінці, що міститься в обвинувальному вирокі суду, як діяння, так і особи, яка його вчинила, із подальшим звільненням від призначення покарання; *покарання*, під яким розуміють особливий вид державного примусу, що застосовується від імені держави за вирок суду до особи, визнаної винною в учиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ч. 1 ст. 50 КК України); *судимість* як певний правовий стан особи, що виникає внаслідок її засудження за вчинений злочин.

До інших кримінально-правових заходів слід віднести: *примусові заходи медичного характеру*, що є примусовим впливом на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності, та здійснюється у формі надання психіатричної допомоги; *примусове лікування*, що є особливим видом кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується судом до особи, яка має хворобу, що становить небезпеку для інших осіб, шляхом надання медичної допомоги, необхідної і достатньої у конкретних умовах; *спеціальні кримінально-правові заходи*, до яких слід віднести заходи, що застосовуються судом із метою запобігання можливості вчинення діяння у майбутньому.

Окрему групу примусових кримінально-правових заходів утворюють такі заходи: *примусові заходи виховного характеру*, що представляють собою застосовувані судом до особи, яка не досягла повноліття, прийомів та способів правового впливу з метою здійснення її перевиховання й запобігання можливості вчинення злочинного діяння у майбутньому; *компенсаційні кримінально-правові заходи*, під якими слід розуміти примусові заходи індивідуального характеру, що застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав, тобто подолання тих суспільно небезпечних наслідків, які утворилися в результаті вчинення злочинного або об'єктивно неправомірного діяння; *превентивні кримінально-правові*

заходи, що є різновидом соціально-профілактичної примусової діяльності, яка має індивідуальний характер і здійснюється щодо осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою запобігання вчиненню вказаними особами нових злочинів; заходи забезпечення виконання нормативно визначених обов'язків, що покладаються на особу у зв'язку з учиненням нею кримінального правопорушення.

Уявляється, що кримінально-правові заходи в сучасному кримінальному праві утворюють багатокількісну систему кримінально-правового впливу (кара, безпека, реституція, забезпечення та заохочення), що здатна здійснити необхідний і достатній вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, з урахуванням балансу інтересів людини, суспільства і держави.

Є. Ю. Полянський, д.ю.н., професор кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ВЕКТОРІВ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

У тезах розглядаються певні пріоритетні напрями, що потребують поглибленого наукового опрацювання, та максимальної уваги з боку законодавця. Відстоюється теза про необхідність забезпечення насамперед ціннісної узгодженості у зрізі кримінальної політики.

В тезисах рассматриваются приоритетные направления, которые требуют более глубокой научной разработки, и максимального внимания со стороны законодателя. Отстаивается тезис о необходимости первоочередного обеспечения ценностной согласованности в разрезе уголовной политики.

In the theses some priority directions requiring deeper scientific research and also maximal attention of the legislator are considering. The thesis about necessity of provision firstly of valuable conformity in the structure of criminal police is asserting.

Викликаний суспільно-політичними подіями в Україні вимушений відхід від парадигми «сталого розвитку» в кримінальному праві вимагає пошуку нового курсу, результатом якого має стати проект повністю оновленого Кримінального кодексу, що відповідав би викликам сьогодення. Чинний Кримінальний кодекс України відбиває законодавство перехідного періоду, адже від самого початку він не запропонував сус-

пільству необхідних рішень, потреба в яких згодом лише посилилася. Відпрацювання проекту нового КК необхідно розпочинати з вирішення кількох основних завдань, що, власне, визначатимуть кримінально-правову політику в майбутньому; а саме: що, яким чином та за допомогою яких засобів слід охороняти. Інакше кажучи, треба переглянути ієрархію охоронюваних суспільних відносин, відмовитися від проявів невиправданої криміналізації, удосконалити існуючі та впровадити нові механізми кримінально-правової протидії злочинності, виважено визначити розміри кримінально-правових санкцій згідно із характеристикою суспільної небезпечності діянь.

Звісно, питання цінностей не є єдиним актуальним у розрізі української кримінальної політики. Так, останніми роками багаторазово поставало питання про відповідність теорії вини у вітчизняному праві сучасним реаліям суспільного буття. Чи не набридло правникам твердження про суб'єктивний характер ставлення у вини? І що найголовніше – чи задовольняє потребам практики традиційна структуризація умислу та необережності як форм вини? Давно не викликає аргументованих заперечень наявність ознак об'єктивного ставлення у вини в українському кримінальному праві. Показовий приклад – охоплення багатьма нормами Особливої частини так званих тяжких наслідків від вчинення злочину, що часто не можуть бути передбачені злочинцем. Психологічна теорія вини виключає саму себе: жодна особа, крім злочинця, не знає, яким було ставлення останнього до власних дій у контексті вчинення злочину. В більшості випадків підозрювана особа намагатиметься покращити власне становище зменшенням ступеня вини чи зміною її характеру. Науково підтверджених ефективних технічних засобів для зчитування думок особи наразі не існує, тому на практиці ми маємо справу скоріше з реалізацією оціночної теорії вини, що вже свідчить про об'єктивний характер ставлення. Чи не настав час назвати речі своїми іменами та відкинути перешкоди для приведення теорії вини у відповідність до вимог сьогодення? Підемо далі. Вітчизняний кримінальний закон не диференціює відповідальність залежно від виду умислу. Наприклад, ч. 1 ст. 115 КК України дає суду широкі можливості щодо призначення покарання – від 7 до 15 років позбавлення волі. Разом із тим диспозиція статті обходить стороною питання умислу: чи він є прямим або непрямим, чи заздалегідь обміркованим або ж раптово виниклим?

Що стосується подвійної вини, то характерним прикладом є спричинення смерті внаслідок грубого порушення правил безпеки дорож-

нього руху. Багаторазово підіймалося питання про те, що стаття 286 КК України далеко не в усіх випадках охоплює прояви злочинної поведінки водіїв транспортних засобів, адже в разі свідомого створення небезпеки для життя інших осіб відповідні тяжкі наслідки слід пов'язувати із непрямым умислом, а не злочинною самовпевненістю.

Непростим також видається і питання щодо запозичення елементів законодавства інших країн. Узагалі зарубіжний досвід може і має використовуватися в процесі реформування українського права, втім, це потребує обачності та обережності. В теорії досить відомим є таке поняття, як «правовий трансплантат», або ж метод правової трансплантації. Позитивний ефект матиме місце лише тоді, коли запозичується частина іноземного права, якій немає аналога, чи право в цілому. І це є ефективним лише щодо відсталих та нерозвинутих правових систем. Інша річ, коли запозичується ідея. Вона має бути адаптована до правових реалій вітчизняного права, а не навпаки. Іноді лунають заклики щодо впровадження неадаптованих норм чи інститутів або взагалі щодо зміни правової доктрини під необґрунтовані новації. Шлях цей хибний: правова система є цілим, а новації – часткою.

Характерним прикладом «насильницької трансплантації» стало впровадження до кримінального-процесуального законодавства, а через нього – й до кримінального, категорії кримінального проступку. На той момент часу українське право до цього готовим не було, і зараз ситуація залишається незмінною. Законодавчі новації були запроваджені без належної підготовки, без достатнього обговорення проблематики в широких наукових колах: фактично українська юриспруденція була поставлена перед фактом. Та і взагалі складається враження, що, крім Інституту законодавства Верховної Ради України та профільних комітетів Верховної Ради України, більше не існує авторитетних установ, до думки яких законодавець має прислуховуватися. Лише голосливі апеляції щодо необхідності приведення законодавства у відповідність до стандартів Європейського Союзу не можуть братися до уваги: завдання українських правників – адаптувати своє законодавство, а не впроваджувати до нього категорії та інститути, що вступають у внутрішній конфлікт із правовою доктриною нашої країни.

Тому, говорячи про застосування надбань іноземної юриспруденції, передусім маються на увазі саме ідеї, а не конкретні приклади їхньої законодавчої реалізації. Українським правникам, мабуть, слід гармонізувати свої погляди стосовно характеристик небезпечності певних видів

злочинної поведінки та раціоналізувати законодавство у такий спосіб, щоб максимально забезпечити охорону найголовніших суспільних цінностей – життя, здоров'я особи та її невід'ємних прав, звісно, не забуваючи при цьому про інші виклики сьогодення. Необхідним видається також і суворе забезпечення максимальної диференціації кримінальної відповідальності з метою довічної ізоляції від суспільства найнебезпечніших кримінальних елементів та забезпечення виправлення й ресоціалізації інших категорій засуджених.

П. В. Хряпінський, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ЗАПОБІЖНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА КРИЗЬ ПРИЗМУ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У тезах розглянуто запобіжну функцію кримінального права з урахуванням норм про спеціальне звільнення від відповідальності, передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу України. Крім того аналізується сучасна правозастосовна практика закриття кримінального провадження зі звільненням від кримінальної відповідальності.

В тезисах рассмотрена предупредительная функция уголовного права с учетом норм о специальном освобождении от ответственности, предусмотренных в Особенной части Уголовного кодекса Украины, а также анализируется современная правоприменительная практика прекращения уголовного производства в связи с освобождением от уголовной ответственности.

The theses are considered the preventive function of criminal law with taking into account the norms of the special exemption envisaged in the Special part of the Criminal code of Ukraine. The current law enforcement practice of closing of criminal proceedings because of exemption from criminal liability has been analyzed.

До соціальних функцій кримінального права, що закріплені у ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК), передбачено, зокрема, запобігання злочинам. Запобіжна функція не зводиться лише до загрози чи застосування покарання або інших заходів кримінально-правового характеру. Законодавець надає запобіжне значення самому факту при-

йняття та дії певних норм закону. Суттєве значення для запобігання злочинам мають заохочувальні норми кримінального права, що спрямовані викликати в особи, яка вже стала на шлях вчинення злочину і перебуває в посткримінальному стані, намір встати на шлях виправлення, заявити про вчинення злочину, повністю відшкодувати завдані збитки, відмовитися від подальшої злочинної поведінки тощо. Запобігання злочинності в кримінології визначається як сукупність різноманітних видів діяльності і 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 поведінки¹. Серед заходів запобігання злочинам важливу роль відіграє спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності. Запобіжна спрямованість звільнення від кримінальної відповідальності має розглядатися у величезному розмаїтті площин: законотворчій, правозастосовчій, науковій, загальній та індивідуальній, психологічній, виховній тощо.

Останнім часом щорічно збільшується кількість осіб, які були звільнені від кримінальної відповідальності як такі, що втратили суспільну небезпечність у зв'язку зі здійснення визначеного комплексу позитивної посткримінальної поведінки. Так, у першому півріччі 2015 р. закрито провадження в справах стосовно 10,9 тис. осіб, у тому числі у справах публічного обвинувачення – щодо 8,2 тис. осіб; із них у зв'язку з: примиренням винного з потерпілим – стосовно 1,5 тис. осіб, або 17,8% від кількості тих, щодо яких провадження у справах публічного обвинувачення закрито; дійовим каяттям – щодо 539 осіб; зі зміною обстановки – стосовно 436 осіб; зі смертю – щодо 393 осіб; за відсутності події, складу злочину чи недоведеністю обвинувачення – щодо 5 осіб². Відтак, закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності згідно з наведеними положеннями на сьогодні є доволі поширеним, а наукове обґрунтування застосування звільнення набуває значної актуальності у доктрині кримінального права.

В Особливій частині КК України спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності передбачено у таких нормах: ч. 2 ст. 111; ч. 2

¹ 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. 53.

² Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції за 2015 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] // Інформ. сервер Верхов. Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212¹); ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258³; ч. 4 ст. 258⁵; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321; ч. 5 ст. 354; ч. 5 ст. 368³; ч. 5 ст. 368⁴; ч. 6 ст. 369; ч. 4 ст. 401 КК. Із позицій запобіжної спрямованості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності вони можуть поділятися на: 1) норми, спрямовані, у тому числі, на припинення злочину, самовикриття і викриття інших осіб, винних у його вчиненні, активне сприяння розкриттю злочину (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258³, ч. 4 ст. 258⁵, ч. 6 ст. 260, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 321, ч. 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368³, ч. 5 ст. 368⁴, ч. 6 ст. 369 КК); 2) норми, спрямовані, у тому числі, на виключення з обігу предметів, засобів, речовин, що становлять підвищену суспільну небезпечність (ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321 КК); 3) норми, спрямовані, у тому числі, на повернення майна, здобутого злочинним шляхом, або на відшкодування завданих збитків (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 4 ст. 289 КК)¹. Не охоплюється цієї класифікацією ч. 4 ст. 401 КК у зв'язку з невизначеністю змісту позитивної посткримінальної поведінки військовослужбовця як підстави звільнення із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Запобіжна цінність спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності полягає в активній співпраці осіб із правоохоронними органами й 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, відшкодування суспільно небезпечних наслідків майнового типу (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пеня 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 запобігання вчиненню нових злочинів; ж) виховного впливу на свідомість населення з метою профілактики вчинення злочинів. В. П. Тихий, досліджуючи звільнення від кримінальної відповідальності у разі добровільної здачі органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, обґрунтовано визначив значення цієї норми для запобігання вчиненню з використанням цих предметів тяжких і особливо тяжких злочинів проти

¹ Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навч. посіб. – Запоріжжя : ЗНУ, 2011. – С. 27.

життя і здоров'я людини, громадської безпеки і порядку (ч. 3 ст. 263 КК). «Наявність вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин у злочинних елементів, – підкреслює вчений, – дає їм додаткові можливості для вчинення злочинів. Не маючи цих предметів, особа в багатьох випадках не спромоглася б на вчинення злочину. Володіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами певною мірою може спонукати до злочину, формує впевненість в успішності злочинних дій, тому що полегшує їх вчинення та відповідно допомагає уникнути затримання»¹. Очевидною є практична мета цього звільнення – якнайбільше та у найпростіший спосіб стимулювати осіб, які незаконно володіють зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, здати їх державним органам без побоювання бути притягнутими до кримінальної відповідальності.

Порядок закриття кримінального провадження є важливою процесуальною гарантією дотримання суб'єктивного права особи на звільнення від кримінальної відповідальності, а, відтак, є потужним заходом у протидії злочинам. У ст. 285 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), зокрема, встановлено, що: 1) особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність; 2) особі, яка підозрюється, обвинувачується в учиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення; 3) підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави; 4) у разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

Згідно із законодавчим забезпеченням підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, у відповідності до ч. 3 ст. 285 КПК повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності

¹ Тихий В. П. Квалификация преступлений против общественной безопасности : учебн. пособ. – Харьков : Юрид. ин-т, 1981. – С. 29.

ті і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Суд, виконавши вимоги, передбачені частинами 1 та 2 ст. 288 КПК, ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Ухвалюючи вказані рішення, суди керуються не лише положеннями КК та КПК, а й постановами Пленуму Верховного Суду України, інформаційними листами, аналізами й узагальненнями практики. Певне значення має аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності¹. Так, у вищезгаданому аналізі зазначається, що вивчення судових рішень дає підстави вважати, що суди при розгляді питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності допускають помилки, які однотипні до тих, що допускали суди до набрання чинності КПК. Іноді суди поєднують з'ясування обставин вчиненого злочину, що призводить до його помилкової правової кваліфікації; не з'ясовується думка потерпілих про можливість звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності; у кримінальних провадженнях немає об'єктивних даних, що свідчили б про те, що потерпілі ознайомлені з клопотаннями про звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності.

А. А. Музика, д.ю.н., професор, провідний науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України

КОМПЕНСАЦІЙНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У тезах розглянуто компенсаційну функцію кримінального права. Акцентовано увагу, що у кримінальному провадженні необхідно відмовитися від цивільного позову; у науковий обіг слід увести поняття «кримінально-правовий позов». Запропоновано

¹ Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності [Електронний ресурс] // Інформ. сервер Верхов. Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

доповнити КК України такою мірою кримінально-правового характеру, як «відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому».

В тезисах рассмотрена компенсационная функция уголовного права. Сделан акцент на том, что в уголовном производстве следует отказаться от гражданского иска; не обходимо ввести в научный оборот понятие «уголовно-правовой иск». Предлагается дополнить УК Украины такой мерой уголовно-правового характера, как «возмещение (компенсация) вреда потерпевшему».

The compensatory function of criminal law has been examined. It was accented that the criminal proceeding should abandon the civil law suit. The author proposed to introduce the notion of «the criminal law suit». It is proposed to amend the Criminal Code of Ukraine by adding such the criminal law measure as a «reimbursement (compensation) harm to the victim».

1. Кримінальний кодекс України наголошує на тому, що він «має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина..., а також запобігання злочинам» (ч. 1 ст. 1). Отже, кримінальне право виконує насамперед охоронну функцію. Окремі норми кримінального права спрямовані на виконання регулятивної функції (наприклад, норми про звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, норми про судимість) або є заохочувальними (зокрема, норми про необхідну оборону, що виключає кримінальну відповідальність за умови правомірного захисту від злочинного посягання). Для кримінального права притаманними є також запобіжна і виховна функції. Як правило, саме на зазначених функціях наголошується в юридичній літературі.

Попри такий підхід вважаємо цілком справедливим (а тому виправданим) визнавати за кримінальним правом ще й *компенсаційну функцію*, без якої соціальна зумовленість кримінально-правового регулювання втрачає свій сенс. Особливо це проявляється тоді, коли охоронна і запобіжна функції «не спрацювали».

2. Зміст наведеної норми, якою розпочинається КК України, одностайно свідчить про те, що правове забезпечення охорони інтересів людини, причому *правослухняної людини*, є першочерговим завданням цього Кодексу. Втім, подальший його перегляд змушує стверджувати протилежне. Причому песимістичний настрій надто посилюється під час гортання сторінок КПК України.

В Основному Законі України чимало уваги приділено правам затриманих і заарештованих (ст. 29), невинуватих і обвинувачених (статті 62, 63), підозрюваних, підсудних і засуджених (ст. 63). У цьому ж аспекті серед засад судочинства передбачено «забезпечення доведеності вини»

і «забезпечення обвинуваченому права на захист» (ст. 129). Коли йдеться про право на правову допомогу, то держава піклується передусім саме про зазначених осіб, яким «у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно» (ст. 59). Натомість, слово «потерпілий» (чи «постраждалий») у ньому навіть не згадується.

Водночас в українській Конституції велично закарбовано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю...» (ст. 3).

Наведені положення є базовими, на них вітчизняний законодавець має орієнтуватися повсякденно і повсюдно.

3. Праворозуміння кожного із нас слід наповнити усвідомленням того, що КК України адресований будь-якій людині, котра мешкає (не торкаючись винятків) на території нашої держави. Це означає, що до складу учасників кримінальних правовідносин належать не лише держава і правопорушник (злочинець), а щонайменше й потерпілий від злочину (у кримінально-правовому сенсі) та юридична особа (за КПК України), якщо такі фігурують у кримінальному провадженні.

Однак сьогодні потерпілий від злочину відповідно до теоретичних положень кримінального права перебуває за межами кримінально-правових відносин. З якого ж тоді дива вони виникають у випадках, коли від злочину безпосередньо чи опосередковано потерпає конкретна людина? На наш погляд, необхідно докорінно переглянути науковий погляд на кримінально-правові відносини, згідно з яким останні виникають та існують між суб'єктом злочину і державою в особі уповноважених на те державних органів.

Кримінальний кодекс України – це договір між державою та її громадянами про: а) соціальне порозуміння щодо цінності цього Кодексу; б) правові наслідки для учасників конфлікту у разі вчинення суспільно небезпечного діяння. Тому це не домовленість між державою і винятково правопорушником (злочинцем). Кримінально-правові відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочином (суспільно небезпечним діянням), фактично не обмежені лише двома учасниками – державою і злочинцем. Вважаємо продуктивним і таким, що ґрунтується на положеннях Конституції України та вітчизняного Кримінального кодексу, визнання доктриною наявності у складі кримінально-правових відносин фігури потерпілого від злочину (суспільно небезпечного діяння), а за певних обставин, у разі відсутності суб'єкта злочину – також неосудного, не-

повнолітнього, малолітнього. Хіба з урахуванням останньої обставини кримінально-правові відносини не породжуються?

4. Традиційно компенсаційна функція кримінального права реалізується через пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні визнається: фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди; юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди та яка в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила цивільний позов (ч. 1 ст. 61 КПК України). Без власної ініціативи (пред'явлення цивільного позову) заінтересованими особами, у тому числі прокурором, зазначене питання судом не розглядається. Як не дивно, це є правом потерпілої сторони.

Тут слід звернути увагу на обставину, що має принципове значення. Пригадаймо: завдана злочином істотна шкода (і навіть можливість її заподіяння) фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі є сутністю такої обов'язкової ознаки поняття злочину, як його суспільна небезпека (ст. 11 КК України). Отже, процесуальні положення щодо цивільного позову у кримінальному судочинстві не узгоджені з визначенням поняття злочину за КК України. До речі, цей Кодекс не вживає поняття «*цивільний позов*», «*цивільний позивач*», «*цивільний відповідач*».

Загалом аналізована ситуація щодо цивільного позову виглядає дивною. У цьому аспекті законодавство, по суті, відмовляється визнавати відповідне кримінально каране діяння злочином, оскільки нівелює настання відповідних правових наслідків для винуватого і потерпілого. Дивує і те, що у межах кримінально-правових відносин принципові питання кримінальної відповідальності вирішуються шляхом застосування засобів іншої галузі права: цивільний відповідач у кримінальному провадженні «несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого...» (ч. 1 ст. 62 КПК України). Більше того: «Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства (ч. 7 ст. 128 КПК України). Доволі своєрідне запрошення до нових тривалих поневірянь у судових інстанціях. За що така кара потерпілому від злочину?

5. Від поняття «*цивільний позов у кримінальному провадженні*», а також від статусу «*цивільний позивач*» і «*цивільний відповідач*» у кри-

мінальному провадженні необхідно відмовитися. До чого тут цивільне право?

Поєднання в одній особі, з одного боку, потерпілого і цивільного позивача, з другого – підозрюваного (обвинуваченого) і цивільного відповідача видається штучним і шкідливим рудиментом. За такого підходу вирішення питань кримінальної відповідальності, пов'язаних із відшкодуванням потерпілому завданої шкоди, значною мірою перекладається на його плечі і переноситься у площину цивільної відповідальності. Таке собі гуманне «розвантаження» кримінальної відповідальності винуватого.

6. До обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, належать, зокрема, вид і розмір шкоди, завданої злочином (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України). Причому за загальним правилом обов'язок (тягар) доказування цих обставин покладається на слідчого, прокурора; лише в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого (ч. 1 ст. 92 КПК України). Тому ні про який *цивільний* позов не повинна йти мова. Заміна правового статусу потерпілого на роль цивільного позивача є неприпустимою. Питання про відшкодування завданої шкоди безпосередньо пов'язане зі злочином. Отже, його слід вирішувати незалежно від волі та побажань потерпілого і винятково у кримінальному провадженні. Для цього передусім необхідно внести відповідні корективи до КК України, КПК України та ЦК України. Зокрема, розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» КК України варто доповнити ст. 91¹ («Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому») (на кшталт, ст. 127 КПК України, ст. 1177 ЦК України); в ній відобразити щонайменше такі положення:

підозрюваний, обвинувачений *зобов'язаний* відшкодувати шкоду (у тому числі упущену вигоду), завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок вчинення злочину;

відшкодування шкоди здійснюється у *грошовому еквіваленті*, без урахування вартості повернутих потерпілому речей, цінностей та інших предметів;

завдана шкода компенсується *із застосуванням коефіцієнта 4 та з урахуванням інфляції* (половина нарахованої суми належатиме потерпілому);

якщо потерпілий відмовляється від компенсації завданої йому шкоди, всі кошти зараховуються в дохід держави, територіальній громаді;

беручи до уваги віктимну поведінку потерпілого (наприклад, у разі засудження особи за ст. 116 чи ст. 118 КК України), суд при визначенні виду і розміру шкоди може не застосовувати коефіцієнт і не враховувати інфляцію або взагалі позбавити потерпілого відповідної компенсації;

у випадках та порядку, передбачених законом, завдана потерпілому шкода компенсується йому за рахунок Державного бюджету України; в інтересах потерпілого прокурор у кримінальному провадженні пред'являє до певної особи *кримінально-правовий позов* (зазначений термін наразі пропонується ввести до наукового обігу).

Відповідно до чинного законодавства цивільний позов у кримінальному провадженні можна пред'явити до підозрюваного, обвинуваченого або до *фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду*, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ст. 128 КПК України). Саме до таких *відповідачів у кримінальному провадженні*, які за законом несуть цивільну відповідальність, має пред'являтися не цивільний, а *кримінально-правовий позов*. До того ж цей позов має пред'являтися не потерпілим, а прокурором.

Н. В. Карчевский, д.ю.н., професор
Луганського державного університета внутрішніх справ імені Є. А. Дидоренко

ПЕРСПЕКТИВНЫЕ ЗАДАЧИ УГОЛОВНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ РОБОТОТЕХНИКИ

У тезах робиться спроба сформулювати основні напрями кримінально-правового відображення тенденцій розвитку робототехніки та штучного інтелекту. «Класичний» підхід полягає у визначенні прав та обов'язків розробників, власників, осіб, які здійснюють експлуатацію роботів. Дискусійний підхід передбачає можливість розгляду роботів як суб'єктів права.

В тезах підприємляється попытка сформулювати основні напрями кримінально-правового відображення тенденцій розвитку робототехніки та штучного інтелекту. «Класический» підхід заключається в определении прав и обязанностей разработчиков, владельцев, лиц, осуществляющих эксплуатацию роботов. Дискуссионный подход предусматривает возможность рассмотрения роботов как субъектов права.

In the theses the attempt has been made to formulate the directions of criminally-legal trends of robotics and artificial intellect development. The classical approach includes the definition of rights and duties of the developers, owners and those who maintain the work of the robots. The discussion approach makes a provision for the attitude to robots as the subjects of law.

Научно-технический прогресс требует решения задач эффективного включения в социальное бытие современных технологических достижений. Такая проблематика не является новой для юристов. Действующее законодательство содержит значительную часть норм, предназначенных для регулирования использования той или иной технологии. Разработаны определенные подходы решения типовых задач правового обеспечения в данной сфере. Современный уровень развития робототехники актуализирует проблематику соответствующего юридического обеспечения.

Часть исследователей предлагает решение, можно сказать, в классической системе юридических координат. Рассматриваются права и обязанности разработчиков роботов, их собственников, а также лиц, осуществляющих эксплуатацию роботов. Например, в докладе Специального докладчика Совета ООН по правам человека К. Хейнса отмечается необходимость формирования согласованной позиции о распространении традиционных правовых механизмов защиты жизни и здоровья на сферу применения дистанционно-пилотируемых летательных аппаратов и боевых беспилотников, а также целесообразность рассмотрения вопроса об автономных системах вооружения исключительно в контексте разоружения¹.

«Классический» подход представлен и в результатах европейского проекта Robolaw, цель которого заключалась в формулировании предложений для законодательного отражения современных достижений робототехники. Были рассмотрены вопросы правового регулирования в сфере применения так называемых автономных транспортных средств (autonomous vehicles), хирургических роботов, применения робототехники в протезировании, а также применения роботов, обеспечивающих уход (care robots)².

¹ Хейнс К. Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях [Электронный ресурс] // Платформа стратегічного судового захисту. – Режим доступа: <http://precedent.in.ua/index.php?id=1405161984>. – Загл. с экрана.

² D6.2 Guidelines on Regulating Robotics [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.robolaw.eu>. – Title from the screen.

Другой подход заключается в рассмотрении роботов как субъектов права. Например, исследователь Массачусетского технологического института К. Дарлинг полагает, что так называемые социальные роботы-компаньоны, которые функционируют в тесном контакте с людьми (играют с детьми, ухаживают за домом и т. д.) и вызывают эмоциональное отношение к себе, могут в будущем получить ограниченные права, похожие на действующие юридические права кошек, собак и других домашних животных¹. Некоторые исследователи предлагают рассматривать роботов как возможных полноценных субъектов права. Так, профессор Вашингтонского университета Р. Кало определяет в вопросах правового регулирования робототехники две группы: «роботы как объекты права» и «роботы как субъекты права»². П. Асаро изучает перспективы уголовной ответственности роботов³.

По нашему мнению, представленные подходы не являются взаимоисключающими и могут рассматриваться как описание различных этапов правового регулирования робототехники. Понятно, что рассмотрение исследуемых вопросов по классической схеме «разработчик – собственник – пользователь» является актуальным и востребованным для современного уровня технологий. Предлагаемые в пределах такого понимания решения смогут обеспечить достаточно эффективное юридическое обеспечение применения современных военных, промышленных, социальных и т.д. роботов.

Вместе с тем дальнейшее развитие технологий с необходимостью приведет к усложнению отношений в сфере применения роботов, потребуются более сложные механизмы правового регулирования. Кажущаяся сегодня неуместной и фантастикой идея рассмотрения роботов как субъектов права обретет вполне реальные перспективы. Конечно, можно говорить о том, что наделение роботов признаками субъекта права –

¹ Darling K. Extending Legal Protection to Social Robots [Electronic resource] // IEEE SPECTRUM. – Sept 10. – 2012. – Mode of access: <http://spectrum.ieee.org/automaton/robotics/artificial-intelligence/extending-legal-protection-to-social-robots>. – Title from the screen.

² Calo R. Robots in American Law [Electronic resource] // Legal Studies Research Paper No. 2016–04. – Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=2737598>. – Title from the screen.

³ Asaro P. Robots and Responsibility from a Legal Perspective [Electronic resource] // IEEE Conference on Robotics and Automation, Workshop on Roboethics, Rome, April 14, 2007. – Mode of Access: <http://www.peterasaro.org>. – Title from the screen.

принципиально неправильное решение проблемы правового регулирования в сфере робототехники. Будучи искусственно созданным, робот всегда следует заложенной программе и никогда не будет обладать свободой выбора – атрибутом субъекта права. Одновременно не вызывает сомнения прогнозируемое усложнение отношений в сфере робототехники. Следовательно, есть основания предполагать, что на определенном этапе усложнения данных отношений и развития технологий принятие решения роботом в конкретной ситуации, пусть и на основании заложенной программы, будет настолько многофакторным и сложным, что позволит рассматривать его на одном уровне с актом поведения человека. С необходимостью возникнет проблема социализации роботов¹, одним из направлений её решения станет соответствующая законодательная работа. Таким образом, перспективной научной проблемой является разработка основ законодательства, рассматривающего роботов как субъектов права.

Достаточно интересной задачей станет формирование уголовного права для роботов. Будет ли известное нам законодательство об уголовной ответственности распространяться на роботов? Очевидно, нет. Особенности его содержания могут определяться на основе следующих размышлений.

Опасность систем вооружений с искусственным интеллектом (автономного оружия) в настоящее время активно обсуждается. Э. Маск, С. Хокинг, С. Возняк и ведущие мировые ученые в области развития искусственного интеллекта (ИИ) полагают, что человечество может зайти слишком далеко в гонке вооружений, и призывают сделать все возможное, дабы мир не настигла катастрофа². Волонтерская организация под названием «Future of Life Institute» опубликовала открытое письмо, в котором призывает отказаться от «гонки ИИ-вооружений» (AI Arms Race)³. Очевидно, что относительная дешевизна разработ-

¹ Карчевский В. П. Человек и робот. Развитие процессов обучения // Искусственный интеллект. – 2012. – № 4. – С. 43–52.

² Бондаренко А. Искусственный интеллект против человечества: Маск, Хокинг и Возняк предупреждают, что пора остановиться [Электронный ресурс] // AIN.UA. – 27.07.2015 – Режим доступа : <http://ain.ua/2015/07/27/593911>. – Загл. с экрана.

³ Autonomous Weapons: An Open Letter from AI & Robotics Researchers [Electronic resource] // Future of Life Institute. – Mode of access: <http://futureoflife.org/open-letter-autonomous-weapons>. – Title from the screen.

ки систем искусственного интеллекта (обусловленная успехами технологии) неотвратно обеспечит развитие и широкое распространение не только автономного оружия. Вполне возможно, что будут появляться роботы, предназначенные для совершения преступлений, или переориентированные для этого в результате сбоя и несанкционированного вмешательства в компьютерные программы. При этом интеллектуальные и физические способности роботов на определенном этапе могут превзойти человеческие. Чтобы сохранить возможность контролировать общественные процессы, человечеству необходимо будет создать эффективную систему юстиции для роботов. Очевидно, что обеспечена она будет силами роботов. Создание такой системы предполагает обобщение в четкие алгоритмы опыта, полученного за время существования уголовной юстиции, в частности, и правового регулирования в целом. Представляется, что такое обобщение должно стать одним из основных направлений современной юридической науки. Повторимся, задача создания копии сложившихся практик в сфере уголовной юстиции для обеспечения юстиции роботов не стоит, однако опыт, накопленный человечеством в сфере правового регулирования, представляет собой чрезвычайно важный источник информации для обеспечения правового регулирования деятельности роботов.

Зафиксировав данные предположения, представляется возможным сформулировать перспективные задачи по разработке правового обеспечения социализации роботов:

- обеспечение правового регулирования в сфере применения современных роботов на основе определения прав и обязанностей работников, собственников и лиц, осуществляющих эксплуатацию роботов;

- обобщение опыта правового регулирования в целом и уголовной юстиции, в частности, для формирования алгоритмов, которые обеспечат создание и эффективное функционирование специальной системы юстиции, предназначенной для противодействия роботам, представляющим опасность для социального развития и стабильности.

О. О. Кваша, д.ю.н., професор, провідний науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ДО ДИСКУСІЇ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗМІСТ ДІЯНЬ, ЩО ВХОДЯТЬ ДО ІНСТИТУТУ ОБСТАВИН, ЯКІ ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Ключовою ознакою, що відмежовує інститут обставин, які виключають злочинність діяння, від суміжних, є відсутність суспільної небезпечності діяння в момент його вчинення.

Ключевым признаком, который разграничивает институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, от смежных, является отсутствие общественной опасности деяния в момент его совершения.

A key feature that separates Institute of circumstances precluding criminality, from adjacent, is the lack of public danger of the act at the time of its commission.

Призначенням кримінального закону є охорона найбільш важливих соціальних цінностей. Ю. А. Пономаренко поділяє твердження Х. Л. А. Харта про те, що *соціальна функція*, яку виконує кримінальний закон, полягає в установленні та визначенні певних видів поведінки, які є злочинами, та відповідальності за них, а так само позицію, що кримінальний закон України внаслідок різних обставин (юридична традиція, зручність користування, взаємопов'язаність проблем тощо) визначає так само окремі питання, що не пов'язані зі злочинністю діяння та кримінальною відповідальністю за його вчинення (зокрема, це деякі види обставин, що виключають злочинність діяння)¹.

Триває дискусія щодо соціального змісту діянь, що утворюють цей інститут. У кримінально-правовій науці переважно аналізуються критерії, за якими аналізовані обставини поділяються на певні види. Однак першочерговим завданням є визначення не критеріїв поділу, а критеріїв об'єднання різних обставин у межах правового інституту. Незважаючи на те, що кожна з обставин, що виключає злочинність діяння, має певну

¹ Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. – К. : ВАІТЕ, 2015. – С. 295–296.

самостійність, характеризується особливою метою, певним соціальним змістом і юридичним оформленням, усі вони пов'язані спільною соціально-правовою природою, яка і зумовлює їх загальні особливості. Виходячи із цієї позиції, не можна погодитися з думкою, що серед названих обставин немає спільних ознак у зв'язку з їх різною правовою природою, а тому об'єднати їх в межах одного родового поняття, яке позначається терміном «обставини, що виключають злочинність діяння», неможливо¹. Якщо не існує спільних сутнісних (конститутивних) ознак, що притаманні всім обставинам, то немає підстав і об'єднувати їх в межах одного інституту, тоді як інститут «обставини, що виключають злочинність діяння» має законодавче закріплення, що не заперечується й у кримінально-правовій науці. Всі передбачені в КК України обставини, що виключають злочинність діяння, мають ознаки цілісності і системності, оскільки вони єдині насамперед за соціальним змістом, а також за їх юридичною природою

Ю. В. Баулін, який найбільш глибоко дослідив аналізований інститут, відзначає, що єдність суспільної небезпечності і кримінальної протиправності – необхідне співвідношення змісту і форми, де суспільна небезпечність як матеріальна ознака відображає соціально-політичний зміст злочинного діяння, а кримінальна протиправність (формальна ознака) – його юридичну форму². Справді, суспільна небезпечність і протиправність є іманентно пов'язаними поняттями. «Іманентний» означає властивий природі самого предмета або явища, внутрішньо притаманний їм³. Із другого боку, суспільна небезпечність – це об'єктивна властивість злочину спричинити або створювати загрозу спричинення шкоди порядку суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. Вона існує іманентно, поза нашою свідомістю, об'єктивно. М. І. Панов критикує позицію авторів одного із законопроектів в частині виключення із поняття злочину ознаки суспільної небезпечності діяння. Ця ознака відображає найбільш

¹ Бурдін В. М. До питання про правову природу обставин, що виключають злочинність діяння // Обставини, що виключають злочинність діяння: проблеми теорії та практики : зб. матеріалів «круглого столу» (м. Львів, 28 трав. 2015 р.) / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького, О. О. Кваші. – Львів : Галицька вид. спілка, 2015. – С. 6.

² Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Харьков : Основа, 1991. – С. 11.

³ Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / уклад. : В. Яременко, О. Сліпушко. – 2-е вид., виправ. – К. : АКОНИТ, 2008– Т. 1 : А-К. – С. 787.

суттєву властивість злочину, розкриває соціальний зміст і суспільну значущість (якість) останнього, вказує на притаманні йому природні негативні властивості і тому кладеться в основу криміналізації і пеналізації діянь, складає підґрунтя підстави класифікації злочинів на категорії залежно від їх тяжкості¹.

Поділяючи наведені позиції, важко погодитися з доволі поширеною у вітчизняній науці тезою про суспільну небезпечність як ознаку обставин, що виключають злочинність діяння. Насамперед йдеться про необхідну оборону, внаслідок застосування якої заподіюється тяжка шкода здоров'ю нападника чи смерть. О. С. Лашкет стверджує, що якщо особа, захищаючи власне життя, позбавляє життя іншу особу, реалізуючи право на необхідну оборону, то факт позбавлення життя людини не буде «нейтральним» вчинок. Цей вчинок буде суспільно небезпечним, хоча й допустимим². По-перше, життя позбавляється не «інша людина», а порушник закону (нападник; особа, яка посягає на життя іншої людини). По-друге, з точки зору соціального змісту діяння може бути або суспільно небезпечним, або суспільно корисним, або соціально допустимим (нейтральним). Це альтернативні ознаки, що одночасно не можуть застосовуватися для характеристики будь-якого діяння.

У контексті цієї позиції слід звернути увагу і на пропозиції, що здатні призвести до посилення відповідальності за перевищення меж необхідної оборони. Так, у своїй дисертації Д. М. Мошенець намагається обґрунтувати доцільність виключення статей 118 і 124 КК України, натомість, передбачити у ч 1 ст. 66 КК пункт 8–1 «Вчинення злочину з перевищенням меж необхідної оборони»³. Згідно із чинним КК України за ст. 118 передбачено покарання у виді виправних робіт, обмеження волі або позбавлення волі строком до 2 років; за ст. 124 КК передбачене покарання у виді громадських робіт, виправних робіт, арешту або обмеження волі. Свідомо не вказуємо строки та межі цих пока-

¹ Панов М. Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади // Юрид. вісн. України. – 2016. – № 9–10 (1078–1079). – 4–17 берез. – С. 8–9.

² Лашкет О. Необхідна оборона в системі обставин, що виключають злочинність діяння (компаративний підхід) // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 115–116.

³ Мошенець Д. М. Інститут необхідної оборони у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. – К., 2016. – С. 16.

рань, адже різниця очевидна: згідно із цією пропозицією за перевищення меж необхідної оборони відповідальність має наставати за статтями 115 («Умисне вбивство») і 121 («Умисне тяжке тілесне ушкодження»), покарання за які становить від 8 до 15 років позбавлення волі та від 5 до 8 років позбавленні волі відповідно.

Тим більше, не можна погодитися з ученими в тому, що зайняття спортом є обставиною, що «виключає кримінальну протиправність *суспільно небезпечного*, формально (зовні) схожого зі злочином діяння», або ж що «жодне з діянь, вчинених за обставин, що виключають їх злочинність, не є корисним, оскільки в будь-якому разі воно завдає певної шкоди суспільству чи окремим його представникам»¹. Не є прийнятним висновок щодо соціального змісту аналізованого кримінально-правового інституту: начебто «кримінальний закон робить виключення, дозволяючи заподіювати шкоду охоронюваним ним інтересам за наявності певних обставин, а останні є за своєю природою такими, що виключають ознаку протиправності у суспільно небезпечному діянні особи»². В основі соціальної функції кримінального закону лежить охорона суспільно схвалюваної поведінки людей, але ніяк не суспільно небезпечної. Не може бути жодних виключень із цього постулату.

Тому необґрунтованою є позиція, що життя і здоров'я нападника у разі застосування необхідної оборони продовжують перебувати під охороною права, а заподіяння їм шкоди є суспільно небезпечним³. Особа, яка порушує кримінально-правову заборону, свідомо наражає себе на небезпеку і виводить свої блага (життя і здоров'я) з-під захисту цього закону, переступаючи правила, дозволені суспільством і державою. Реалізація конституційного права особи на самозахист не може

¹ Сибаль О. Б. Кримінально-правова характеристика заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2015. – С. 64–65; Лакеев А. А. Види об'єктів уголовного права : монографія. – Рязань : Акад. права и управления Минюста России, 2003. – С. 113.

² Энциклопедия уголовного права : в 35 т. / Блинников В. А., Милуков С. Ф., Побегайло Э. Ф. и др. ; под ред. В. Б. Малинина. – СПб. : ГКА, 2005 – Т. 7: Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – 2007. – С. 15.

³ Луценко Е. Г. О признаках обстоятельств, исключающих преступность деяния // Вестн. Ставроп. гос. ун-та. – 2011. – № 76. – С. 236; Луценко Е. Г. Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния // Вестн. Ставроп. гос. ун-та. – 2010. – № 68. – С. 67.

за жодних умов визнаватися суспільно небезпечною. У свою чергу, значне зростання в Україні та Європі загалом проявів насильства, військової агресії та терористичних загроз актуалізують потребу концептуально нових підходів до законодавчого визначення обставин, що виключають злочинність діяння загалом, і необхідної оборони та її меж, зокрема. Тому позиція, що «життя і здоров'я того, хто захищається, набагато цінніше за життя і здоров'я того, хто посягає»¹, не видається надто категоричною та такою, що не відповідає засадам правової держави. У правовій державі кожна особа повинна мати максимум можливостей для захисту своїх найбільш важливих цінностей та прав, тому в Конституції України закріплено право кожного на самостійний захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (статті 27 та 55).

Ключовою ознакою, що дає можливість чітко відмежувати аналізований інститут від суміжних, таких як звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання тощо, є відсутність суспільної небезпечності і протиправності під час вчинення самого діяння. Тобто вже у момент вчинення діяння є суспільно корисним (нейтральним) та правомірним. Установлення в діянні особи наявності обставини, що виключає злочинність діяння і відповідно кримінальну відповідальність, є гарантією дотримання в державі законності та прав особи, а також забезпечує захист людини від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке за своєю природою є соціально корисними (допустимим) вчинками, право на вчинення яких гарантовано Конституцією України та нормами кримінального закону.

¹ Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 79–80.

Н. А. Савінова, д.ю.н., старший науковий співробітник, завідувач наукового центру інформаційно-правових проблем національної безпеки Науково-дослідного інституту інформатики і права Національної академії правових наук України

ЭФЕКТ ПЛАТО (PLATEAU EFFECT¹) У ПАРАДИГМІ ВІТЧИЗНЯНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Найвища мудрість полягає в тому, щоб знати, що ти про все у світі дізнаєшся надто пізно.

Все стає зрозумілим тоді, коли нема чого розуміти.
Умберто Еко («Маятник Фуко»)

Тези присвячені проблемі окремих позицій невідповідності основної парадигми кримінального права пострадянського періоду (парадигми права закритої системи) новим суспільним відносинам у глобальному суспільстві в імперативах «Права Людини» та «Верховенство Права».

Тезисы посвящены проблеме отдельных позиций несоответствия основной парадигмы уголовного права постсоветского периода (парадигмы права закрытой системы) новым общественным отношениям в глобальном обществе в императивах «Права Человека» и «Верховенство Права».

The theses are devoted to the problem of certain items of the inconsistency between the basic paradigm of the post-Soviet criminal law (the doctrine of a closed systems' law) and the new social relations in the global society as for imperatives of «the Human Rights» and «the Rule of Law».

У продовження тем нівелювання у суспільстві поваги до кримінально-правової комунікації² між державою та людиною, причин зниження

¹ Примітка. Ефект плато (Plateau Effect) – ефект «платокогір'я», «застрягання» на етапі розвитку, коли без надзусиль або змін підходів подальший рух «вгору» неможливий. Цей алегоричний термін широко вживається в освіті і фітнесі як характеристика етапу, коли розвиток певних якостей унеможливується з різних причин. – Див.: B. Sullivan, Thompson H. What is the Plateau Effect? [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.huffingtonpost.com/bob-sullivan/what-is-the-plateau-effec_b_3160082.html. – Title from the screen.

² Примітка. У 2015 р. на попередній науково-практичній конференції «Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності» була висловлена позиція щодо зниження ефективності кримінального права через вади кримінально-правової комунікації між державою і населенням уна-

ефективності сприйняття населенням кримінально-правової заборони (і, як наслідок, пригнічення охоронної та превентивної функцій кримінального права), на наш погляд, обговорення вимагають такі питання:

У чому полягають первинні та похідні причини, що призвели до втрати поваги населення до кримінального права взагалі і кримінальної відповідальності, зокрема, чи доцільно їх пов'язувати з «кризовими» подіями в країні, або залежність є зворотною, і саме нехтування кримінально-правовими приписами призводить до колапсів у суспільстві?

Які напрями, заходи або способи впливу на закон про кримінальну відповідальність має здійснювати кримінально-правова та кримінологічна науки, аби обернути його дію на користь людині і суспільству, змусивши людину повірити, що КК – не «Сірко» влади, а Закон, що насамперед захищає Людину?

Які напрями доктринального рівня кримінально-правової політики мають бути задіяні, щоб повернути кримінальному праву повагу суспільства і довіру людини? І чи не запізно впроваджувати ефективні дії кримінально-правової політики, аби забезпечити належний рівень безпеки людини в суспільстві?

Ми постарасемося довести окремі позиції, що є очевидними у контексті наших досліджень динаміки кримінального права в мінливому суспільстві¹, та ефективність кримінально-правової комунікації конструкцій «Держава-Суспільство», «Держава-Людина» в інших, відмінних від попередніх, умовах буття людства в цілому і нашої країни, зокрема.

Навряд чи є необхідність доводити настання нової ери суспільного розвитку: інформатизація та глобалізація змінили світ, суспільство і будь-яку цивілізовану людину. Як указує В. О. Туляков, «...у деяких випадках ми зіштовхуємося із фактами нерозуміння деяких соціальних процесів, що існують у світі та призводять до неможливості застосування тих чи інших визнаних юридичних конструкцій національним законодавцем»².

слідок невідповідності догматичних позицій кримінального права та кримінально-правової політики в цілому соціальним очікуванням населення.

¹ Примітка. До речі, саме на тому, що попередні помилки найгостріше відчуються в моменти криз (поворотів) мінливих суспільств, наголошувала М. Тетчер: «...сьогодні урядам, що допустили помилки в управлінні людьми або ресурсами, значно складніше уникнути проблем». Див.: Тэтчер М. Искусство управления государством: Стратегии для меняющегося мира / пер. с англ. В. Ионова. – М. : Альпина Паблишер, 2003. – С. 16.

² Туляков В. О. Дія кримінального права у контексті доктринальних та соціальних змін // Вісн. Півден. регіон. центру Нац. акад. прав. наук України. – 2014. – №2. – С. 212.

Спробуємо визначити константи зміни форм здійснення суспільних відносин (у тому числі міждержавних) в умовах усіх глобалізаційних процесів і під цим кутом поглянемо на постановлені запитання з урахуванням такого:

Світові економічні глобалізаційні процеси та їх наслідки через політику та економіку держав впливають на якість життя населення країн і відповідно на суспільну свідомість залежно від «полярності» змін. У той самий час тренд Прав Людини помістив на верхівку піраміди соціальних цінностей світу Людину, а для забезпечення належної реалізації цього первинним принципом визнав принцип Верховенства Права, який презумує Права Людини. Таким чином, обидва тренди визнані добровільно, а інколи – примусово; вони є глобальними (всезагальними і наскрізними) правовими атракторами динаміки всіх правових систем країн сучасної світової спільноти¹. При цьому захист прав людини в глобальному суспільстві здійснюється на всезагальних (глобальних) началах: вищим органом юстиції у сфері захисту прав людини є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Завдяки сучасній динаміці обміну інформації про політичні події у світі та в країнах, завдяки швидкості і транскордонності здійснення комунікацій новини поширюються миттєво. Інформація про події всередині країни поширюється так само. Відповідно будь-яка інформація передається в суспільство у різних інтерпретаціях і відповідно викликає певні очікування, на які вже уряди країн мають давати відповідь. І така відповідь спирається також на право, що є єдиним офіційним джерелом комунікації між державою і людиною, адже саме право виступає регулятором суспільних відносин. Звідси нерегульовані відносини – проблема низької якості права й ефективності правової комунікації. Про це знають люди, це їх турбує, адже за умови нерегульованості відносин страждає їх якість життя. Утім, люди обізнані про наявність їх прав, що гарантуються світом і можуть бути захищені на рівні ЄСПЛ від недбалості чи свавілля власної держави.

Кримінальне право є галуззю права з найсуворішою санкцією, адже вона забезпечує примусовий вплив на найнебезпечніші для суспільства (тобто для людей !) прояви девіантної поведінки окремих осіб. Суспільство складається саме з людей, які бачать і чують, розуміють

¹ Примітка. Окрему нішу регулювання кримінальних правовідносин у сфері міжнародного кримінального права відповідно до Римського статуту зайняв Міжнародний кримінальний суд у Гаазі.

і аналізують, відчувають і співчують, і кримінальне право повинно задовольняти їх потребу у безпеці як складовій якості життя. В глобальному суспільстві люди обізнані у своїх правах, їх змісті і механізмах захисту, оскільки завдяки інформаційному суспільству вони обмінюються інформацією: від очікувань через сподівання, розпач, незадоволення, протест до відторгнення. Отже, незадоволені очікування безпеки викликають відповідний обмін інформацією, формуючи загальні уявлення і спільні позиції. Ці люди утворюють спільноту, що об'єднує чуття і свідомість своїх членів у всьому спектрі накопиченої та узагальненої інформації, а також знають, «як повинно бути» в цивілізованому правовому суспільстві, і як має працювати кримінальне право, аби захистити їх від злочинів. І заради інтересів такої спільноти і має діяти кримінальне право, адже воно діє в інтересах суспільства, що утворюється домінуючою більшістю.

Ці три позиції у своїй єдності вказують на те, що *доктрина кримінального права, яка заснована на ідеології закритого суспільства, де панують лише внутрішні правові конструкції або домінують інтереси держави (тобто можновладців), не може бути ефективною*¹.

Вітчизняна кримінально-правова доктрина перебуває у стані «Ефекту плато», при якому вона не розвиває кримінальне право з необхідним для Людини й очікуваним суспільством ефектом.

Який же вихід зі сталої ситуації? Як може доктрина кримінального права вплинути на хід подій, аби повернути кримінальне право до суспільства і відповідно повернути йому довіру більшості?

А. Е. Жалінський у своїй тепер уже класичній роботі «Уголовное право в ожидании перемен» стосовно соціального аналізу кримінального права вказував: «...предмет соціального аналізу кримінального права визначається його зв'язком із загальними соціальними процесами, у тому числі з діяльністю різних соціальних груп. Він, зокрема, повинен включати в себе: потребу суспільства в кримінальному праві; позицію суспільства щодо кримінального права; ресурси, які суспільство вкладає в дію кримінального права. Урешті-решт, предмет соціального аналізу

¹ Примітка. Доцільно додати, що в агресивному середовищі, тобто під час конфліктних ситуацій у країні, така система взагалі приречена на провал, не кажучи про те, що кримінально-правова дискримінація представників більшості населення сама по собі, як доводить світова і вітчизняна історія, часто стає причиною масових агресій і революцій.

включає в себе небезпеки, пов'язані з виходом кримінального права на межі соціальних потреб»¹.

Очевидно, з урахуванням тих змін, яких зазнав світ і світова система юстиції, оновлення і реформування кримінального права вимагає від доктрини системного підходу до соціального аналізу кримінального права в державі. Проблем так багато, що, досліджуючи одну, бачиш іншу, і такий ланцюг нескінченний: від застарілої ідеології і відсутності криміналізації до нелогічних «типових» меж додаткових покарань та застарілих переліків обтяжуючих та пом'якшуючих покарання обставин.

Наведемо лише один, але демонстративний приклад, що стосується соціального значення кримінального права.

Насамперед для суспільства важлива його захищеність. Натомість, сучасна доктрина кримінального права не буде ефективною в суспільстві через елементарну недовіру і систему кримінальної юстиції, в якій парадигма Прав Людини орієнтована суцільно на захист прав злочинця, нехтуючи при цьому інтересами жертви та потерпілого, яких значно більше і на боці яких, безумовно, суспільна підтримка і перевага. До того ж є відсутньою система (не кажучи вже про стратегії) *кримінально-правового поводження зі злочинцями та жертвами злочину*, про необхідність запровадження якої протягом 20 років пишуть вітчизняні фахівці², а у 2001 р. була запропонована концепція³ та відповідний проект Закону України «Про охорону прав жертв злочинів». У доктрині кримінального права й досі не знаходять належної оцінки медіація та відновне правосуддя, хоча саме вони можуть мінімізувати, а інколи і зняти кримінально-правовий конфлікт. Останнє залишається, по суті, прерогативою громадської ініціативи. І все це знаходиться поза межами досліджень кількох вітчизняних віктимологів та конфліктологів, стає *terra incognita* для науки кримінального права.

¹ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Проспект, 2015. – С. 14.

² Туляков В. А. Формула безопасности // Юрид. вестн. Украины – 1996. – №2. – С. 62–68; Туляков В. А. Правосудие переходного периода и перспективы развития уголовного законодательства // Юрид. вісн. України. – 2013. – №27. – С. 5.

³ Туляков В. О. Концепція проекту Закону України «Про охорону прав жертв злочинів» // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / голов. ред. С. В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. – О. : Юрид. літ., 2002. – Вип. 13–14. – С. 388–394.

Акценти кримінального права, попри комплекс завдань галузі, спрямовані, по суті, на «боротьбу», і доволі специфічну: політично корисну, але навряд чи об'єктивно важливу для людини і суспільства. Наприклад, боротьба зі злочинністю як «зручним ворогом, якого не видно», за визначенням Н. Крісті¹, згодом просто набула інших форм, але з тими самими конструктивними похибками. Проте нові тренди вигадування нового загального «ворога», на кшталт, тотальної боротьби з корупцією, за наявності переважно політичної, але не кримінально-правової складової, урешті-решт, призводитимуть до оскарження відповідних справ у ЄСПЛ і відповідно відшкодування з бюджету країни (а це наші кошти – зарплати, пенсії, стипендії). Безумовно, боротьба з корупцією має проводитися, але розумно, продумано і головне – з користю для суспільства, а не на шкоду йому.

Але є й інша категорія злочинів, що завдають шкоди кожному: це суддівські злочини, злочинні побори в школах, порушенням прав пацієнтів, перевищення влади працівниками правоохоронних органів тощо. При цьому доктрина кримінального права не акцентує уваги на їх масовості, необхідності боротися з ними і забезпечувати належне кримінально-правове поведіння із жертвами таких масових діянь. А це – все населення країни. Навряд чи жертвам лікарів важливо, щоб лікар відбував покарання у виді позбавлення волі. Разом із тим для них і для потенційних жертв лікаря-вандала важливо знати, що він позбавлятиметься права здійснювати лікувальну діяльність й поновлятиме матеріальну і моральну шкоду, завдану пацієнтові. Те саме стосується й злочинця-викладача, -вчителя, -судді, -правоохоронця, які мають бути усунені від діяльності, під час вчинення якої чи через яку вони вчинили злочин. Але значно важливішим є те, що жертва злочину, а не виключно злочинець, має ставати центром уваги держави: людина постраждала, і суспільство має бути переконане в тому, що держава на боці жертви. Лише за таких умов можна переконати суспільство у реальній користі кримінального права і його служінні Людині.

¹ Примітка. «Відмінні вороги – це ті, кого ненавидить населення; вони тим кращі, ніж більше їх ненавидять. Це поєднує населення. Добрі вороги виглядають сильними. Це мобілізує. Але в реальному житті ворогу треба бути слабким, щоб не представляти загрози для влади. Хороші вороги – це невидимі вороги. Вони дозволяють вести нескінчену боротьбу. Див.: Кристи Н. Уголовный закон и гражданское общество [Электронный ресурс] // Центр содействия реформе уголовного правосудия. – Режим доступа : <http://www.prison.org/lib/christy4.shtml>. – Загл. с экрана.

В. В. Шаблистий, д.ю.н., доцент, за-
відувач кафедри кримінального права
та кримінології факультету №3 Дні-
пропетровського державного універси-
тету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ТА ІНШИХ ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У тезах підтримано тих учених, які вважають, що до функцій кримінального права однозначно належать охоронна, регулятивна, запобіжна (загальна та спеціальна превенція), виховна. Наведено авторське бачення їх співвідношення із соціальною функцією кримінального права.

В тезисах поддержано тех ученых, которые считают, что к функциям уголовного права однозначно принадлежат охранная, регулятивная, предупредительная (общая и специальная превенция), воспитательная. Приведено авторское видение их соотношения с социальной функцией уголовного права.

The author has supported those scholars who believes that criminal law functions are clearly security, regulatory, preventive (general and special prevention) and educational ones. There is the authors' vision of their parity with criminal law social function.

Функція кримінального права є формою його призначення у суспільстві, що знаходить своє відбиття у формулюванні вимог щодо небезпечності певних діянь та визнання їх злочинними, а так само заходів реагування на них. Функція Кримінального кодексу України (далі – КК) – це відображені у законодавстві про кримінальну відповідальність вимоги держави щодо визнання злочинними чи виключення з їх кола небезпечних діянь та заходів, що мають застосовуватися до осіб, які їх вчинили¹.

Реалізація кримінально-правових завдань багатопланово впливає на суспільство. Це у певному значенні парадоксальна ситуація. Людина, яку охороняють, відчуває себе безпечніше, проте менш комфортно, ніж та, котру не охороняють. Кримінальне право охороняє свободу договору (наприклад, ст. 335 КК України («Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань»)). Проте ця сама стаття дозволяє контролювати хід правочину чи відмову від його виконання. Із цього

¹ Шаблистий В. В. Теоретико-прикладні засади кримінально-правового забезпечення безпеки людини в Україні : автореф. ... дис. д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / Харк. ун-т внутр. справ. – Х., 2016. – С. 19.

впливає положення, що потребує багаторазового повторення: правова охорона – регулює, а правове регулювання – охороняє¹.

Отже, охороняючи суспільні відносини, кримінальне право їх регулює. І навпаки: фактично неможливо уявити собі охорону найважливіших суспільних відносин без їх регулювання, оскільки одне зумовлює інше.

У зв'язку із цим далеко не безспірною є точка зору, згідно з якою кримінальне право характеризується багатофункціональним характером. Визначаючи основною функцією охоронну, необхідно відмітити регулятивну функцію. До складу регулятивної функції входять: організаційний, запобіжний, виховний, заохочувальний напрями. Такі функції можуть мати опосередкований характер, тобто здійснюватися через охоронну функцію, яка виступає нібито первісним ланцюгом впливу на суспільні відносини; інші функції реалізуються через охоронну й таким чином здійснюють ефект вторинного впливу. Функції кримінального права можуть мати самостійний щодо охоронного впливу характер, тобто безпосередньо виконувати запобіжну, заохочувальну, виховну роль².

Має місце не виправдане поєднання функцій та завдань кримінального права, адже виділяються основні, що поглинають решту. Звичайно, всі вони діють одночасно та є єдиною системою, оскільки охоронювальний, запобіжний та регулюючий впливи є взаємообумовленими. Охороняючи суспільні відносини, запобігаючи їх порушенню і тим самим регулюючи, кримінальне право реалізується у ще одному надважливому напрямі – у вихованні.

Під вихованням, здійснюваним кримінальним правом, пропонуємо розуміти цілеспрямований вплив на духовну сферу людини з метою невпинного розвитку у ній почуття відповідальності, почуття жалю (співчуття) та здатності поважати (шанувати) (Л. Є. Владимиров). Більше того, тут слід вести мову про виключно моральне виховання, яке через сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників стримує або, навпаки, штовхає на вчинення злочину.

Виховна функція права спрямована на розвиток і зміцнення правосвідомості, правової культури і правового виховання в усіх членів суспільства, формування навичок правомірної поведінки. Тільки об'єднаними

¹ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ : монография. 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2015. – С. 210.

² Бондаренко Н. О. Функції кримінального права // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 456.

зусиллями державних органів, громадських організацій, використанням комплексу різноманітних, взаємозалежних засобів, всебічним розширенням правового виховання громадян, підвищенням ролі суспільної думки в боротьбі зі злочинністю можливо досягти успіху у забезпеченні ефективності виховної функції права¹.

За своєю характеристикою захисна функція, окрім державного припису у вигляді кари, повинна виконувати загальну та спеціальну превенцію. Ця функція кримінального покарання виникла із появою кримінально-правових заборон, оскільки поряд із застосуванням кари до винного законодавець створював низку запобіжних заходів, метою яких стала загальна та індивідуальна превенція, що повинна коригувати поведінку особи, відвернути її від негативної спрямованості та не допустити вчинення злочину. Суспільство з метою охорони застосовує низку охоронювальних норм, які, на відміну від роз'яснювальних та регулятивних, спрямовані на регламентацію заходів відповідальності за протиправну поведінку. Виховна функція має педагогічний та соціальний зміст. Вона одночасно спрямована і на засудженого, і на його оточення, і на суспільство. Виправлення особи – це виховання у неї поваги до людини, суспільства, держави, праці, власності, норм моралі та стимулювання правослухняної поведінки, завдяки якій після відбування покарання вона відмовиться від вчинення нових злочинів².

Наведення такого твердження про функції покарання є доцільним через законодавче закріплення мети покарання у частинах 2 та 3 ст. 50 КК України. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Указані цілі покарання реалізуються в межах завдань кримінального права, а тому вони співвідносяться як ціле та частина. Можна припустити, що мета покарання входить до змісту функцій та завдань кримінального права, які аналізуються з урахуванням мети покарання та інших заходів кримінально-правового характеру.

Отже, функції та завдання кримінального права України в цілому достатньо розроблені вченими-криміналістами, проте це зроблено зде-

¹ Слюсаренко О. Л., Кунгурцева Т. В. Проблеми виховної функції права та правового виховання в сучасних умовах // Юрид. наука. – 2012. – № 2. – С. 7–11.

² Денисова Т. А. Покарання в системі протидії злочинності [Електронний ресурс] // Вісн. Асоц. кримін. права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 410. – Режим доступу: nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/pdf. – Заголовок з екрана.

більшого на рівні підручників та навчальних посібників, в яких відбивається переважно суб'єктивна точка зору автора відповідного розділу. Функціональне призначення кримінального права зазвичай презюмується вказівкою на ч. 1 ст. 1 КК України без прив'язки до його реалізації у правотворчій та правозастосовній діяльності.

Певним виключенням із цього є охоронна функція кримінального права, проте її зміст дуже часто ускладнюють включенням у неї інших функцій. З упевненістю можна стверджувати, що на сучасному етапі розвитку суспільства охоронна функція кримінального права є основою.

Еволюційний процес стирання меж між публічними та приватними початками кримінального права призвів до того, що охорона суспільних відносин неможлива без їх регуляції, і навпаки. Тому регулююча функція кримінального права цілком заслужено відіграє значну роль у кримінально-правовому регулюванні відносин між відповідними представниками органів державної влади та людиною, яка порушила кримінально-правову заборону (правова охорона – регулює, правове регулювання – охороняє).

Функція запобігання злочинам прямо передбачена законодавцем, проте без розкриття її змісту. Це призводить до дещо різних підходів до її розуміння, дуже часто поєднуваного із метою загальної та спеціальної превенції покарання. Разом із тим остання є лише частиною запобіжної функції кримінального права, що реалізується у значно ширшому спектрі впливу на моральний розвиток людини. Так, уже сам факт наявності кримінально-правових заборон стримує значну частину суспільства від їх порушення під страхом бути покараним за це. Проте фактично недослідженими залишаються питання детермінації правослухняної поведінки: не чому люди вчиняють злочини, а чому не вчиняють¹. Адже у будь-якій країні є певна частина населення, яка просто не вчиняє злочини. І тут уже постає питання про виховну функцію кримінального права, що покликана стимулювати приховані внутрішні резерви кожної людини з метою розвитку та закріплення правила поведінки – дозволено лише те, що не заборонено законом.

Будь-яка людина з моменту народження наділена невід'ємними правами, розвиток усвідомлення яких повинен відбуватися одночасно із відповідним кожному праву обов'язком. Актуальним буде повторення

¹ Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. – К. : Атіка, 2008. – С. 180.

твердження про те, що у XXI ст. на зміну «людині розумній», нарешті, має прийти «людина відповідальна».

Отже, до функцій кримінального права однозначно належать охоронна, регулятивна, запобіжна (загальна та спеціальна превенція) та виховна. Враховуючи той факт, що переважна більшість теоретиків права вважають, що суть соціальної функції права полягає у поєднанні регулювання та охорони суспільних відносин, соціальна функція кримінального права може проявлятися у тому, що кримінально-правова охорона – регулює, а кримінально-правове регулювання – охороняє. Із такого «тандему» явно випадають інші функції кримінального права, що призводить до висновку про те, що соціальна функція кримінального права поєднує у собі регулятивну та охоронну, а тому є лише частиною функцій кримінального права. Разом із тим аксіоматичним є той факт, що функції права є лише частиною соціальних функцій. Соціальну обумовленість кримінального права також не можна ототожнювати із його соціальною функцією.

Наведене свідчить про необхідність подальшого дослідження змісту функцій кримінального права з метою забезпечення такого стану життєво важливих сфер існування людини, за якого їй ніщо і ніхто не загрожує, а вплив реальних загроз мінімізований, що, можливо, може стати основою соціальної функції кримінального права.

В. В. Кузнецов, д.ю.н., професор, завідувач кафедри гуманітарних та загально-правових дисциплін Інституту Управління державної охорони України Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У тезах викладено проблему вивчення кримінально-правової охорони суспільних відносин у сучасній українській теорії кримінального права. На підставі проведеного дослідження сформульовані принципи кримінально-правової охорони суспільних відносин.

В тезисах изложена проблема изучения уголовно-правовой охраны общественных отношений в современной украинской теории уголовного права. На основании проведенного исследования сформулированы принципы уголовно-правовой охраны общественных отношений.

In the theses the problem of studying the criminal protection of social relations in contemporary Ukrainian theory of criminal law is researched. Based on the research principles of criminal protection of social relations are formulated.

Аналіз сучасних українських кримінально-правових досліджень не дозволив виявити єдиної концепції здійснення наукового пошуку кримінально-правової охорони (КПО) певних суспільних відносин¹. На наш погляд, основні принципи КПО мають бути загальними для всіх наукових досліджень відповідної охорони певних суспільних відносин. Тому спробуємо сформулювати ці загальні принципи наукового пошуку.

Спочатку слід визначитися з вихідної концепцією змісту кримінально-правової охорони, тобто з'ясувати місце КПО щодо реалізації функцій кримінального права. Становить інтерес саме охоронна функція кримінального права. При цьому визначення цієї функції безпосередньо залежить від конкретизації меж об'єкта (в інших роботах – предмета) кримінального права². Ми схиляємося до позиції окремих учених (Н. Ф. Кузнецової, М. М. Кропачева, А. В. Наумова, В. Д. Філімонова, С. Д. Шапченка та ін.), що виникнення об'єкта (предмета) кримінального права відбувається з моменту набрання чинності кримінального закону³. Тобто об'єктом кримінального права слід визнати: 1) суспільні відносини, що поставлені під кримінально-правову охорону (впливаючи на які здійснюється охоронна функція); 2) суспільні відносини, що виникають у момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється регулятивна функція); 3) суспільні відносини, що поставлені під кримінально-правову охорону, і суспільні відносини, що виникають у момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється виховна функція); 4) суспільні відносини, що поставлені під кримінально-правову охорону, і суспільні відносини, що виникають у момент вчинення злочину (впливаючи на які, здійснюється превентивна (запобіжна) функція). Таке визначення меж об'єкта кримінального права пов'язане насамперед із необхідністю конкретизації відповідних функцій кримінального права. Безперечно, поняття таких видів функцій кримінального права має умовний характер.

¹ Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2013. – С. 12.

² Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. – Х. : Право, 2012. – С. 8–13.

³ Там само.

Не вступаючи в полеміку з цього питання, для нас є головним виділення окремої охоронної функції кримінального права, що впорядковує суспільні відносини, які виникають з моменту набрання чинності закону про кримінальну відповідальність і завершуються вчиненням злочину. Тому можна запропонувати такий висновок: кримінально-правова охорона породжена охоронною функцією кримінального права, а тому не слід її змішувати з іншою функцією – регулятивною.

Наступним етапом є визначення виду кримінальної відповідальності, за допомогою якої реалізується кримінально-правова охорона. Ми підтримуємо позицію В. К. Гришука, що за часом настання слід виділяти потенційну і реальну (дійсну) кримінальну відповідальність¹. Такі види кримінальної відповідальності виділяють Ю. В. Баулін², О. В. Наден, О. О. Дудоров, П. П. Андрушко та ін. Виходячи з визначених базових положень, вважаємо, що кримінально-правова охорона (охоронна функція кримінального права) реалізується через потенційну кримінально-правову відповідальність.

Далі слід з'ясувати, як співвідносяться об'єкти КПО з тими суспільними відносинами, що врегульовані і гарантовані Конституцією України. Положення нормативних актів, що суперечать або не відповідають конституційним нормам, слід змінювати, оскільки Конституція України визначає загальні принципи розвитку права нашої країни. Тому всі нормативно-правові акти, а також їх норми мають відповідати цим принципам. Це правило стосується і норм Кримінального кодексу України. Тобто об'єкти КПО повинні визначатися не довільно, а з урахуванням положень Основного Закону.

Аналіз сучасних вітчизняних досліджень дозволяє зробити висновок про поширене ототожнення науковцями таких понять, як «об'єкт злочину» і «об'єкт КПО». Однак зауважимо, що в теорії кримінального права склалися й інші позиції щодо співвідношення зазначених термінів. Ми схилиємося до позиції заперечення тотожності зазначених понять (хоча й погоджуємося, що текстуально терміни, які позначають родовий об'єкт і об'єкт КПО, можуть збігатися (життя, здоров'я, відносини власності тощо), оскільки ці об'єкти, по-перше, «розірвані» у часі; по-друге, об'єкт

¹ Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монографія. – Хмельницький : ХУУП, 2012. – С. 361–362, 649.

² Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. – К. : Атіка, 2004. – С. 33–35.

КПО існує й тоді, коли в діях особи відсутні ознаки злочину або складу злочину¹. Отже, напрошується висновок про підпорядкованість родових об'єктів певних злочинів об'єктам КПО.

Дослідження розвитку КПО певних суспільних відносин є неможливим без аналізу окремих концептуальних положень історії вітчизняної кримінально-правової науки. Використання історичного методу наукового пізнання при дослідженні КПО певних суспільних відносин, на нашу думку, має відбуватися у такий спосіб: 1) спочатку слід розглянути загальні умовні етапи (стадії) розвитку руського права. При цьому важливим є вивчення періодів розвитку саме українського кримінального права; 2) далі слід розглянути особливості розвитку КПО певних суспільних відносин. При цьому таке дослідження слід пов'язувати не лише з минулими формами держави і права за різних історичних часів, а й розглянути окремо законопроектну діяльність 1993–2001 рр. і 2001–2016 рр.; 3) необхідно також дослідити, саме в історичному контексті, сучасне кримінальне законодавство Російської Федерації (РФ). Це зумовлено такими обставинами: традиційно в українських кримінально-правових роботах розглядається різне законодавство, що діяло на території України; оскільки Автономна Республіка Крим, окремі території Донецької та Луганської областей офіційно визнані парламентом України захопленими (окупованими) РФ, то слід вивчати кримінальне законодавство РФ, що застосовується на таких територіях (перш за все в Автономній Республіці Крим)². Вищевикладене свідчить про необхідність дослідження КПО певних суспільних відносин з урахуванням історичного законодавчого досвіду.

Ще одним етапом дослідження є розгляд питання використання зарубіжного досвіду протидії злочинності при вивченні КПО. Доречно згадати, що правова база для таких досліджень була створена законодавцем починаючи з 2001 р. Так, КК України в ч. 1 ст. 3 закріпив положення про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. В контексті використання порівняльно-правового

¹ Музика А. А., Лашук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2011. – С. 56.

² Кузнецов В. В., Кузнецова Л. О. Окремі напрями удосконалення історико-правових досліджень кримінального законодавства України [Електронний ресурс] // Вісн. Асоц. кримін. права України. – 2016. – № 1(6). – С. 41–50. – Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/04_Kuznetsov.pdf. – Заголовок з екрана.

методу необхідно досліджувати не лише міжнародні стандарти протидії злочинності, а й зарубіжне кримінальне законодавство, що дозволяє повернутися до власних національних витоків правової системи і провести гармонізацію відповідних правових систем, у кінцевому рахунку раціонально використовуючи або враховуючи потреби власної правової системи.

Останнім етапом дослідження є визначення перспективи КПО, що реалізуються через вивчення підстав криміналізації діянь та декриміналізації злочинів.

Дії законодавця щодо криміналізації (декриміналізації) певних діянь традиційно реалізуються в Україні в межах кримінально-правової політики держави. За підсумками аналізу існуючої законодавчої практики вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства 2001 р. визначено такі підстави для нормотворчості в сфері кримінального права: 1) міжнародно-правові; 2) конституційно-правові; 3) судові; 4) економічні; 5) політичні; 6) кримінологічні; 7) соціально-правові; 8) нормативні¹.

Є. В. Шевченко, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ДЛЯ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Тези присвячені питанню впливу соціальної функції кримінального права на праворозуміння в контексті співвідношення кримінального права з кримінальним законом.

Тезисы посвящены вопросу влияния социальной функции уголовного права на правопонимание в контексте соотношения уголовного права с уголовным законом.

The theses report is devoted to issues related to modern views on law-understanding considering the social function of criminal law and its impact on the determination of the ratio of criminal law with the law.

Питання про сутність права було і залишається в центрі уваги сучасної правової та політичної думки, а поняття права і сьогодні є не лише

¹ Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : монографія. – К. : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. – С. 728–729.

однією з основних категорій загальної теорії права, а її предметом досліджень, притаманним будь-якій окремій галузі. Адже від розуміння права та його функцій залежить підхід до розуміння багатьох правових і соціальних явищ, рішення дуже важливих як теоретичних, так і практичних питань життя суспільства.

Відразу зазначимо, що при вирішенні питання про вплив соціальної функції кримінального права на визначення її місця в межах поняття відповідної галузі вважаємо за необхідне ґрунтуватися на соціології права саме як на юридичній дисципліні (окремій галузі юридичної науки), а не на галузі загальної соціології. Це, на наш погляд, дві різні за своїм предметом і методом галузі наукових знань, що відрізняються одна від іншої так само, як соціологія відрізняється від юриспруденції. Указане пояснюється тим, що на момент появи соціології як самостійної науки юриспруденція вже володіла величезним власним досвідом юридичного пізнання суспільних відносин і всебічними знаннями про право як суспільне явище. Адже на час появи в XIX в. позитивістських соціальних теорій О. Конта і Г. Спенсера і термінологічного позначення науки про суспільство як «соціології» у праві вже існували (від часів Платона і Аристотеля до Гегеля і Маркса) глибокі і теоретично розвинені вчення про суспільство. Особливо із цього приводу слід виділити вчення французького юриста Ш. Л. Монтеск'є, якого дехто¹ навіть вважає основоположником соціологічного підходу до аналізу суспільного життя. Головний твір вченого «Про дух законів» був спрямований на виявлення і дослідження тих соціальних, політичних, економічних, історичних, географічних та інших чинників, що впливають на процес правотворчості та визначають особливості змісту й характеру позитивного права у різних народів і за різних епох їх соціально-історичного розвитку².

Як відомо, у вітчизняній юридичній літературі поняття кримінального права зазвичай пов'язують з його галузевими ознаками, що ґрунтуються на опису інститутів, що їх утворюють та закріплені саме в законі³. Тобто фактично мова йде про ототожнення кримінального права з кримі-

¹ Арон Р. Этапы развития социологической мысли. – М. : Прогресс Универс, 1993. – С. 608.

² Монтескье Ш. Л. О духе законов // Избранные произведения. – М. : Госполитиздат, 1955 – С. 800.

³ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, , В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. І. Борисова, В. Я. Тація, , В. І. Тютюгіна. – 5-те вид. переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 526.

нальним законом (або законом про кримінальну відповідальність). Такий підхід до визначення відповідної галузі обґрунтовується саме через завдання, що ставляться перед кримінальним законом, що є формою його законодавчого відбиття відповідно до ч. 2 ст. 1 КК.

І це не є випадковим, оскільки на протязі більшої частини ХХ ст. вітчизняна наука ґрунтувалася на догматичному тлумаченні права (в тому числі й кримінального) як піднесеної до закону волі пануючого класу. Не зупиняючись на причинах цього панування в розумінні права, зазначимо лише про те, що, вочевидь, воно було пов'язано, в тому числі, і з тим, що, з одного боку, воно дуже гарно лягало на комуністичну ідеологію поглядів щодо співвідношення інтересів особистості з суспільством, а останнього – із державою, яка превалює над першим і другим. З другого боку, існує ментальна складова, що притаманна нашому народу, – «феномен віри», що супроводжував його на всьому протязі існування. Спочатку – віра у вищі сили, потім – віра в доброго царя, який зробить все за справедливістю, і, нарешті, віра в державу, яка реалізує цю мету.

Не принижуючи досягнень цієї концепції на певному етапі розвитку вітчизняної правової думки (а вони дійсно були значними), підкреслимо, що такий підхід, на наш погляд, є дещо застарілим, а іноді навіть призводить до свавілля законодавця, яке, по суті, впливає з наведеної вище формули. Не слід також недооцінювати і зміну ідеологічного підґрунтя в поглядах на роль держави (її превалюючого характеру) над суспільством у той період порівняно із сьогоденням.

Як уявляється, погляд на тексти законів як на «наказ держави» і внаслідок цього висновки деяких учених про те, що норма кримінального права представляє собою сформульоване, закріплене й охоронюване *правило поведінки для держави*¹ (що є одним із постулатів нормативізму і зведення регулювання кримінально-правових відносин виключно до імперативного методу), є досить однобічним. А це, у свою чергу, призводить до того, що закріплення в законі прав громадян перетворюється лише на веління, якими не констатують, а, навпаки, обмежують їх свободу «хоча б уже тому, що закріплюються саме такі, а не інші права, що саме цими, а не іншими правами дозволяється користуватися»². Ніхто ж не буде за-

¹ Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. – Х. : Право, 2012. – С. 27.

² Недбайло П. Е. Вопросы структуры советских правовых норм в связи с постепенным перерастанием их в правила коммунистического общежития // Право и коммунизм. Сборник статей. – М. : Юрид. лит., 1965 – С. 139.

перечувати (якщо, нехай і на рівні абстракції, уявити собі той факт, що у КК не закріплено норм про кримінальну відповідальність за вбивство), що суспільство ставилося б до нього байдуже, знаходячись в очікуванні, коли законодавець відповідним чином відреагує на це явище.

Таким чином, указана догма, як нам здається, підміняє поняття кримінального права як окремої галузі виключно функціональною складовою держави як детермінанти її сутності.

Але ж слід урахувати, що функція – це категорія системного підходу і застосовується до характеристики будь-яких систем – соціальних, правових тощо. Призначення цієї категорії в усіх випадках полягає в тому, щоб завдати певний вектор діяльності системи, надаючи їй, так би мовити, той самий еталон, здійснення якого є необхідним системі для досягнення відповідних цілей.

Ми виходимо з того, що терміни «ціль» і «мета», хоча і є дуже близькими за своїм змістом і в певних випадках можуть використовуватись як синоніми при характеристиці тієї чи іншої з функцій кримінального права, але водночас, саме з погляду на місце і значення її соціальної складової, вони мають відповідну відмінність. Так, наприклад, якщо термін «ціль» робить акцент на об'єктивному явищі (функції кримінального права, спрямованій на захист інтересів суспільства), то «мета», навпаки, є більш суб'єктивною складовою (притаманною саме законотворчій діяльності). Як пояснення можна навести вислів Д. Дідро: «якщо немає мети, не робиш нічого, і не робиш нічого великого, якщо *ціль* незначна».

Функція, таким чином, є свого роду зразком, що відповідає завданням кримінального закону як формі відображення права. З нашої точки зору, він повинен містити в собі той порядок речей, що відбивається (встановлюється) державою з приводу охорони існуючих (найбільш важливих) суспільних відносин, які притаманні тому чи іншому етапу розвитку суспільства. Тобто саме соціальна складова має виступати визначальною базою для законодавчого інструментарію, на якому відповідний вектор має триматися. Адже юридичне вивчення соціальних явищ зумовлено тією фундаментальною обставиною, що кримінальне право містить в собі певний зміст суспільних відносин. Що ж стосується соціальних явищ та суспільних відносин, то можна стверджувати, що вони не просто зовнішній контекст для цієї галузі, а щось більш реальне. Їх фактичний зміст, як нам здається, опосередковується, впорядковується і формується крізь регуляцію поведінки суб'єктів як юридичного явища (що містить ознаки того чи іншого складу злочину) на підґрунті державно-правових

форм, норм і принципів. Тому, зрозуміло, що без належного попереднього пізнання змісту регульованих суспільних відносин є неможливим їх регулювання через відповідну форму, якою є кримінальний закон.

Для практичної реалізації ідеї побудови правової держави вкрай необхідним, на наш погляд, є пошук нового визначення ознак і функцій кримінального права, що затверджувало б не лише законність, а й права людини, змінювало б звичне для багатьох співвідношення права і держави на користь першого. Недаремно на цій основі свого часу виникли й отримали розвитку уявлення про, так зване, широке розуміння права і, як наслідок, про розмежування права і закону. Згідно із цією концепцією¹ до права були включені не лише юридичні норми, а й правові відносини, а також правова ідеологія та правосвідомість.

Тому виділення ознак кримінального права (з використанням не лише позитивістської догмати в межах нормативістської складової) із залучення до їх визначення напрацювань соціологічної школи має під собою достатнє теоретичне обґрунтування і є, на наш погляд, вельми перспективним для подальших наукових досліджень².

І. І. Митрофанов, к.ю.н., доцент, доцент кафедри галузевих юридичних наук Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

РОЗУМІННЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЙОГО НОРМ

У тезах аналізується соціальна спрямованість кримінального права, пов'язана виключно із запобіжною функцією його норм. При порушенні приписів норм кримінального права виникають відновні правовідносини, у межах яких може відновитися соціальна справедливість. Робиться висновок, що соціальну роль кримінального права можна усвідомити крізь механізм реалізації його норм.

¹ Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Сов. государство и право. – 1958. – № 5. – С. 25–36.

² Шевченко С. В. До питання про співвідношення кримінального права з кримінальним законом в контексті сучасних поглядів на праворозуміння // Економічна теорія та право. – 2014. – Вип. 2(17). – С. 272–286.

В тезисах анализируется социальная направленность уголовного права, связанная исключительно с предупредительной функцией его норм. При нарушении предписаний норм уголовного права возникают восстановительные правоотношения, в пределах которых может восстановиться социальная справедливость. Делается вывод, что социальную роль уголовного права можно осмыслить через механизм реализации его норм.

The social nature of criminal law, exclusively associated with the helpful function of its norms, is analyzed. In case of criminal law norms requirements violation the reductive relations within which social justice may recover are unfolded. The social role of criminal law may be comprehended through the mechanism of its norms implementation.

Сучасність вимагає нових підходів до переосмислення кримінально-правової матерії. В умовах трансформації суспільства саме праву та його інструментарію відводиться особлива місія із забезпечення та відповідного супроводу процесів реформування країни. У цьому контексті і кримінальне право має виконати своє завдання та реалізувати свої функції задля усунення перешкод, що можуть зашкодити виникненню та розвитку нових суспільних відносин.

Питання функцій кримінального права в цілому та його норм, зокрема, у науці кримінального права остаточно не вирішені, тому увагу науковців до цієї проблематики слід визнати своєчасною і перспективною. При цьому необхідно визначитися не лише з розумінням функцій, а й їхньою природою. Такий підхід можна пояснити тим, що всі функції, виконувані галузями права, за своєю сутністю є соціальними. Крім того, право запрограмовано для активного й організуючого впливу на соціум (на його і соціальну, і економічну, і політичну сфери). У вузькому значенні так само: кримінальному праву притаманна соціальна функція, що пов'язана із запобіганням кримінально-правовим конфліктам, які з'являються як наслідок проявів кримінальної активності певних індивідів, а у разі їх (конфліктів) виникнення – з необхідністю відповідного реагування на їх появу з боку держави.

Але це поверховий підхід до аналізу змісту соціальної функції, оскільки він має набагато глибше коріння та потребує застосування системного методу для його вивчення. Саме системний метод дозволяє розглянути соціальну функцію кримінального права (далі – КПП) у широкому значенні, виходячи з його (права) соціального призначення. Так, С. С. Алексєєвим соціальна функція права розумілася як виконання ним управлінської, функціонально-зв'язуючої ролі, прояв його як

підґрунтя нормальної життєдіяльності суспільства¹. Таке тлумачення соціальної функції засновано на ототоженні соціального та суспільного, тобто на розгляді соціальних відносин як системи суспільних відносин.

У запропонованому контексті соціальна функція створює фундамент для вивчення соціальної ролі права в цілому та кримінального права, зокрема. Кримінальне право є породженням трансформації суспільних відносин. Воно не може виникнути з нічого (ефіру), а відображає певний стан економічного, політичного, соціального й ідеологічного (так, наприклад, з'явилася ст. 436¹ («Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів») рівнів розвитку країни. Виникнувши на цьому підґрунті, норми КПП стабілізують існуючі суспільні відносини, запобігають заподіянню шкоди останнім шляхом визначення кримінально караної поведінки та такої, що не потребує впливу засобів КПП.

Зміст соціальної функції КПП розкривається через механізм реалізації його норм (їхнього впливу на суспільні відносини). Кримінальним правом регулюються суспільні відносини, що виникають із набранням чинності нормою КПП із приводу встановлення обов'язку не вчиняти діяння, нею передбаченого, а у разі його вчинення розгортаються інші відносини, що регулюються цією нормою, – відновлювальні кримінально-правові відносини. Порушенням приписів норм КПП особа добровільно перериває зв'язок, що встановлюється між нею та державою. Із запобіжних кримінально-правових відносин розгортаються відновлювальні кримінально-правові відносини, в яких особа зобов'язана дати звіт про вчинене, а держава має право до такої особи застосувати засоби кримінально-правового впливу. Особа, яка вчинила таке діяння, має право на визнання її винною тільки в тому діянні, що вона дійсно вчинила, а у держави виникає обов'язок визнати особу, яка вчинила кримінально-протиправне діяння, винною тільки в тому діянні, що вона дійсно вчинила. У потерпілого у правовідносинах, що виникли, є право вимагати відшкодування завданої діянням шкоди у повному обсязі; у держави

¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права: в 2-х т. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – Т. 1 : Основные вопросы общей теории социалистического права. – С. 94.

з'являється обов'язок визнати таку шкоду та здійснити заходи з її відшкодування, а у засудженого – відшкодувати завдану вчиненим діянням шкоду у повному обсязі.

Крім відповідних кримінально-правових відносин, до механізму реалізації норм КПП у деяких випадках включається блок індивідуального кримінально-правового регулювання у формі правозастосування. Це необхідно для: 1) встановлення юридичного факту – вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК); 2) деталізації змісту обмежень особистого, майнового й іншого характеру або визначення юридичних фактів, за яких особа може не перетерплювати взагалі таких обмежень; 3) примусового виконання обмежень особистого, майнового й іншого характеру, що складають зміст кримінальної відповідальності; 4) закріплення прийнятого рішення щодо руху матеріалів кримінального провадження, встановлення наявності юридичного факту, конкретизації (індивідуалізації) засобів кримінально-правового впливу в акті застосування норм КПП, що встановлюють покарання¹.

Для виконання завдань КК України механізм реалізації норм КПП забезпечується системою кримінально-правових засобів впливу, за допомогою яких держава має реагувати на кримінально-правові конфлікти, що виникають. Без дієвої системи засобів правового впливу на осіб, які порушують приписи правових норм, не лише кримінальна, а й будь-який різновид юридичної відповідальності є фікцією, а право виявляється неспроможним виконати свої соціальні функції. Саме це вимагає від законодавця встановлювати нормами права ефективні засоби відповідальності, що дозволять протидіяти кримінально-протиправним діянням. Основним кримінально-правовим засобом впливу на осіб, які визнані винними у вчиненні кримінальних правопорушень, норма Особливої частини КК визначає той чи інший вид покарання, а решта засобів механізму реалізації норм КПП, що складають певну їх систему, фіксується у нормах Загальної частини КК. Головне призначення цієї системи полягає в тому, щоб надати можливість за допомогою індивідуального кримінально-правового регулювання оптимально обрати порушнику той засіб, який дозволить досягти мети кримінальної відповідальності з ура-

¹ Митрофанов І. І. Механізм реалізації кримінальної відповідальності: у чому дискусійність? // Вісн. Півден. регіон. центру Нац. акад. прав. наук України. – 2016. – № 7. – С. 167–175.

хуванням тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особи винного¹ й унормувати правопорядок у соціумі.

Слід акцентувати увагу, що механізм реалізації норм КПП може реалізувати свої функції всією сукупністю нормативних приписів і діяльнісним компонентом суб'єктів матеріальних, процесуальних і кримінально-виконавчих правовідносин. При цьому процесуальні норми КПП необхідні для встановлення юридичного факту, тобто регулювання діяльності органів кримінальної юстиції з установаження всіх ознак складу діяння, передбаченого КК. Цей факт закріплюється у вирозці суду – акті індивідуально-правового регулювання, з якого і починається реалізація кримінальної відповідальності.

Набрання обвинувальним вирокком суду законної сили визнається не лише етапом реалізації кримінальних процесуальних правовідносин, а й стадією, з якої починається виконання покарання. Із цього моменту у механізмі реалізації кримінальної відповідальності з'являються кримінально-виконавчі правовідносин, що упорядковуються нормами кримінально-виконавчого права, оскільки умови та порядок виконання (відбування) покарання визначається Кримінально-виконавчим кодексом України².

Без норм кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права не може бути й мови про реалізацію норм кримінального права, а, отже, і кримінальної відповідальності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене КК. Основним завданням кримінального провадження у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України справедливо визнається забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду кримінального провадження, для чого існує система процесуальних кримінальних правовідносин, яка потребує посилення гарантій прав сторін процесу при неефективності кримінального судочинства.

Соціальне призначення КПП через призму процесуального кримінального права проявляється при казуальному розмежуванні злочинного

¹ Митрофанов І. І. Механізм реалізації кримінальної відповідальності: у чому дискусійність? // Вісн. Півден. регіон. центру Нац. акад. прав. наук України. – 2016. – № 7. – С. 171.

² Митрофанов І. І. Кримінальне, кримінальне процесуальне і кримінально-виконавче право: проблеми взаємозв'язку // Вісн. Кримінол. асоц. України : зб. наук. пр. / редкол. Т. А. Денисова, О. М. Джу́жа, В. П. Ємельянов та ін. – Х. : Золота миля, 2014. – Вип. 8. – С. 104–118.

від незлочинного (пов'язується з характером оцінювання допустимості та достатності доказів), застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (пояснюється необхідністю враховувати велику кількість оціночних понять), а також при призначенні покарання та застосуванні засобів кримінально-правового впливу, остаточне обрання яких визначається психологічними моментами: каральним ставленням законодавця та суду до порушника приписів норм КПП; проблемами виконуваності призначеного покарання та досягнення при цьому його мети.

Таким чином: 1) соціальне призначення кримінального права полягає у: а) визначенні злочинної та незлочинної поведінки; б) запобіганні кримінально-правовим конфліктам, а у разі їх (конфліктів) виникнення – відновленні соціальної справедливості; 2) соціальні функції КПП виконуються всією сукупністю норм кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права.

Ю. А. Пономаренко, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ НА ОСНОВІ ДОСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ 2015 РОКУ

У тезах розглянуті основні перспективи розвитку кримінально-правової політики України, що випливають із Доської декларації 2015 р., а також визначені окремі положення національного законодавства, що можуть бути змінені на цій підставі.

В тезисах рассмотрены основные перспективы развития уголовно-правовой политики Украины, вытекающие из Дохинской декларации 2015 г., а также определены некоторые положения национального законодательства, которые могут быть изменены на этом основании.

The thesis is considered the main outlook on development the policy of the criminal law of Ukraine which is derived from Doha Declaration, April 2015. It is identified some notions of the national legislative that can be changed under it influence.

Тринадцятий конгрес ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя, що відбувся у м. Доха (Держава Катар) 12–19 квітня 2015 р., знаменувався прийняттям Доської декларації про вклю-

чення питань попередження злочинності і кримінального правосуддя до більш широкого порядку денного Організації Об'єднаних Націй з метою вирішення соціальних і економічних проблем і сприяння забезпеченню верховенства права на національному і міжнародному рівнях, а також участі громадськості (далі – Доська декларація). Вона стала важливим політичним документом, що пов'язує питання попередження злочинності, зміцнення системи кримінального правосуддя, боротьби зі злочинністю у різних сферах із глобальною метою сталого розвитку суспільства. Істотне місце в декларації посідають проблеми подальшого розвитку кримінально-правової політики в її розумінні як діяльності держави щодо протидії злочинності засобами матеріального кримінального права.

Передусім слід відзначити концептуальну ідею Конвенції, якою є необхідність поглиблення міжнародної співпраці та координації зусиль на наднаціональному рівні у сфері протидії злочинності. Конгрес спеціально підкреслив прихильність його учасників та їх міцну політичну волю до того, щоб спільно виробляти і підтримувати ефективні, справедливі, гуманні й підзвітні системи кримінального правосуддя і засоби протидії злочинності. Разом із тим у Декларації спеціально зазначено, що такі системи і засоби повинні запроваджуватися «з повагою у повному обсязі принципів суверенітету та територіальної цілісності держав» (п. 5). Це означає, що кримінально-правова нормотворчість на національному рівні має здійснюватися на засадах гармонійного поєднання принципу дотримання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань з основоположними принципами своєї національної правової системи. Зокрема, для України це має важливе значення в аспекті встановлення у кримінальному законодавстві заходів, що можуть застосовуватися до юридичних осіб. Виконання наших міжнародних зобов'язань, що впливають, наприклад, зі ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (1999 р.), не зобов'язує державу категорично до встановлення саме *кримінальної відповідальності* чи *заходів кримінально-правового характеру* стосовно юридичних осіб за вчинення від їх імені чи в їх інтересах корупційних правопорушень.

Окрім того, слід звернути увагу на закладену в Декларацію ідею міждисциплінарного характеру проблем у галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя (п. 2). Не викликає сумнівів, що саме такий підхід відповідає широкому розумінню кримінально-правової

політики як діяльності держави щодо протидії злочинності із застосуванням правових засобів усіх галузей кримінально-правового циклу. З огляду на це особливо актуалізуються два завдання здійснення такої політики в Україні. По-перше, це необхідність вироблення нової комплексної державної програми протидії злочинності на найближчі роки, узгодження її на експертному і затвердження на політичному рівнях. Така програма має містити систему узгоджених заходів різної правової природи, спрямованих на координацію діяльності державних органів у різних сферах протидії злочинності. Саме така програма відповідатиме вимогам підп. «а» п. 5 Конвенції про «всеосяжну та інклюзивну національну стратегію і програму в галузі попередження злочинності». Такої програми Україна не має вже багато років, та й попередні не виконувалися належним чином. По-друге, в межах цієї програми має відбутися узгодження кримінально-правових засобів протидії злочинності із засобами іншої галузевої належності. Адже відомо, що наразі приписи матеріального кримінального права часто не узгоджуються з окремими положеннями процесуального та виконавчого кримінального права. Так, наприклад, відмова потерпілого від підтримання обвинувачення, що є підставою для закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 26 КПК України), не віднесена до жодного з інститутів матеріального права, як-то: звільнення від покарання, звільнення від відповідальності тощо. Не знаходять належного матеріально-правового врегулювання кримінально-процесуальні положення про призначення покарання на підставі угод про примирення або про визнання вини. Не завжди узгоджені між собою положення матеріального і виконавчого права про окремі підстави звільнення від покарання (ч. 3 ст. 37, ч. 6 ст. 42 та ін. КВК України) тощо.

Для здійснення кримінально-правової політики держави важливе значення мають визначені Декларацією види (сегменти) сучасної злочинності, в яких різко збільшилися кількісні та якісні показники суспільної небезпечності злочинів, у зв'язку із чим потребують коригування і заходи протидії їм. До них належать як деякі відносно «традиційні» види злочинності (наркотична злочинність; корупційна злочинність; злочини проти дітей (насильство, експлуатація, наруга тощо); екологічна злочинність; тероризм), так і до певної міри «новітні» – злочинність мігрантів і щодо них, злочинність щодо журналістів та інших працівників ЗМІ, торгівля людьми та людськими органами, кіберзлочинність,

незаконний обіг культурних цінностей та ін. У зв'язку із цим потребують коригування окремі законодавчі положення чинного КК України щодо протидії указаним видам злочинів. Зокрема, після багатьох змін і доповнень стали достатньо розбалансованими приписи про боротьбу з корупційними злочинами, і під ідеєю посилення боротьби з ними, навпаки, відбулася декриміналізація багатьох діянь. Так, необгрунтовано декриміналізовано перевищення влади, вчинене службовою особою, яка не є працівником правоохоронних органів (ст. 365 КК України). У результаті цього суди та органи досудового розслідування вимушені або не притягувати до відповідальності осіб, які вчиняють діяння істотної суспільної небезпечності, або ж неправомірно «підганяти» кваліфікацію вчиненого під зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), хоча між перевищенням і зловживанням, як відомо, є сутнісна відмінність. Крім того, звужене визначення істотної шкоди та тяжких наслідків злочинів у сфері службової діяльності (пункти 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України) викликало неможливість кримінально-правового реагування на ті випадки зловживання владою, перевищення влади або службової недбалості, що спричинили не матеріальну, а, наприклад, фізичну шкоду чи порушили конституційні права і свободи людини, чи підірвали авторитет і довіру до органів влади.

Важлива роль відводиться у Декларація кримінально-правовим засобам реагування на злочинність. Зокрема, її автори особливо підкреслили важливість «розширення використання засобів покарання, не пов'язаних з позбавленням свободи» (підп. «к» п. 5). Цілком очевидно, що йдеться про використання таких засобів не стільки на законодавчому рівні, скільки на рівні правозастосовному. Якщо на законодавчому рівні в Україні такі засоби відносно широко вживаються (зокрема, із 12 видів покарань, що передбачені у вітчизняному законодавстві, 7 не пов'язані з позбавленням волі), то на правозастосовному й досі найбільш поширеним покаранням є позбавлення волі на певний строк. Так, у 2015 р. за вироками, що набрали законної сили, до позбавлення волі з його реальним відбуванням було засуджено 19 765 осіб (або 21%), до довічного позбавлення волі – 45 осіб (0,05%), до обмеження волі – 1 504 особи (1,6%), до арешту – 3 510 осіб (3,7%), до тримання у дисциплінарному батальйоні – 93 особи (0,10%), у той час як до штрафу – 18 752 особи (19,8%), громадських робіт – 8 622 особи (9,2%). Крім того, в Декларації констатується необхідність розвивати альтернативи тюремному ув'язненню для тих

випадків, коли позбавлення волі є належним покаранням за певний злочин (підп. «j» п. 5). Уявляється, що такою альтернативою в Україні є звільнення від відбування покарання з випробуванням, яке, наприклад, у 2015 р. було застосоване до 40 462 засуджених осіб (42,68%), переважній більшості з яких було призначено позбавлення волі на певний строк. Перспективним напрямом розвитку цього положення Декларації може стати реформування покарання у виді обмеження волі в напрямку закріплення такої його моделі, при якій засуджений не вилучатиметься із суспільства. Крім того, варто взяти до уваги також і припис, що міститься у підп. «g» п. 5 Декларації, відповідно до якого державі зобов'язані вживати усіх залежних від них заходів щодо запровадження Правил ООН, що стосуються поводження з ув'язненими-жінками та заходів покарання для жінок-правопорушниць, не пов'язаних з позбавленням волі (Бангкокські правила).

Нарешті, Декларація закладає й основи для подальшого розвитку новітнього для нашого кримінального права інституту інших заходів кримінально-правового характеру. Зокрема, проголошена необхідність вживати усіх заходів для виявлення, відслідковування, замороження, вилучення та повернення доходів від злочинців з метою їх подальшої конфіскації (підп. «g» п. 8). Відомо, що корелюючи цьому припису норми національного кримінального права України про спеціальну конфіскацію так належним чином і не запрацювали через їх внутрішню та зовнішню неузгодженість, а тому вони підлягають подальшому удосконаленню.

Крім зазначеного, в Декларації міститься ще кілька приписів, які мають істотне значення для матеріального кримінального права України. Це і кримінально-правові аспекти захисту прав та інтересів жертви злочину (підп. «r» п. 5), і положення про видачу та передачу осіб, які вчинили злочини (підп. «a» п. 8), і про участь громадськості у справі попередження злочинності (підп. «h» п. 10), і деякі інші. З огляду на викладене можна констатувати, що прийняття Декларації стало додатковою рушійною силою в подальшому розвитку кримінально-правової політики нашої держави.

Г. З. Яремко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Львівського державного університету внутрішніх справ

НЕОБХІДНІСТЬ ПЕРЕХОДУ ВІД ГАЛУЗЕВОЇ КОДИФІКАЦІЇ ДО ЄДИНОГО КОДИФІКОВАНОГО АКТА ПРО ПУБЛІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У тезах аналізуються недоліки галузевої кодифікації. Обґрунтовується необхідність переходу до єдиного кодифікованого акта, що визначав би систему публічних правопорушень.

В тезисах анализируются недостатки отраслевой кодификации. Обосновывается необходимость перехода к единому кодификационному акту, который бы определял систему публичных правонарушений.

The lacks of branch codification are analysed in the theses. It is indicated on the necessity of acceptance single codified act about public offences.

Постійне ускладнення правовідносин, їх спеціалізація, варіація – явище природне і значною мірою данина часу, в якому ми живемо. Такі процеси зумовили доцільність їх окремого правового регулювання за галузевою ознакою. Так, у законодавстві, крім інтеграційних процесів, простежуються процеси спеціалізації норм права, «розподілу праці» між нормами. Як наслідок, злочини, адміністративні та інші публічні правопорушення «опинились» у правовому вимірі різних нормативних актів (кодексів). При цьому у науці стверджується, що поява все нових і нових статей у законах про публічні правопорушення не супроводжується збільшенням кола караних діянь. Адже все, що визнавалося злочинним і кримінально караним сто п'ятдесят років тому, продовжує бути таким і зараз. Більше того, благі наміри забезпечити диференціацію публічної відповідальності шляхом прийняття самостійних законів (кодексів) породили численні правові недолугості, серед яких:

- розпорошення норм про публічні правопорушення у різних нормативних актах;
- розмивання меж між злочинами та адміністративними правопорушеннями і, як результат, складнощі у їх розмежуванні;
- дублювання та встановлення різної відповідальності за одні і ті самі правопорушення в різних нормативних актах;

- різні правові засади відповідальності за єдині за своєю правовою природою публічні правопорушення;
- необґрунтована криміналізація чи, навпаки, декриміналізація діянь та віднесення їх до адміністративних правопорушень;
- безсистемність багатьох змін, неузгодженість положень нових норм з існуючими нормами, що створює невиправдану галузеву чи між-галузеву конкуренцію правових норм;
- засилля, необґрунтованість спеціальних (чи навіть казуальних) норм;
- неповнота, нечіткість в описі окремих законодавчих визначень публічних правопорушень;
- недомірна чи надмірна відповідальність за різні склади одних і тих самих публічних правопорушень;
- порушення системи між нормами про публічні правопорушення та ін.

Такі законодавчі прорахунки створюють загрозу правильному правозастосуванню. Врешті-решт, пасивне, концептуально порожнє спостереження за такими законотворчими процесами може викликати небезпеку для системи права. Отже, час показав, що не слід шукати панацею у галузевій кодифікації як способі систематизації.

Видається, варто звернутися до витоків права. Так, ще римське право заклало підвалини до поділу правопорушень на публічні (*delictum publicum*) та приватні (*delictum privatum*). При цьому поняттям публічних охоплювалися правопорушення, що стосувалися не лише сукупного (державного) інтересу, а й окремих (приватних) інтересів. І саме за ознакою небезпечності (серйозності) публічних правопорушень, а також того, що вони посягають на публічний правопорядок, такі правопорушення були об'єднані в одну групу. При цьому перелік публічних правопорушень та покарання за них визначала виключно держава.

Таким чином, римське право публічні правопорушення нормативно вирізняло як єдину систему. А тому видається, що створення єдиного кодифікованого акта про публічні правопорушення може стати міцною основою для системного підходу до публічних правопорушень як єдиних за своєю природою посягань на публічний правопорядок. І це зовсім не спроба віддати шану творцям римського права і навіть не спроба зламати той концептуальний законодавчий каркас, що був закладений в українській правотворчості. Реалізація висловленої пропозиції дозволить:

- уніфікувати в єдиному джерелі права всю систему публічних правопорушень;
- здійснити ефективну диференціацію відповідальності за різні види посягань з урахуванням системних зв'язків;
- збалансувати відповідальність за них;
- виробити єдині загальні засади відповідальності за публічні правопорушення.

Урешті-решт, наявність єдиного нормативного акта про публічні правопорушення дозволить більш чітко встановити заборонену у державі поведінку. Адже навряд чи громадяни в змозі досягнути десятки нормативних актів, що на сьогодні визначають межі недозволеного. Проте правова обізнаність громадян є одним з атрибутів правової держави.

Є. В. Лащук, к.ю.н., доцент, начальник відділу взаємодії з державними органами управління забезпечення діяльності керівництва Верховного Суду України

ДО ПИТАННЯ ПРО НАПРЯМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

У тезах висвітлюється авторське бачення напрямів кримінально-правової політики України, з'ясовується зміст самого поняття «напрямок кримінально-правової політики», а також сформульовані критерії, за якими здійснено авторську класифікацію усіх напрямів кримінально-правової політики.

В тезисах освещается авторское видение направлений уголовно-правовой политики Украины, выясняется содержание самого понятия «направление уголовно-правовой политики», а также сформулированы критерии, по которым осуществлена авторская классификация всех направлений уголовно-правовой политики.

The theses deal with the author's point of view on directions of the criminal law policy of Ukraine. The content of the term of «direction of the criminal law policy» as been analyzed. The criteria of the author's classification of all directions of the criminal law policy have been defined.

Питання щодо напрямів кримінально-правової політики є доволі дискусійним. Це одне з тих питань, щодо яких більшість із його дослідників відстоює власну позицію. При цьому ніхто з них не пояснює, що він розуміє під поняттям «напрямок кримінально-правової політики»? Можливо,

саме тому в кримінально-правовій доктрині існує багато концептів щодо того, яку саме діяльність суб'єкта кримінально-правової політики слід визнати напрямом останньої.

На нашу думку, напрямами кримінально-правової політики не можна визнати криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію і депеналізацію (такі напрями виділяє, наприклад, А. А. Митрофанов¹), оскільки вони є інструментами (способами, методами) зазначеної політики, за допомогою яких суб'єкт останньої формує цю політику в певному напрямі. Зокрема, декриміналізація виступає інструментом формування тих напрямів кримінально-правової політики, що спрямовані на гуманізацію відповідальності особи у певній сфері правовідносин. При цьому обов'язковим елементом поняття «напрямок кримінально-правової політики» є така сфера суспільних відносин, на регулювання (або охорону) якої, власне, й спрямована кримінально-правова політика. Вектор політики держави не може бути спрямований, наприклад, на криміналізацію чи декриміналізацію. Останні виступають лише інструментом посилення або пом'якшення кримінально-правової репресії у певній сфері суспільних відносин.

У цьому контексті ми поділяємо позицію В. І. Борисова щодо змісту аналізованих напрямів. На його думку, пріоритетними напрямами боротьби зі злочинністю в Україні є такі: подолання загрозливого для суспільства поширення торгівлі людьми; боротьба з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом; протидія корупції; протидія порушенням виборчого законодавства².

На наш погляд, *напрямок кримінально-правової політики – це діяльність суб'єкта кримінально-правової політики, спрямована на досягнення мети і виконання завдань останньої у певній сфері суспільних відносин*. Такими сферами суспільних відносин є ті, що регулюються нормами кримінального права та/або ними охороняються.

Ще одним важливим питанням, якому раніше не приділялося належної уваги у кримінально-правовій літературі, є питання про поділ напрямів кримінально-правової політики (та й взагалі правової політики) на

¹ Митрофанов, А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одеська нац. юрид. акад. – Одеса, 2008. – С. 79.

² Борисов, В. І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / ред. кол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Вип. 15. – Х. : Вид-во Кроссрууд, 2008. – С. 74–80.

окремі види. Тому пропонуємо авторське бачення класифікації напрямів кримінально-правової політики за допомогою використання певних критеріїв поділу зазначених напрямів на види.

Одним із таких критеріїв поділу виступає рівень самої політики (міжнародний, міждержавний, національний, галузевий), що відображено у комплексності окремих кримінально-політичних заходів. Відповідно *за рівнем кримінально-правової політики* усі напрями останньої можна розділити на такі види: 1) *напрями міжнародної (глобальної) кримінально-правової політики* (наприклад, протидія міжнародному тероризму, корупції, нелегальному наркобізнесу); 2) *напрями міждержавної кримінально-правової політики* (політика щодо взаємної видачі правопорушників, застосування міжнародних санкцій стосовно певної держави, що може полягати у забороні щодо ввезення або вивезення певних матеріальних цінностей, посиленні контролю або лібералізації порядку перетинання кордону між державами тощо); 3) *напрями національної кримінально-правової політики* (зокрема, протидія сепаратизму й іншим злочинам проти національної безпеки держави, протидія військовим злочинам і злочинам у сфері призову та мобілізації).

Залежно від *мети і завдань кримінально-правової політики* усі напрями останньої можна звести у такі основні групи:

1) *стратегічні*: гармонізація українського законодавства про кримінальну відповідальність із відповідними нормами міжнародного права та його адаптація до загальноєвропейського законодавства, гуманізація вітчизняного кримінального права тощо;

2) *тактичні*: а) напрями, що спрямовані на розвиток положень Загальної частини кримінального права України (вдосконалення загальних умов кримінальної відповідальності; оптимізація кримінально-правового впливу тощо) та б) напрями, що спрямовані на вдосконалення окремих положень Особливої частини кримінального права України (тобто йдеться про кримінально-правову охорону правопорядку в певній сфері суспільних відносин).

За *обсягом предмета кримінально-правового регулювання* (тобто за обсягом кримінально-правових відносин, що підлягають регулюванню нормами кримінального права, і суспільних відносин, що потребують кримінально-правової охорони), усі напрями кримінально-правової політики можна розділити на: *загальні* (тобто галузеві – ті, що охоплюють усе кримінальне право як галузь права) і *спеціальні* (інститутивні/субінститутивні) – стосуються вдосконалення лише окремого інституту

чи декількох інститутів (або субінституту/субінститутів) кримінального права. Наприклад, попри те, що антикорупційна політика має міжгалузевий характер (тобто вимагає вдосконалення норм як кримінального права, так і кримінального процесуального й адміністративного права), у кримінальному праві вона є спеціальним напрямом кримінально-правової політики України, оскільки охоплює лише окремі питання, що належать до кількох інститутів кримінального права (це питання щодо покарання, спеціальної конфіскації, відповідних корупційних злочинів тощо). Утім, приведення національного кримінального права до міжнародних стандартів і гуманізація кримінального законодавства виступають загальними напрямами кримінально-правової політики України, оскільки вони охоплюють усі без винятку інститути кримінального права.

За основними *функціями кримінального права* усі напрями кримінально-правової політики України можна поділити на *регулятивні, охоронні та повнофункціональні*. Так, до регулятивних напрямів кримінально-правової політики можна віднести такі напрями, як заборона смертної кари та запровадження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. До охоронних напрямів кримінально-правової політики належать майже усі напрями, що спрямовані на протидію певним злочинам. Повнофункціональними, тобто такими, що охоплюють собою як регулятивну, так і охоронну функції кримінального права, можна назвати, зокрема, гуманізацію кримінального права (вона стосується багатьох положень кримінального права: про визначення ступеня тяжкості злочинів, декриміналізацію, депеналізацію, призначення покарання, застосування звільнення від кримінальної відповідальності, відповідальності та покарання неповнолітніх, формування санкцій окремих кримінально-правових норм тощо); протидію корупції (адже такий, в основному охоронний, напрям охоплює положення Кримінального кодексу України про спеціальну конфіскацію (статті 96¹, 96²)); приведення усіх положень кримінального права і законодавства України у відповідних до ратифікованих нею міжнародно-правових актів.

За *методологією (способами, інструментарієм) формування і реалізації кримінально-правової політики* усі напрями останньої можна розділити на дві групи: 1) *гуманістичні* (полягають у пом'якшенні відповідальності та покарання за окремі злочини, застосуванні звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, амністуванні певної

категорії осіб, переведенні певної групи злочинів до розряду менш тяжких, здійсненні помилювання, зняття судимості тощо); 2) *репресивні* (ті вектори політики держави, що спрямовані, зокрема, на посилення відповідальності та покарання за окремі злочини або стосовно певної категорії осіб, заборону щодо застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за окремі злочини, встановлення таких додаткових (окрім покарання) заходів кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація, і тих заходів, що застосовуються до юридичних осіб).

Д. О. Балобанова, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

РІВНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Кримінально-правова політика має власні рівні, які можна охарактеризувати як певні платформи, на яких формується, нормативно регулюється та реалізується кримінально-правова політика. Такими рівнями кримінально-правової політики є: 1) концептуальний (або доктринальний); 2) законодавчий; 3) правозастосовний. Вони тісно пов'язані один з одним та переходять один в одного.

Уголовно-правовая политика имеет собственные уровни, которые можно охарактеризовать как определенные платформы, на которых формулируется, нормативно регулируется и реализуется уголовно-правовая политика. Такими уровнями уголовно-правовой политики являются: 1) концептуальный (или доктринальный); 2) законодательный; 3) правоприменительный. Они тесно связаны друг с другом и переходят из одного в другой.

Criminal policy has its own levels, that could be characterized as certain platforms by which the criminal policy determines and realizes. Levels of criminal policy: 1) conceptual (or doctrinal); 2) legislative; 3) enforcement. They are closely connected and moved from one to another.

Кримінально-правова політика є важливим видом кримінальної політики будь-якої держави, оскільки дозволяє за допомогою таких методів, як криміналізація/декриміналізація, пеналізація/депеналізація, сформувати належні нормативні засоби впливу та протидії злочинності. Під кримінально-правовою політикою слід розуміти адекватні існуючим потребам у суспільстві основні напрями, пріоритети, найважливіші завдан-

ня, шляхи й засоби здійснення кримінально-правового регулювання¹. Дослідження кримінально-правової політики є не ефективним без звернення уваги на окремі питання, сукупна характеристика яких дає можливість краще зрозуміти сутність цього напряму державної діяльності у сфері протидії злочинності. Такими питаннями слід визнати напрями кримінально-правової політики, суб'єктний склад кримінально-правової політики та її рівні.

Рівень – це умовна горизонтальна лінія або площина, що служить межею висоти. Часто поняття використовується як міра величини, розвитку, значущості або як ступінь якості, досягнута величина². Використовуючи таке визначення, можна охарактеризувати рівень кримінально-правової політики як певний ступінь, на якому формулюється, нормативно регулюється або реалізується кримінально-правова політика.

О. М. Джужа пропонує розглядати політику у сфері боротьби зі злочинністю на основі рівневої диференціації, яку з відповідними корективами можна запозичити для характеристики рівнів кримінально-правової політики³. П. Л. Фріс запропонував виділення таких рівнів кримінально-правової політики: 1) доктринальний; 2) програмний; 3) законодавчий; 4) науковий; 5) правовиконавчий та 6) правозастосувальний⁴. Не заперечуючи проти позиції П. Л. Фріса та багато в чому погоджуючись з нею, видається, що рівнями кримінально-правової політики є: 1) концептуальний (або доктринальний); 2) законодавчий; 3) правозастосовний. Ці три рівня кримінально-правової політики є взаємопов'язаними, їх можна представити у вигляді замкнутого кола, в якому відбувається перехід рівнів один в одного з отриманням на кожному з них нових якостей та проявів.

На концептуальному рівні здійснюється розробка основних напрямів реалізації кримінально-правової політики шляхом дослідження прогалин в існуючому законодавстві, що можуть бути пов'язані як з недоліка-

¹ Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одеськ. нац. юрид. акад. – О., 2007. – С. 12.

² Рівень. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki>. – Загл. з екрана.

³ Джужа О. М. Науково-практичний інтерес щодо становлення кримінально-виконавчої та кримінологічної політики України // *Pojecie interesu w paŃse prawa, prawie stanowionym i orzecznictwie sadow konstytucyjnych Polski i Ukrainy* : матеріали І Люблін. укр. семінару. – Люблін, 7–9 квітня 2005 р. – Люблін, 2005. – С. 13.

⁴ Фріс П. Л. Поняття кримінально-правової політики та її місце у внутрішній політиці держави // *Вибрані праці*. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2014. – С. 85.

ми законотворчої техніки, так й з появою нових суспільних відносин, що вимагають регулювання та охорони. Крім того, дослідженню підлягає й правозастосовна діяльність з метою виявлення проблемних аспектів та запропонування шляхів їх подолання. Розробку (формулювання) кримінально-правової політики на цьому рівні здійснюють науково-дослідні установи та окремі вчені. Концептуальний рівень кримінально-правової політики тісно пов'язаний із доктриною (наукою) кримінального права, а, отже, й особливу роль на цьому рівні відіграють науковці, які в монографіях, дисертаціях, статтях та інших наукових працях здійснюють відповідний аналіз та пропонують шляхи вирішення певних проблем. Ще Ф. фон Лист указував на існування науково обґрунтованої кримінальної політики за умови, якщо «в її основу будуть покладені дані кримінальної біології (антропології) і кримінальної соціології (статистики)»¹. На цьому рівні повинно відбуватися формулювання кримінально-правової політики.

Розробка відповідних концепцій дозволяє та вимагає переходу на наступний рівень кримінально-правової політики – законодавчий, який пов'язаний з діяльністю із розробки та прийняття кримінально-правових норм. Законодавець створює нові кримінальні закони або змінює чи доповнює вже існуючі. Робити це він повинен з урахуванням наукових напрацювань, щоб дотримуватися принципу науковості кримінально-правової політики, який полягає в тому, що «при розробці стратегії і тактики боротьби зі злочинністю слід виходити з об'єктивних закономірностей та фактичного стану справи, тобто з реальних можливостей, які забезпечують досягнення максимально можливих результатів»². Цей рівень характеризується нормативним урегулюванням кримінально-правової політики, а саме її втіленням за допомогою таких методів, як криміналізація/декриміналізація, пеналізація/депеналізація.

Положення кримінальних законів мають втілювати у життя правозастосовувачі. Це призводить до переходу на наступний рівень – правозастосовний. Він пов'язаний зі сферою застосування кримінально-правових норм та інститутів правоохоронними та судовими органами, а, отже, на цьому рівні кримінально-правова політика безпосередньо реалізуєть-

¹ Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / сост. и предисл. В. С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 110 с.

² Панов М. І. Правова політика як універсальний феномен соціального буття (у співавт. з Л. М. Герасіною) // Вибрані наукові праці з проблем правознавства. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 83.

ся. У процесі застосування закону впливають нові прогалини та проблеми, інколи колізії, усунення яких вимагає зміни нормативних актів, наукової розробки відповідних положень. Це призводить до появи нових наукових досліджень із того чи іншого питання, а, отже, знов переводить кримінально-правову політику на концептуальний рівень.

Таким чином, можна зробити висновок, що обгрутована, логічна та доцільна кримінально-правова політика будується на трьох рівнях – концептуальному, законодавчому та правозастосовному. Ці рівні характеризуються обов'язковим зв'язком та взаємодоповненням.

Д. С. Азаров, к.ю.н., доцент, декан факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ОБСЯГ ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ» В КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ

У тезах обгрунтовано, що злочини та неуправлінські адміністративні правопорушення мають однакову правову природу, а тому їх доцільно об'єднати поняттям «кримінальне правопорушення». Пропонується алгоритм запровадження до українського законодавства категорій «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок».

В тезисах обосновано, что преступления и неуправленческие административные правонарушения имеют одинаковую правовую природу, поэтому их целесообразно объединить понятием «уголовные правонарушения». Предлагается алгоритм введения в украинское законодательство категорий «уголовное правонарушение» и «уголовный проступок».

The paper proposes an algorithm of the implementation of «criminal offence» category into the Ukrainian legislation. It is specifically argued that crimes and non-managerial administrative offences have the same legal nature and should jointly be addressed as «criminal offences».

Якщо термін «право» вживати для позначення системи соціального регулювання¹ (розуміння права під цим кутом зору найбільш відповідає темі конференції та задекларованому організаторами переліку питань, що обговорюватимуться на ній), то визнати якусь функцію права несо-

¹ Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – С. 43.

ціальною досить проблематично. Функції права – це основні напрями впливу на суспільні відносини¹, а тому всі вони відомою мірою є соціальними. Поділ функцій права на соціальні та юридичні² доволі спірний і наразі не знайшов широкої підтримки серед теоретиків. Дійсно, важко сприймати такий підхід, коли його прихильники, приміром, стверджують, що запобігання злочинам або відновлення порушених прав не є соціальними функціями кримінального права³.

Природно, що право як система соціального регулювання має бути заснована на засадах справедливості. «Справедливість – це один із найважливіших ціннісних орієнтирів права. Соціальний нормативний інститут, навіть бездоганний за юридичною формою, що не втілює ідеї справедливості, не може бути названий правом»⁴. Запровадження категорії кримінального правопорушення, що об'єднуватиме кримінальні проступки та злочин, дозволить реалізувати один з аспектів соціальної справедливості – за правопорушення однакової правової природи, що характеризуються однаковими родовими ознаками, має наставати одна й та сама за сутністю відповідальність (звісно, міра цієї відповідальності та відповідний процесуальний порядок можуть відрізнятись). У сфері кримінального права це стане можливим, якщо правильно визначити критерії, із використанням яких буде окреслено коло адміністративних деліктів, що слід визнати кримінальними правопорушеннями. На жаль, аналіз останніх законодавчих ініціатив⁵ доводить, що їх підготовлено без належної концептуальної основи, принаймні в частині використання згаданих критеріїв⁶.

¹ Теорія держави і права : підручник / О. В. Петрішин, С. П. Погребняк, В. С. Смодинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2015. – С. 94.

² Теорія держави і права : підручник / О. В. Петрішин, С. П. Погребняк, В. С. Смодинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2015. – С. 94–95.

³ Теорія держави і права : підручник / О. В. Петрішин, С. П. Погребняк, В. С. Смодинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2015. – С. 97.

⁴ Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – №2(33) – 3(34). – С. 86.

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків [Електронний ресурс] : проект Закону України від 19 травня 2015 р. реєстр. №2897. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214. – Заголовок з екрана.

⁶ Примітка. У частині використання критеріїв, про які йдеться, законопроект від 19 травня 2015 р. №2897 («Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків») мало чим відрізняється від свого попередника – законопроекту від 16 квітня 2014 р. №4712 («Про внесення змін до

На нашу думку, терміном «кримінальне правопорушення» слід об'єднати злочини та більшість посягань, що наразі називаються адміністративними. Адже ці посягання мають однакову правову природу, а відповідальність, яка за них нині встановлена, сутнісно не відрізняється одна від одної. Ця відповідальність має каральний характер (на відміну від цивільної відповідальності, що спрямована на відшкодування заподіяної шкоди) і цією своєю якістю слугує запобіганню правопорушенням. Таке розуміння вже давно панує в Європі, воно знайшло відображення у багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини (основоположним є рішення у справі *Engel and others v. the Netherlands*)¹.

Дехто може заперечити, мовляв адміністративна відповідальність менш сувора, встановлюється за діяння, які є менш суспільно небезпечними, ніж злочини, може застосовуватися «адміністративними» органами і не має наслідком судимість.

По-перше, майже всі адміністративні стягнення (окрім попередження і штрафних балів) за змістом збігаються з покараннями, за строком чи розміром дуже часто не поступаються останнім, а іноді їх перевершують.

По-друге, суспільна небезпечність як здатність правопорушення заподіювати істотну шкоду притаманна і злочинам, і адміністративним правопорушенням, а тому вона не може бути розмежувальною категорією. Суспільна небезпечність є ознакою, що характеризує явище, яке об'єднує обидва види деліктів і не свідчить про їх різну правову природу. Історія знає багато випадків, коли одне посягання сьогодні вважалось адміністративним, а завтра кримінальним, і навпаки. Ніколи не існувало і, очевидно, не може існувати конкретного показника суспільної небезпечності, який був би межею між злочином і адміністративним правопорушенням.

По-третє, орган, який уповноважений законом накладати стягнення (призначати покарання), також не характеризує юридичну природу делікту. Визначення підвідомчості справ є значною мірою технічним питанням, питанням раціонального використання ресурсів держави, питанням відповідності процесуальної форми сутності правопорушення.

деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України»).

¹ Докладніше див.: Азаров Д. С. Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1(19). – С. 146–151.

По-четверте, твердження про те, що накладення адміністративного стягнення не тягне судимість є правильним лише з формальної точки зору. Дійсно, у Кодексі України про адміністративні правопорушення відсутній термін «судимість». Однак основний прояв судимості – її вплив на кваліфікацію посягання та покарання в разі вчинення нового злочину – так само характерний для адміністративної відповідальності. Адже повторне протягом року вчинення порушення є кваліфікуючою ознакою багатьох складів адміністративних правопорушень та обставиною, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення (ст. 35 КУпАП). Окрім цього, накладання стягнення за адміністративні правопорушення іноді тягне певні соціальні обмеження, наприклад, неможливість обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Звичайно, всі наведені вище аргументи викладено схематично і спрощено, однак це не заважає їм свідчити на користь важливого висновку про однакову юридичну природу правопорушень, які нині передбачено в КУпАП та КК. На нашу думку, майже всім зазначеним адміністративним деліктам не притаманний управлінський (власне, адміністративний) характер, вони за своєю природою є кримінальними правопорушеннями, відповідальність за які настає в «адміністративному» порядку.

Запропонований підхід дасть одразу багато можливостей, принаймні такі: 1) відділити адміністративно-деліктне законодавство від адміністративного права і реформувати останнє за зразком європейського «управлінського» права; 2) нарешті, чесно сказати суспільству, що майже всі адміністративні делікти є кримінальними за своєю природою, і забезпечити учасникам процесу – і потерпілому, і винуватому – всі гарантії прав, які притаманні кримінальному процесу; 3) провести чітку, бажано формалізовану межу між злочинами і схожими діяннями, які наразі визнаються адміністративними правопорушеннями.

Для реалізації зазначених можливостей доцільно, зокрема:

1) виключити з КПК норми, що передбачають особливості відповідальності за кримінальні проступки;

2) передбачити відповідальність за кримінальні проступки в окремому кодексі, який мав би дві складові – матеріально-правову та процесуальну;

3) кримінальними проступками визнати лише такі діяння (більшість теперішніх адміністративних деліктів та окремі найменш небезпечні злочини), суспільна небезпека яких, а, відтак, і суворість відповідного стягнення, дозволяли б передбачити позасудову форму провадження

з обов'язковою можливістю оскарження рішення органу виконавчої влади до суду, де б діяли усі гарантії прав і свобод людини і громадянина. Лише за такого підходу категорія кримінальних проступків не стане «зайвим» ступенем тяжкості в КК, а її запровадження буде раціональним і таким, що має чітке функціональне навантаження;

4) у КК передбачити відповідальність лише за злочини, категоризацію яких слід значно поглибити і в такому розширеному вигляді використовувати з метою значного обмеження судової дискреції;

5) установити в КПК спрощений та (або) специфічний порядок провадження щодо найменш небезпечних категорій злочинів.

І. О. Зінченко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ЩОДО СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ ОДИНИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

У тезах розглядаються питання щодо соціальної обумовленості різних видів одиничних злочинів та з'ясовуються фактори, які враховуються законодавцем при конструюванні відповідних норм Особливої частини КК.

В тезисах рассматриваются вопросы социальной обусловленности различных видов единичных преступлений и выясняются факторы, которые учитывает законодатель при конструировании соответствующих норм Особенной части УК.

The problems of social influences on various single crimes shall be examined in this thesis. Factors influencing the legislator of the Special Part of the Criminal Code will be reviewed as well.

Соціальна обумовленість кримінально-правових заборон достатньо активно обговорюється в літературі, проте щодо категорії одиничного злочину ці питання авторами, як правило, окремо не розглядаються. Водночас їх вирішення має неабияке значення, адже дозволяє зрозуміти, які саме діяння та з огляду на які причини законодавець починає відносити до того чи іншого виду одиничного злочину. Розуміючи всю складність проблеми і не претендуючи на її повне вирішення, висловимо окремі зауваження щодо соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за такі діяння.

Одним із важливих аспектів вивчення одиничних злочинів є правильне розуміння і застосування такої філософської категорії, як сутність явища. Під сутністю розуміють «головну, внутрішню, відносно стійку сторону предмета (або сукупність його сторін і відносин), яка (які) визначають природу цього предмета»¹. У визначенні й аналізі ознак того чи іншого явища необхідно завжди відображати його сутність. Для цього потрібно виокремити лише істотні ознаки, що характерні як для явища в цілому, так й окремих його різновидів.

Вивчення сучасних наукових праць, в яких у тих чи інших аспектах розглядаються одиничні злочини, свідчить, що в теорії та на практиці кримінального права дотепер немає єдності поглядів на їх сутність та ознаки. А це, в свою чергу, негативно впливає на застосування кримінального закону.

Як і в дореволюційній літературі, наразі існують кілька наукових теорій щодо визначення критеріїв єдності одиничного злочину. Причому з тими чи іншими застереженнями їх можна віднести до об'єктивних, суб'єктивних та змішаних.

Є автори, які за критерій єдності одиничного злочину обирають винятково єдність його об'єктивних ознак. Такий підхід, по суті, є модифікацією відомої позиції німецького криміналіста Ф. Ліста, який вважав, що єдність злочину залежить від кількості діянь: одне діяння – один злочин. Також існує протилежна точка зору, згідно з якою за критерій єдності злочину обираються його суб'єктивні ознаки. Низка криміналістів наполягає на сукупності об'єктивних і суб'єктивних критеріїв єдності злочину. Зокрема, О. А. Герцензон указував на єдність об'єкта посягання, єдність злочинного наслідку як на об'єктивні критерії, а також на єдність мети і наміру (задуму) як на суб'єктивні критерії єдиного злочину. На думку О. М. Яковлева, об'єктивний критерій означає, що одинична дія (або низка однорідних дій) призводить до одиничного наслідку (або низки одиничних наслідків), а суб'єктивний критерій одиничного злочину слід шукати в єдності вини. А. П. Козлов як об'єктивний критерій єдності злочину називає наявність одномоментного чи багатомоментного діяння, функціональну пов'язаність рухів тіла в діянні, спільність наслідку та об'єкта для всіх рухів тіла. Суб'єктивні ж критерії цей автор розуміє доволі широко і, крім єдності

¹ Афанасьев В. Г. Основы философских знаний. Для слушателей школ основ марксизма-ленинизма. – М. : Мысль, 1987. – 143 с.

вини, до них відносить ще й спільність мети, що об'єднує рухи тіла суб'єкта.

Нам важко погодитися з віднесенням до юридичних критеріїв аналізованого поняття такого суто фізіологічного явища, як рухи тіла. Як відомо, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони всіх без винятку злочинів є суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), тобто вольовий акт зовнішньої поведінки людини. Дійсно, дією є певний рух тіла, найчастіше сукупність (система) рухів, що здійснюються суб'єктом під контролем свідомості і волі. Бездіяльність виявляється в утриманні від вчинення певних дій, якщо на особу був покладений обов'язок їх вчиняти, і вона мала реальну можливість діяти. Отже, суто зовнішній прояв рухів тіла (активний чи пасивний) сам по собі без інших ознак (проти-правності, свідомості, волі тощо) не може розглядатись як діяння у кримінально-правовому розумінні цього слова. Тим більше, не зрозуміло, як рухи тіла може об'єднати спільна мета? Остання об'єднує не рухи тіла, а визначає спрямованість вини в умисному злочині. Крім того, як ознака суб'єктивної сторони, мета притаманна тільки умисним злочинам, у той час як рухи тіла характеризують фізіологічну сторону діяння (дії чи бездіяльності) в будь-якому злочині.

Утім, зазначимо, що всі вищенаведені погляди науковців вже більш точно визначали сутнісні ознаки одиничного злочину і сприяли виробленню нового критерію його єдності – складу злочину. Можна погодитися з тим, що для визнання вчиненого діяння одиничним злочином і відмежування його від множинності передусім слід встановити в ньому ознаки одного складу злочину. Однак, беззаперечно, як єдиний цей критерій використовувати не можна, адже, як відомо, в практиці можуть траплятися випадки, коли одне діяння одночасно охоплюється складами, передбаченими у двох нормах, – загальній і спеціальній; при цьому кваліфікація вчиненого завжди відбувається тільки за спеціальною нормою.

Вважаємо, що врахування тільки юридичного критерію дещо звужує поняття одиничного злочину. Злочин відбувається в реальній дійсності, склад злочину – це лише юридичне поняття про злочин. Але це поняття завжди є соціально обумовленим. Створюючи кримінально-правову норму, законодавець повинен визначити потребу суспільства у забороні саме даної форми злочинної поведінки, з'ясувати її реальні властивості і на цих підставах оцінити ті чи інші діяння як злочинні. Таким чином, законодавець не винаходить, а лише формулює склад кожного одинич-

ного злочину відповідно до його соціальної природи, відтворює у специфічній формі певні моделі поведінки, в яких безпосередньо відображається соціальний зміст конкретного злочину. Ось чому, на нашу думку, при визначенні єдності злочинного діяння слід базуватися на двох критеріях: юридичному і соціальному. Одиначний злочин конструюється законодавцем, виходячи із соціальних властивостей відповідного діяння, і передусім типовості цього діяння, а потім вже єдності його об'єктивних й суб'єктивних ознак. Саме сполучення типових ознак дає підстави законодавцю визнати діяння одиначним злочином, що охоплюється відповідною нормою закону.

Такий підхід щодо з'ясування сутності одиначного злочину в літературі підтримується багатьма авторами, які погоджуються, що єдність злочинного діяння визначається як межами кримінально-правової норми, так і соціальним змістом учинених дій. Зокрема, В. П. Малков указує, що без урахування соціального змісту вчинених дій, що лежать у підставі криміналізації діяння, неможливо вирішити питання щодо одиначного злочину чи множинності злочинних діянь. Єдність злочинного діяння визначається соціальною сутністю вчинених дій, а також межами диспозиції кримінально-правової норми Особливої частини кримінального закону. Законодавець криміналізує діяння і визначає конструкцію його складу, виходячи з особливостей суспільно небезпечної дії (чи бездіяльності), що відбуваються в об'єктивній дійсності. Він також вирішує, за яких обставин множинність діянь не потребує окремої кваліфікації, а може бути об'єднана в межах однієї кримінально-правової норми. Досить влучно з цього приводу висловився академік В. М. Кудрявцев, який зазначав, що у підставі визнання того чи іншого вчинку або групи людських вчинків одиначним злочином, а, отже й у підставі конструкції норми Особливої частини КК, що його передбачає, містяться соціальні властивості цих вчинків. Ними, зокрема, є поширеність, повторюваність, типовість, підвищена суспільна небезпечність саме такого комплексу діянь і шкідливих наслідків, що і знаходять своє закріплення в цій нормі.

Таким чином, правовий критерій завжди обумовлюється соціальним, останній і є для законодавця визначальним при встановленні меж злочинної поведінки і визнанні діяння одиначним (єдиним) злочином. Саме виникнення нових специфічних форм небезпечної поведінки і необхідність захисту від них суспільних відносин спонукають законодавця до формулювання нових видів одиначних злочинів.

Ю. В. Філей, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права Запорізького національного технічного університету

ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО МЕТИ ПОКАРАННЯ

Тези присвячено дослідженню загальних підходів до мети покарання. Зроблено висновок, що перед покаранням повинні ставитися цілі, що випливають зі специфічних функцій кримінального права. Ефективність покарання визначається рівнем досягнення поставлених перед ним цілей.

Тезисы посвящены исследованию общих подходов к цели наказания. Сделан вывод, что перед наказанием должны ставиться цели, которые вытекают из специфических функций уголовного права. Эффективность наказания определяется уровнем достижения поставленных перед ним целей.

Abstracts are devoted to the study of general approaches to the goal punishment. It is concluded that to punishment should treat objectives arising from the special features of criminal law. The effectiveness of punishment is derived from the achievement of its goals.

Будь-яке покарання має спрямовуватися на досягнення поставлених перед ним цілей, враховуючи при цьому прийнятність засобів їх досягнення. Чим чіткіше поставлені цілі, тим успішніше здійснюється їх реалізація. Проте єдності поглядів стосовно кола цілей покарання немає, хоча з'ясування цього питання має велике теоретичне і практичне значення. Зупинимось лише на окремих аспектах зазначеної проблеми.

Ф. Ліст виділяв три мети кримінального покарання: 1) виправлення злочинців, які здатні до виправлення й потребують цього, тобто зміцнення альтруїстичних і соціальних мотивів; 2) залякування злочинців, які не мають потреби у виправленні; 3) знешкодження злочинців, не здатних до виправлення, тобто прямий механічний примус або насильство. Дослідник також зазначав, що відрубанням злочинцеві голови не можна досягти його виправлення чи залякування, а за допомогою кийових уда-рів не можна викликати альтруїстичних спонукань¹.

Сучасник Ф. Ліста О. А. Биков описував п'ять цілей покарання: 1) позбавлення злочинця можливості знову вчинити злочин; 2) виправлення його моральних якостей; 3) залякування злочинця; 4) залякування інших людей; 5) відплата за заподіяне зло. При цьому перші три мети

¹ Ліст Ф. Наказание и его цели. – СПб. : Типо-лит. А. Рабиновича и Ц. Крайза, 1, 1895. – С. 46–47.

впливають на злочинця, а останні дві – на інших людей. Також автор додає, що суддя, призначаючи покарання, повинен обрати одну із трьох цілей з огляду на особу злочинця¹.

У ч. 2 ст. 50 КК України проголошено, що «покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами». Основа цієї дефініції дещо схожа з ч. 1 ст. 22 КК України 1960 р.: «Покарання не тільки є карою за вчинений злочин, а й має на меті виправлення і перевиховання засуджених..., а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами». За задумом авторів цієї норми така побудова фрази була необхідна, щоб, указавши на зміст покарання – кару, можна було б перейти до викладу його цілей. Однак вийшла неточність: зміст покарання об'єднали з визначенням його цілей. Тому деякі автори, ґрунтуючись на буквальному тлумаченні цієї статті, до мети покарання відносили і кару². Зараз у чинному законі прямо зазначено, що кара є метою покарання. Проте у теорії кримінального права з приводу визнання кари метою покарання тривають дискусії, що свідчать про гостроту проблеми. Як прихильники визнання кари метою покарання, так і їх супротивники аргументовано обґрунтовували свої позиції, проте єдиної думки так і не виробили.

Як мету покарання закон також називає виправлення засуджених. Виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки (ч. 1 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Згідно з ученням Платона ніяке покарання не призначається заради того, щоб заподіяти шкоду, а для того, щоб зробити злочинця кращим, ніж він був до покарання. У наведеній раніше ч. 1 ст. 22 КК України 1960 р. згадується також мета перевиховання.

Дехто з авторів вважає, що мету виправлення необхідно виключити із кримінального законодавства. Наприклад, М. Д. Шаргородський наголошував на тому, що виправлення й перевиховання – це не кінцева мета

¹ Быков О. А. Главные основания, обуславливающие размер уголовного наказания. – Тифлис : Изд. Кавказского юрид. общества, 1894. – С. 61–62.

² Стручков Н. А. О наказании, системе его видов и иных мерах уголовно-правового воздействия // Актуальные проблемы уголовного права / С. В. Бородин, В. М. Коган. – М. : Ин-т гос. и права АН СССР, 1988. – С. 95–96.

покарання, а засоби її досягнення, вони є засобами, що служать для досягнення основної, кінцевої, специфічної мети покарання – запобігання вчиненню злочинів¹. А. П. Козлов пише, що можна довго дискутувати про те, чи є виправлення основною або проміжною (необхідною для досягнення спеціальної превенції) метою; важливо, що воно – невід’ємна частина кримінального права². В. І. Зубкова зазначає, що мета виправлення в кримінально-правовому аспекті не має самостійного значення, оскільки реально вона може бути досягнута лише при виконанні покарання³.

Закон також передбачає запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами, як мету покарання. Суть спеціально-превентивного впливу покарання полягає в тому, що за допомогою застосування тих чи інших правообмежень особа, яка вчинила злочин і становить суспільну небезпечність, певною мірою утримується від повторного порушення кримінально-правової заборони. Мета загального запобігання містить у собі утримання від учинення злочинів іншими (крім засудженими) особами.

С. В. Полубинська вважає найбільш важливими цілями покарання загальне і спеціальне запобігання злочинам. Учена стверджує, що в цьому сходяться всі автори, які досліджували цю проблему. При цьому вона виділяє три види теорій: 1) що визнають метою покарання тільки загальне запобігання; 2) тільки спеціальне запобігання; 3) що визнають рівнозначними цілями як загальну, так і спеціальну превенцію злочинів⁴. Так, М. Д. Шаргородський наголошував на тому, що мета покарання в найширшому плані – це запобігання вчиненню суспільно небезпечних діянь. І цією метою керується законодавець, установлюючи, які діяння та в який спосіб покарати; цією метою керується суддя, призначаючи конкретні міри покарання; цією метою керуються органи, що виконують покарання⁵.

¹ Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. – С. 31.

² Козлов А. П. Система санкций в уголовном праве. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. – С. 78.

³ Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. – М. : НОРМА, 2002. – С. 83.

⁴ Полубинская С. В. Цели уголовного наказания / отв. ред. И. И. Карпец. – М. : Наука, 1990. – С.10–12.

⁵ Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. – С. 22.

Однак В. В. Лук'янов наголошує на тому, що загальне запобігання – це не самоціль покарання; воно може бути досягнуто тільки за наявності мети спеціального запобігання¹. На це звертає увагу й А. П. Козлов, який зазначає, що загальна превенція як самостійна, ізольована мета покарання не існує, принаймні на етапі появи особи злочинця, оскільки вона залежить і діє в межах спеціальної превенції. Загальна превенція дозволяється в санкції лише в межах, необхідних для покарання конкретних осіб, у противному разі покарання буде несправедливим².

Отже, чим більше люди, які не мають досить стійкої системи позитивних ціннісних орієнтацій, упевнені в тому, що за свої протиправні дії вони не залишаться безкарними, тим менша їх кількість зважиться на вчинення злочину. Тому одним фактом притягнення винних до кримінальної відповідальності (незалежно від того, якій меті при призначенні покарання віддається пріоритет) певним чином забезпечується реалізація і спеціально-превентивних, і загальнопревентивних інтересів.

Зафіксовані у праві санкції відіграють запобіжну роль мотиву, протилежного мотиву злочинної дії, а, отже, покарання, що загрожує, може призвести до відмови від вчинення злочину.

Ефективність загальної превенції, можливо, є невеликою, однак не можна стверджувати, що в наш час зникли люди, які не вчиняють злочинів через страх кримінального покарання за їх вчинення.

Перед покаранням мають ставитися цілі, що впливають зі специфічних функцій кримінального права.

Отже, можна зробити висновок, що ефективність покарання визначається рівнем досягнення поставлених перед ним цілей. Чинний кримінальний закон вимагає від покарання досягнення цілей кари, виправлення, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Проте основна мета, що досягається на стадіях нормативного закріплення кримінального покарання та його застосування, є запобігання вчиненню злочинів, оскільки мета виправлення реально може бути досягнута лише при виконанні покарання.

¹ Лук'янов В. В. К вопросу о целях наказания // Вестн. ЛГУ. – Сер. 6 : Право. – 1990. – Вып. 3 (30). – С. 69–70.

² Козлов А. П. Система санкций в уголовном праве. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. – С. 79.

О. О. Пащенко, к.ю.н., доцент, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТЕРМІНОЛОГІЇ У КК УКРАЇНИ

У тезах розглядаються загальні питання визначеності термінології у Кримінальному кодексі України. Доводиться, що легальне визначення термінів надавати не завжди доцільно.

В тезисах рассматриваются общие вопросы определенности терминологии в Уголовном кодексе Украины. Доказывается, что легальное определение терминов давать не всегда целесообразно.

The theses deals general issues of terminology certainty in the Criminal Code of Ukraine. That is proved that the legal definitions are not always appropriate.

Однією з обставин, що характеризують соціальну обумовленість кримінально-правових норм, виступає єдність і визначеність термінології. Судячи з назви, ця обставина утворюється двома складовими: єдністю і визначеністю. Метою цієї публікації є аналіз загальних положень проблеми визначеності термінології у КК України.

Під час визначення різних кримінально-правових понять у процесі нормотворчої діяльності використовуються методи і дані соціології, кримінології, статистики, психології та інших наук¹. Правознавство в переважній більшості випадків користується поняттями, що складають арсенал названих наук, а також взятими з повсякденного вжитку, за умови, звичайно, якщо вони допомагають глибше зрозуміти суть впливу права на соціальні явища. Саме цим пояснюється, що методології, яка застосовується в дослідженні правових проблем, нерідко властивий певний дуалізм основних понять. З одного боку, в цій сфері дослідження науковий апарат спирається на поняття і категорії права, а з другого – під час дослідження таких проблем неминучим є використання вже сформованого

¹ Советское уголовное право. Общая часть : учебник / Г. Н. Борзенков, Е. В. Воршилин, Ю. А. Красиков и др. ; под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Изд-во МГУ, 1988. – С. 13.

апарату соціології, етики, педагогіки, психології¹. Без такого своєрідного дуалізму понять комплексні дослідження в правознавстві неможливі. Тому і предмет юридичної науки «розширюється», і це «розширення» є суворим велінням часу, вимогою соціальної практики регламентації суспільних відносин нормами права. При цьому подібне розширення предмета юридичної науки аж ніяк не є її недоліком, а є позитивом, свідомством того, що вона рішуче пориває з вузькоюридичним світоглядом, усе в більшій мірі набуває високого соціального забарвлення, бере активну участь у комплексному вирішенні практичних проблем². Не можемо не погодитися з наведеними міркуваннями, адже сама постановка наукової проблеми соціальної обумовленості кримінально-правових норм свідчить про необхідність відходу від жорсткого позитивізму, надання юридичним дослідженням соціального статусу, слугує ілюстрацією зумовленості змісту права потребами суспільства. Водночас викладене, з нашої точки зору, ніяк не означає, що юридична наука має втручатися в понятійний апарат інших наук і робити там відповідні коригування. Вона може (і повинна) брати за основу поняття інших наук і адаптувати їх відповідно до своїх потреб, що, власне, і робиться стосовно певних фундаментальних проблем кримінального права. Наприклад, філософське вчення щодо причинності закладено в основу теорії причинного зв'язку. Доктрина кримінального права не сліпо копіює філософську концепцію, а адаптує її до потреб правозастосовної практики. Так, якщо філософія розглядає зв'язок між причиною і наслідком, то кримінальне право серед усіх наявних причин цікавить лише така категорія, як «суспільно небезпечне діяння», а з усіх можливих наслідків – лише ті, що є суспільно небезпечними.

Крім того, в обґрунтування справедливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинений злочин покладена філософська концепція свободи волі, згідно з якою кожен може обирати варіант власної поведінки. При цьому і філософією, і кримінальним правом ви-

¹ Личность и уважение к закону: социологический аспект : монография / М. Борущака-Арцтова, С. В. Боботова, О. А. Гаврилова и др. ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1979. – С. 51, 52.

² Керимов Д. А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции : учеб. пособ. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 59; Елеонский В. А. Проблема ответственности в науке советского уголовного права // Проблемы уголовной ответственности и наказания в свете решений XXVII съезда КПСС : сб. научн. тр. / редкол. : Н. А. Огурцов (отв. ред), В. А. Елеонский, А. Н. Павлухин, Г. В. Дровосеков, В. М. Ковалев. – Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1987. – С. 39, 40.

знається, що навколишні обставини, хоча і чинять вплив на поведінку людини (певним чином корегують її), проте вибір варіанта залишається за діячем (суб'єктом). І лише в тому випадку, коли зовнішні обставини виключають будь-які інші варіанти поведінки, залишаючи один єдиний (непереборна сила, нездоланий фізичний примус), проявити свою волю особа не може, а тому вона і не притягується до кримінальної відповідальності (її немає чим обґрунтувати, порушується вимога справедливості). Проте якщо вчення про свободу волі в філософії стосується усіх без винятку варіантів поведінки людини, то правознавство, зокрема, кримінальне право, цікавлять лише ті ситуації, де одним із варіантів людської поведінки є вчинення злочину. Тобто в цьому випадку загальнофілософська концепція використовується кримінальним правом для вирішення своєї конкретної, чітко визначеної потреби, і це зовсім не свідчить, що правники нав'язують філософам власне окреме (протилежне) вирішення їхньої загальної проблеми.

За допомогою філософії кримінальне право розв'язує й інші (менш глобальні, ніж ті, про які йшлося вище) «точкові» проблеми. Так, термін «стійкість», що виступає ознакою організованої групи (ч. 3 ст. 28 КК), злочинної організації (ч. 4 ст. 28, ст. 255 КК), банди (ст. 257 КК) тощо, тлумачиться шляхом використання філософських категорій «випадковість», «збіг» та «закономірність». Якщо певна подія трапляється один раз – філософи вважають її випадковою, якщо двічі – є підстави казати про збіг в об'єктивній дійсності двох фактів, і лише коли вона повториться тричі – слід робити висновок щодо певної закономірності, тенденції у розвитку подій. Такими є надбання філософії. Кримінальне ж право, використовуючи наведені категорії щодо вчинення злочинів (або можливості їх учинення), оперує поняттями одиничного злочину, повторності та стійкості, про яку свідчить вчинення (планування) вже трьох злочинів¹. А от чому для такого висновку необхідною є наявність саме трьох злочинів, а не двох чи чотирьох, – відповідає філософська концепція.

З. А. Тростюк пропонує давати визначення таким поняттям Особливої частини КК України: 1) власне кримінально-правовим, 2) спеціалізова-

¹ Примітка. Звичайно, існують виключення, коли про стійкість можна судити і за наявності навіть одного злочину або підготовки до нього (див.: Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13), але зараз мова йде не про це.

ним, які використовуються в іншому значенні, 3) загальноповживаним, які використовуються в ній у значенні, відмінному від загальнопоширеного¹. На думку А. І. Лукашова, викладення кримінально-правових норм повинно підпорядковуватися певним правилам, одним з яких є те, що формулювання диспозиції статті Особливої частини закону про кримінальну відповідальність шляхом включення до неї термінів інших галузей права може здійснюватися лише за умови, що законодавець використовує їх у тому самому значенні, в якому вони вживаються в некримінально-правовому акті. Якщо ж законодавець вважає за необхідне використати відповідний термін в іншому значенні, то він зобов'язаний визначити його в диспозиції цієї статті або в примітці до неї (чи в примітці до іншої статті КК, у якій він використовується в тому самому значенні). У такий спосіб правозастосувачеві вказується, що для вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності відповідний термін має специфічне значення². Усі ці міркування видаються обґрунтованими. Слід підтримати також Д. О. Балобанову, яка зазначає, що в тому випадку, якщо тлумачення змісту або значення терміна, наявного в нормативно-правовому акті, ймовірно може виявитися складним для його адресата, то такому терміну доцільно дати легальне визначення, хоча це й призведе до збільшення тексту³. Заслугує на увагу загальне застереження, висловлене П. П. Андрушком: «визначення термінів у законі мають відповідати тому змісту, який у них вкладають мовознавці, вчені та юристи»⁴.

Викладене дозволяє стверджувати, що далеко не в усіх випадках доцільно визначати зміст термінів у КК, а тому визначеність термінології

¹ Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – С. 12.

² Лукашов А. И. К вопросу о понятии «уголовного закона» и правилах формулирования уголовно-правового запрета // Системность в уголовном праве : материалы II Рос. Конгресса уголов. права (г. Москва, 31 мая –1 июня 2007 г.) ; отв. ред. В. С. Комиссаров. – М. : Велби, 2007. – С. 239.

³ Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Одеська нац. юрид. акад. – О., 2007. – С. 11.

⁴ Андрушко П. П. Законодавча техніка Кримінального кодексу України 2001 року та її вплив на тлумачення його норм // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) ; редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.-Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 26.

не може виступати обов'язковою умовою соціальної обумовленості кримінально-правових норм.

З нашої точки зору, визначення змісту терміна повинно здійснюватися шляхом послідовного виконання таких операцій: 1) пошук тлумачення у відповідній статті КК (або в іншій, де він вживається у тому самому значенні); 2) звернення до судової практики (на сьогоднішній день це постанови Пленуму Верховного Суду України, оскільки Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який з липня 2010 р. перебрав такі функції, ще жодної постанови з розглядуваних питань не видав); 3) пошук тлумачення у доктрині кримінального права; 4) використання інших нормативних актів (не кримінально-правових); 5) звернення до загальної правової доктрини, що формується наукою теорії держави і права; 6) використання тлумачного словника. Усі ці операції мають виконуватися одна за одною. Перехід до операції з більшим порядковим номером треба здійснювати лише за умови, що використання операції з меншим порядковим номером не призвело до того, що тлумачення терміна вдалося відшукати.

О. В. Харитонова, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

«СОЦІАЛЬНЕ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: РЕКОНСТРУЮВАННЯ ДОСЛІДНИЦЬКОГО ПРОСТОРУ

Тези сфокусовано на проблематизації у кримінальному праві категорії «соціальне». Запропоновано можливі шляхи реконструювання дослідницького простору у цьому напрямі.

Тезисы призваны проблематизировать в уголовном праве категорию «социальное». Предложены возможные пути реконструирования исследовательского пространства в этом направлении.

The points of problematization in the criminal law of category «social» are highlighted in this issue. Possible ways of reconstructing of research space in this field are offered by the author.

Положення, що кримінальне право – це явище соціальне, важливий механізм соціальної регуляції, потужний чинник урегулювання соціальних відносин, є «common place» вітчизняної академічної науки. Згадани

твердження мають аксіоматичний характер. Будь-який дослідник, що вдається до вивчення кримінального права, не сумнівається у правильності цієї думки, сприймає її як даність. Разом із тим ці твердження виглядають певним інтелектуальним лукавством, адже соціальні «окуляри» для розгляду обраного предмета кримінально-правового дослідження фахівці в галузі кримінального права фактично одягають лише під час вивчення доступної їм судової практики, а тлумачення результатів таких досліджень нерідко має поверховий характер; якщо ж дослідник глибше занурюється у згадане емпіричне поле, йому дорікають, що це «вже кримінологія, а не кримінальне право».

У контексті висловленого обрання як теми цьогорічної конференції проблематики соціального функціонування кримінального права є важливим маркером того, що згадана сфера знову потребує наукового освоєння, виведення її з кола апріорних суджень.

Методологічна основа будь-якого наукового дослідження є найважливішим кроком, що проектує його теоретичну перспективу. Проблемне поле цього наукового заходу будується його упорядниками на тому, що учасникам запропоновано як ресурси концептуалізації, тобто засоби, за допомогою яких ми будемо вивчати природу предметів наших кримінально-правових досліджень, використовувати категорію «соціальне». Отже, та оптика, ті окуляри, крізь які ми будемо дивитися на кримінальне право, підкреслюють, що це буде соціальний ракурс погляду. І зробивши вибір на користь такої оптики, ми «закриваємо» інші смисли, але це необхідна умова концептуалізації – формування подібної «зв'язки»: окуляри і те, що вони дають нам можливість побачити. З часів А. Фейєрбаха та класичної школи кримінального права, услід за чистою теорією права Г. Кельзена, аж до «тавтологічності як ключової характеристики права», сповідуваної видатним сучасним дослідником Б. Латуром, у юридичній, у тому числі кримінально-правовій, науці живе уявлення про право як суверенну сферу, що має основи у самому собі. З появою ж соціологічної оптики виникає думка, що за нормами у праві знаходиться щось ще. І пошуком відповіді на запитання: «Що іще стоїть за правовими нормами?» – і займається соціологія права.

Становлення проблемного поля на стику права та соціології у загальній теорії права пов'язують з іменами О. Ерліха, Б. Кістяківського, Г. Гурвича, М. Тимашева та ін. У науці кримінального права соціологічна школа асоціюється перш за все з іменами Е. Феррі, А. Принса, Ф. Ліста,

Г. Тарда. Соціологічні ідеї дослідження права стали, по суті, логічним розвитком Просвітницького проекту, згідно з яким раціональна людина здатна вивчати світ і впорядковувати його. Статистичні методи А. Кетле, позитивізм О. Конта, вчення про «соціальний організм» Г. Спенсера виявилися інтелектуальним підґрунтям для соціологічного дослідження права. Вчені, які звернули наукові погляди на соціальне життя, часто розпочинали свої розвідки саме з аналізу злочинного. Юридичне поле злочину стало плацдармом соціологічного погляду на право взагалі. Генеалогічно соціологія права «проросла» зі спроби по-новому поглянути на проблеми злочинного. Прямою ілюстрацією такої генеалогії можна вважати, зокрема, наукові погляди династії Кістяківських, де батько, відомий український криміналіст О. Кістяківський, у кримінально-правових пошуках поєднував догматичне та соціологічне вивчення кримінально-правових явищ, а вже його син, видатний теоретик права Б. Кістяківський, сповідував соціологічне бачення права у цілому. Прикметно, що Е. Дюркгейм, постать якого майоріє серед класиків соціології, вважається й одним із «золотих імен» у кримінології, адже він вивчав девіантну соціальну поведінку, досліджував право в концепції соціальної аномії, а соціологія кримінального права згодом відбрунькувалася в окрему науку – кримінологію.

Увійшов в історію і великий інтелектуальний двобій Е. Дюркгейма з його талановитим опонентом Г. Тардом, автором відомих праць «Порівняльна злочинність» (1886) та «Філософія покарання» (1890), який теж, відштовхнувшись у своїх дослідженнях від кримінологічних проблем, вийшов на більш широку соціологічну стезю, ґрунтовно розробивши концепцію «соціального розуму» («суспільної свідомості» у сучасному розумінні), теорію імітації, інновацій, психології мас та масової культури. Сутність їхньої полеміки полягала у розв'язанні центрального питання соціології про те, що є первісною соціальною реальністю. Г. Тард концентрувався на складній взаємодії індивідів, індивідуальних свідомостей, що утворюють суспільство, в той час як Е. Дюркгейм, навпаки, на перший план висував суспільство, що не може бути зведене до рівня індивідуального. Згідно з Е. Дюркгеймом суспільство – це реальність особливого роду, онтологічна тотальність, що наділена рисами переваги над індивідом. Ця вісь протистояння з приводу того, що є визначальним: індивід чи суспільство, фактично заклала підвалини не лише для основного питання соціології, а і для складного правового питання сучасності, що полягає у пошуку балансу між індивідуальними та суспільними інтересами.

Подальший розвиток соціології продемонстрував живучість цієї полеміки й у сучасних наукових пошуках. Услід за Е. Дюркгеймом крокує Д. Блек – одна із найбільш значущих фігур у сучасній світовій соціології права, автор широковідомої праці «Поведінка закону» (1976), який наразі працює над виданням монографії «The Death of the Person: An Introduction to Pure Sociology». Він сам визначає свій підхід як «більш дюркгеймівський, ніж сам Дюркгейм». Саме сфера права стала точкою застосування розробленої ним соціальної геометрії. Д. Блек взяв участь у масштабному емпіричному дослідженні, проаналізувавши дані великої кількості виїздів поліцейських на місце вчинення злочину. Він запропонував розуміти закон як феномен соціального життя, що маніфестується у ситуаціях взаємодії людей, але не зводиться лише до них, піддається абстрагуванню і кількісному обліку. Дослідник продемонстрував, що закон як явище виникає у точці взаємодії неформальних груп та формальних інститутів. Закон, таким чином, є формою соціального контролю, що здійснюється зовнішнім офіційним апаратом держави. Статистика злочинів є чіткою кількісною характеристикою поведінки закону – його мобілізації та подальшого зростання чи згасання. Д. Блек виділяє чотири стилі офіційного соціального контролю: каральний, компенсаторний, терапевтичний, примірювальний. Каральний реалізується державою шляхом заборони певних видів поведінки і реагує на них покаранням. Компенсаторний підкреслює, що винний повинен перш за все не понести покарання, а відшкодувати шкоду. Терапевтичний контроль спрямований на приведення девіанта до соціально придатного стану. Примірювальний – в установленні згоди між учасниками конфлікту¹.

Нашадком дюркгеймівської соціології є і соціальний конструктивізм П. Бурдьє та його концепція «юридичного поля» як автономної частини соціального поля («Влада права. Основи соціології юридичного поля» (1986)). Згідно з думкою автора «юридичне поле є місцем конкуренції за монополію на право встановлювати право, інакше кажучи, нормальний розподіл (*nomos*) чи порядок (*ordre*), в якому стикаються агенти, що володіють одночасно соціальною та технічною компетенцією, яка полягає головним чином у соціально визнаній здатності інтер-

¹ Кузнецов Д. Концепция «поведения закона» Дональда Блэка: рождение чистой социологии из духа криминальной статистики // Социология власти. – Т. 27. – № 2 (2015). – С. 16–47.

претувати (більш-менш вільним чи встановленим чином) звід текстів, що закріплюють легітимне, тобто правильне, бачення світу»¹.

Полемічну атаку на послідовників Е. Дюркгейма з його верховенством «соціального» здійснює Б. Латур. Почавши як соціолог з дослідження життя наукових лабораторій, згодом він дійшов до необхідності осмислити питання сутності права. Результатом чотирирічних емпіричних досліджень, що він здійснював у одному з вищих органів влади Франції, стала робота «Творення права: етнографія Державної ради» (2010). У цій праці Б. Латур, якого вважають одним із засновників акторно-мереживної теорії (ANT) та який розвернув соціологію до світу матеріальних об'єктів, ускладнивши традиційний об'єкт-суб'єктний підхід до вивчення соціальної реальності, дійшов до висновку про необхідність переосмислення ролі соціального. Він рішуче критикує одержимість П. Бурдьє ідеєю соціального виробництва та соціального конструювання і намагається піддати забуттю його натхненника Е. Дюркгейма, присудивши через століття після двоюмою перемогу Г. Тарду. З точки зору Б. Латура є помилкою мислити право як репрезентацію владних відносин чи інших соціальних сил, що знаходяться за його межами. Б. Латур підкреслює, що в інтерпретаційній роботі судді звертаються до певного набору «ціннісних об'єктів», і в кінцевому підсумку результат конкретної справи визначається конфігурацією цих ціннісних об'єктів, а не буквою формального права чи зовнішнім соціальним контекстом². Таким чином, Б. Латур намагається переосмислити онтологію права та соціуму, герметизуючи «соціальне» та «правове».

Подібний континуум соціологічного фокусування на праві в кримінально-правових дослідженнях може реконструювати дослідницький простір постановкою таких завдань: 1) засвоєння теоретичної мови сучасної соціології та оновлення погляду на «соціальне» в контексті сучасних соціологічних теорій; 2) збагачення аспектів використання категорії «соціальне» в кримінально-правових конструкціях; репроблематизація методологічних передумов дослідження суспільної небез-

¹ Бурдьє П. Власть права. Основы социологии юридического поля. – 1986. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://gtmarket.ru/laboratory/expertize/3040>. – Загл. с экрана.

² Бочаров Т. Антропология права по Латуру: от сетевого анализа к языку ценностей (Рецензия на книгу: Latour B. The Making of Law: an Ethnography of the Conseil d'Etat. Polity, 2010) // Социология власти. – Т. 27. – №2 (2015). – С. 258–263.

печності та об'єкта злочину; 3) переосмислення проблеми демаркації між «соціальним» та «кримінально-правовим», «кримінологічним»; «емпіричним» та «апріорним»; 4) пошук балансу прав індивіда та суспільства; 5) спостереження зв'язків між ознаками індивіда та реакцією суспільства на його злочинні дії; дослідження індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності у цьому зв'язку.

Є. С. Назимко, к.ю.н., старший науковий співробітник, начальник відділу організації наукової роботи Донецького юридичного інституту МВС України

ТРАНСФОРМАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЮВЕНАЛЬНОГО ВИМІРУ

У тезах розглядається статус ювенального кримінального права України. Зазначається, що сучасний розвиток ювенальних кримінально-правових відносин зумовлює необхідність зміни підходів до функціонування інституту кримінальної відповідальності неповнолітніх. На підставі критичного аналізу праць сучасників надається його визначення як підгалузі кримінального права.

В тезисах рассматривается статус ювенального уголовного права Украины. Отмечается, что современное развитие ювенальных уголовно-правовых отношений обуславливает необходимость изменения подходов к функционированию института уголовной ответственности несовершеннолетних. На основании критического анализа работ современников приводится ее определение как подотрасли уголовного права.

The theses concerns about consideration of Ukrainian juvenile penal law status. It's stressed that the present development of juvenile penal law relations postulates a necessity to change the existing approaches to functioning of juvenile criminal liability institution. On the basis of critical analysis of the contemporaries' scientific researches juvenile criminal liability institution is defined as a separate sub-branch of penal law.

Подальший розвиток кримінального права України зумовлюється перш за все трансформацією його інститутів, одним з яких є інститут кримінальної відповідальності неповнолітніх. Мета трансформації цього інституту є очевидною, оскільки досягнення цілей кримінально-правового впливу на неповнолітніх осіб у режимі «дорослого кримінально-правового регулювання з певними особливостями, виключеннями тощо» наврод чи можливе. Це, у свою чергу, зумовлює перегляд функціонального

навантаження на зазначений інститут, оскільки у цьому статусі він не досягає того соціального результату, якого від нього очікує суспільство та держава.

Головне запитання порядку денного: чи є ювенальне кримінальне право підгалуззю кримінального права? Як справедливо зазначає Ю. В. Баулін, підгалуззями кримінального права є, наприклад, сукупність норм, що визначають кримінально-правові наслідки вчинення злочину або цілісна сукупність кримінально-правових норм про кримінальну відповідальність за певні групи злочинів тощо¹. Існування підгалуздей у кримінальному праві підтверджується й результатами досліджень, проведених М. І. Хавронюком². Вважаємо, що саме гармонійна система норм, що визначає кримінально-правові наслідки вчинення злочину неповнолітнім, має визнаватись ювенальним кримінальним правом. Подібні підгалузі існують й у інших країнах (Німеччина, Польща тощо).

Деякі вчені зазначають, що «виокремлення всередині кримінального права підгалуздей позбавлене нормативного та теоретичного підґрунтя. Усі підгалузі кримінального права не складають структури кримінального права та виокремлюються у дослідницьких цілях. У зв'язку із цим є підстави розглядати певні кримінально-правові інститути частиною тих чи інших комплексних галузей права (або законодавства), наприклад, військового, ювенального, медичного тощо³. Однак у такому твердженні вбачаються окремі суперечності. Щодо відсутності нормативного підґрунтя виокремлення підгалузі кримінального права, то навряд чи це твердження є виправданим, оскільки, як відомо, інститут та підгалузь кримінального права не завжди співпадають за змістом з інститутом та підгалуззю кримінального законодавства, отже, не завжди знаходять повноцінне законодавче оформлення. Стосовно відсутності теоретичного підґрунтя виокремлення підгалуздей кримінального права необхідно відмітити, що наука кримінального права не завжди миттєво реагує на появу або ускладнення існуючих суспільних відносин, які, як поступово показує життя, потребують кримінально-правового унормування. Тобто

¹ Баулін Ю. В. Этапы системного подхода при исследовании уголовного права как отрасли публичного права // Баулін Ю. В. Вибрані праці. – Х. : Право, 2013. – С. 815.

² Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право України : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – С. 77–78.

³ Пудовочкин Е. Ю. Учение об основах уголовного права : лекции. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 89–90.

необхідність кримінально-правового урегулювання певних суспільних відносин може лише згодом зумовити відповідне теоретичне підґрунтя для виникнення підгалузі або інституту кримінального права, модифікації системи кримінального права.

Ювенальне кримінальне право в його сучасному розумінні є результатом тривалого становлення, розвитку та поступового переосмислення самої теорії про покарання неповнолітніх правопорушників, а також реформування інститутів ювенальної судової та виправної системи, що відбувались у США, Великій Британії та в інших європейських країнах за Нового та Новітнього часу.

Однак навіть й досі деякі сучасні зарубіжні (зокрема, наприклад, російські правники) визнають будь-яку галузь ювенального, зокрема, і кримінального права, лише як науково-правову дисципліну, а не повноцінну та окрему юридичну галузь, зазначаючи однак при цьому, що відокремлення всього ювенального права як самостійної юридичної галузі перебуває лише в стадії свого становлення. Тобто далеко не всі нинішні науковці-правники, навіть попри наявність певних зрушень у справі систематизації ювенальних правових норм, як зазначає С. О. Ветошкін, вбачають смисл в явному виділенні ювенального права з інших галузей права. Відгородження ювенального права від інших галузей права на сучасному етапі становить, на його думку, певну складність через часте визнання відсутності достатньо чітких меж предмета правового регулювання в ювенальному праві та визнаний приватно-публічний характер такого права¹. Суттєва проблема такого відгородження полягає також й у частій неможливості виокремлення цілісних, скажімо так, однохарактерних, суто ювенальних, спеціалізованих норм та методів правового регулювання, оскільки загальні юридичні права неповнолітніх, як правило, не відрізняються від аналогічних прав дорослих людей; суттєві ж відмінності спостерігаються, навпаки, саме в контексті обов'язків неповнолітніх². І в цьому контексті необхідно підкреслити, що кримінальне право пов'язано саме з обов'язками, а сама кримінальна відповідальність становить «юридичний обов'язок особи, що вчинила злочин, підлягати дії кримінального закону і відповідно державному примусу у формі покарання чи інших заходів

¹ Ветошкін С. А. Ювенальное право : учеб. пособ. – Екатеринбург : Изд-во Рос. гос. проф.-пед. ун-та, 2008. – С. 12–13.

² Там само. – С. 13–14.

кримінально-правового характеру»¹. Специфіка зазначених юридичних обов'язків для неповнолітніх (а також антропологічні та соціальні особливості осіб цієї вікової групи) на сучасному етапі розвитку кримінально-правових відносин і дозволяють висувати твердження про можливість існування ювенального кримінального права у вітчизняній системі кримінального права.

У теорії права підгалузь права визначають як норми та інститути права, об'єднані в певній частині галузі права, спрямовані на регулювання односторонніх видів публічних чи приватних суспільних відносин², або як сукупність інститутів, що регулюють певний вид відносин всередині галузі³.

Е. Б. Мельникова визнає підгалуззю кримінального права ювенальне кримінальне право, яке регулює суспільні відносини, що виникають у зв'язку із фактом вчинення злочину неповнолітнім⁴. Таке розуміння входить у певну суперечність із предметом кримінального права взагалі, оскільки робить акцент лише на суб'єкті злочину, а не на специфіці заходів кримінально-правового впливу, зумовлених особливостями неповнолітніх.

У зв'язку із цим під ювенальним кримінальним правом пропонуємо розуміти систему кримінально-правових норм, що регулює правові відносини, пов'язані із застосуванням заходів кримінально-правового характеру до неповнолітніх, які вчинили злочин. За такого розуміння ювенального кримінального права принципів суперечностей його предмета з нормами загального кримінального права виникати не може, оскільки ювенальне кримінальне право не визначає ані злочинність суспільно небезпечного діяння, ані підстави кримінальної відповідальності, ані класифікацію злочинів, ані форми вини та її види, ані зміст інститутів співучасті та множинності злочинів тощо.

¹ Панов М. І. Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади // Юрид. вісн. України. – 2016. – № 9–10 № (1078-1079). – 4–17 берез. – С. 8.

² Попович В. М. Теорія держави і права: концепція, праксеологія та методологія розвитку : монографія – К. : Юрінком Інтер, 2015. – С. 173.

³ Пудовочкін Е. Ю. Учение об основах уголовного права: лекции. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С. 88.

⁴ Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учеб. пособ. – 2-е изд., испр., доп. Э. Б. Мельникова. – М. : Дело, 2001. – С. 118–119.

С. Р. Багіров, к.ю.н., доцент, докторант кафедри кримінального права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

СОЦІАЛЬНА ТА АВТОПОЙЄТИЧНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ НА ПРИКЛАДІ НЕОБЕРЕЖНОГО СПІВЗАПОДІЯННЯ

На прикладі генези необережного співзаподіяння сформульовано висновок, що детермінантами змін теорії та положень закону можуть поставати не стільки закономірності соціальних процесів, скільки закономірності та логіка розвитку самої науки кримінального права.

На прикладі генезиса неосторожного сопричинения сформулирован вывод, что детерминантами изменения теории и положений закона могут быть не столько закономерности социальных процессов, сколько закономерности и логика развития самой науки уголовного права.

In terms of genesis of the negligent causation the author concluded, that as determinants of displacing the theory and dispositions of law could be not so much social processes as the logic of development of the criminal law science.

У вітчизняній юридичній науці сформовано усталену позицію щодо залежності правотворення від актуальних соціальних процесів. Дослідники соціальної зумовленості кримінально-правових норм зазначають, що правотворча діяльність держави не може бути ізольованою від тих соціальних процесів, що відбуваються у суспільному житті і так чи інакше впливають на формування правових норм, а також практику їх застосування¹. Наведене положення вважається аксіоматичним; його послідовний науковий розвиток призвів до формування початкових елементів теорії соціальної зумовленості кримінально-правових норм. Відповідні підрозділи про соціальну зумовленість кримінально-правової заборони тієї чи іншої форми поведінки становлять самостійні частини багатьох дисертаційних та інших наукових праць.

Водночас вивчення генези деяких інститутів кримінального права дозволяє дійти висновку про сумнівність постулату про обов'язкову соціальну зумовленість пропонованих норм та теоретичних конструкцій. У низці випадків детермінантами змін теорії кримінального права

¹ Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск : Сред.-Урал. книжн. изд-во, 1983. – С. 5.

та положень закону можуть поставати не стільки закономірності соціальних процесів, скільки закономірності та логіка розвитку самої науки кримінального права. Так, сьогодні значна частина науковців погоджується з тезою про автопойетичний¹ характер права в цілому і кримінального, зокрема². Це означає, що деякі теоретичні конструкції та норми можуть створюватися вченими не стільки як відображення соціальних процесів, скільки як усвідомлена потреба зробити таку, що прагне до ентропії, самозамкнену систему більш впорядкованою, логічною, внутрішньо несуперечливою³. Проте варто акцентувати увагу й на тому, що теорія кримінального права реагує на соціальні зміни, оскільки, як правильно підкреслюється в літературі, наука наділена широким спектром методів для виявлення невідповідностей законодавчих конструкцій явищам об'єктивної реальності⁴.

Є підстави вважати, що одним з аргументів на підтвердження автопойетичного характеру науки кримінального права може бути генеза такої теоретичної конструкції, як необережне співзаподіяння.

Термін «необережне співзаподіяння» є перекладом німецькомовного словосполучення «*fahrlässige Mitverursachung*». Хоча він уже протягом тривалого часу використовувався у німецькій науці кримінального права, до наукового обігу вітчизняного правознавства його ввели лише на початку 60-х рр. ХХ ст. відомі радянські вчені Н. Ф. Кузнєцова та В. М. Кудрявцев⁵. Цей термін став використовуватися для позначення

¹ Примітка. Автопойєзис, автопойез (від грецьк. *auto* – сам, *poiesis* – створення, вироблення) – самопобудова, самовироблення живих істот, у тому числі людини, котрі відрізняються тим, що їх організація породжує як продукт лише їх самих без поділу на виробника і продукт (див.: Микешина Л. А. *Філософія науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования* : учеб. пособ. – М. : Прогресс-Традиция : МПСИ : Фланта, 2005 – С. 425). Термін перенесено з біології до сфери соціальних наук для позначення самозамкнених і самореферентних соціальних інститутів.

² Див., наприклад: Сердюк П. П. *Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права* : монографія. – Запоріжжя : Акцент Інвест-Трейд, 2012. – С. 23–24.

³ Пашенко О. О. Значення системи права і системи законодавства для з'ясування соціальної обумовленості кримінально-правових норм // *Вісн. Асоц. кримін. права*. – 2015. – № 1(4). – С. 71.

⁴ Кваша О. О. *Поняття колективного злочину, колективної злочинної діяльності, колективного суб'єкта в юридичній науці* // *Часопис Київ. ун-ту права*. – 2014. – № 1. – С. 270.

⁵ Кузнєцова Н., Кудрявцев В. *Кваліфікація соучастия в преступлении* // *Сов. юстиция*. – 1962. – № 19. – С. 15.

складних ситуацій у правозастосуванні, коли небезпечні для суспільства наслідки завдаються необережною поведінкою кількох суб'єктів.

Уперше увагу на заподіяння тяжких наслідків необережною поведінкою кількох осіб звернули німецькі криміналісти початку XIX ст. Саме у цей час з'являються окремі наукові праці, присвячені вивченню необережності як форми вини та злочинів, що вчиняються через необережність. Протягом XIX ст. німецькі вчені неодноразово наводили як у монографіях, так і підручниках приклади з практики, в яких суспільно небезпечні наслідки наставали через поєднання або збіг (від лат. *concursum*) необережної поведінки кількох осіб. Деякі з них не лише описували у наукових працях, а й викладали вчення про «необережну співучасть» на лекціях в університетах. Наприклад, за свідченням М. Д. Сергеевського, німецький криміналіст К. Г. Вехтер (K. G. Wächter) викладав це вчення на лекціях у Лейпцизькому університеті; воно було включене до його друкованих конспектів лекцій¹.

Розвиток теорії кримінального права щодо можливості кримінальної відповідальності за необережне заподіяння шкоди кількома особами характеризувався такими тенденціями. По-перше, вчинення необережного злочину кількома особами було визнано криміналістами різних країн явищем об'єктивної реальності, що потребує правового відображення. Яку б позицію не обирав той чи інший науковець – прихильників співучасті в необережних злочинах або їх опонентів – у будь-якому разі можливість вчинення злочину внаслідок збігу необережної поведінки двох або більше осіб не заперечувалася. Тому перед наукою кримінального права постало завдання створити теоретичне підґрунтя для прийнятного застосування кримінально-правових норм у таких ситуаціях. Проте наука кримінального права, постаючи значною мірою самозамкненою і самореферентною системою, здійснила спробу опису необережного заподіяння шкоди кількома особами за допомогою лише тих теоретичних конструкцій, що були наявними. А такими теоретичними конструкціями є передусім положення вчення про співучасть у злочині. У зв'язку із цим деякими німецькими криміналістами було закладено основи вчення *concursum incautus*, тобто про збіг необережної поведінки в одному злочині; останнє вважалось особливим видом співучасті і розглядалось у межах учення про співучасть у злочині.

¹ Сергеевский Н. Д. О значении причинной связи в уголовном праве. – Ч. 1. – Ярославль : Типо-Литография Г. Фальк, 1880. – С. 82.

Отже, застосування історичного методу дослідження дозволяє дійти висновку, що вчинення необережного злочину кількома особами спочатку розглядалося наукою кримінального права через її автопойетичний характер як спеціальне питання теорії співучасті у злочині. Доречно зауважити, що і в сучасних підручниках та курсах лекцій з відповідної дисципліни висвітлення цього питання також здійснюється у межах розділів, що присвячені співучасті у злочині¹.

Водночас внутрішній розвиток теорії кримінального права щодо закономірностей багатосуб'єктних злочинів призвів до того, що представники відповідної науки протягом трьох останніх десятиріч усвідомили, в якому напрямі має розвиватися доктрина і кримінальний закон. Наприклад, А. А. Тер-Акопов зазначив, що розподіл норм про співучасть і співвиконавство має бути доведене до кінця, хоча вони і можуть міститись в одній статті із загальною назвою. Вчений ще у монографії 2003 р. запропонував реконструювати главу 7 КК РФ «Співучасть у злочині» та назвати її «Спільне вчинення злочину», а ст. 32 КК РФ викласти в іншій редакції². О. І. Плотников у низці праць обстоює думку про реорганізацію інституту співучасті в інститут збігу осіб під час вчинення злочину³. Науковець пропонує реконструювати главу 7 КК РФ «Співучасть у злочині» у загальний інститут «Збіг злочинців в одному злочині», надавши їй більш широкого змісту за рахунок включення таких форм ставлення кількох осіб до одного злочину, котрі не можуть розглядатись як спільні діяння, але перебувають у зв'язку і залежності⁴. На думку О. В. Курсаєва, одним із напрямів трансформації інституту співучасті буде врахування інших проявів злочинної діяльності кількох осіб, що не охоплюються межами співучасті. У такому разі цілком логічним буде назвати цю главу «Множинність осіб у злочині»⁵. Фактично таку саму наукову позицію за-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 221–222; Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 382–383.

² Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. – М. : ЮРКНИГА, 2003. – С. 215.

³ Плотников А. И. Некоторые проблемы развития уголовного законодательства // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние : сб. науч. тр. / под ред. Н. А. Лопашенко. – Саратов : Сателлит, 2004. – С. 132–136.

⁴ Плотников А. И. Соучастие как проблема диалектического противоречия и единства во множестве объективного и субъективного // Рос. ежегодник уголов. права. – 2012. – № 6. – 2013. – С. 259–261.

⁵ Курсаев А. В. Неосторожное сопричинение в российском уголовном праве. – М. : Юрлитинформ, 2015. – С. 249.

йняла А. Р. Салимгареева, яка пропонує назву глави 7 КК РФ «Співучасть у злочині» змінити на «Злочинна діяльність двох або більше осіб» та визначити у ній, по-перше, співучасть у злочині і, по-друге, злочинну діяльність двох або більше осіб без ознак співучасті¹.

Погляди наведених авторів становлять значний науковий інтерес. Їхні пропозиції у цілому співпадають з тими думками, що виникли в автора цієї публікації. Отже, є підстави вважати, що не варто поширювати інститут співучасті на необережне заподіяння шкоди кількома особами і створювати сумнівні конструкції «співучасть у необережних злочинах» або «необережна співучасть». У науці у цілому склалося розуміння, що необережний злочин, вчинений кількома суб'єктами, варто охопити поняттям «необережне співзаподіяння». Оскільки і співучасть, і необережне співзаподіяння мають спільні риси, головною з яких є множинність учасників одного злочину, то можна прогнозувати, що *de lege ferenda* їх має об'єднати один розділ Кодексу. Робочу назву проєктованого розділу бачимо такою: «Вчинення одного злочину кількома суб'єктами». Детальна розробка норм цього розділу разом із критичним аналізом пропонованих рішень становить предмет окремого дослідження. Видається, що запровадження такої кримінально-правової конструкції зумовлюється не стільки соціальними процесами, скільки внутрішнім розвитком теорії кримінального права.

В. М. Киричко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРО ПРАВОЗАХИСНУ ФУНКЦІЮ КАТЕГОРІЇ «СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ» У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У тезах розглядається питання про правозахисну функцію категорії «суспільна небезпечність» у системі Кримінального кодексу України, а так само важливість останньої для захисту прав людини.

¹ Салимгареева А. Р. Преступная деятельность двух или более лиц без признаков соучастия в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2011. – С. 22–23.

В тезисах рассматривается вопрос о правозащитной функции категории «общественная опасность» в системе Уголовного кодекса Украины, а также важность последней для защиты прав человека .

The category of «public danger» in the system of the Criminal code of Ukraine and its importance for the protection of human rights are analyzed.

Останнім часом у зв'язку з розробкою змін до законодавства, що стосуються запровадження проступків, збільшилася кількість пропозицій щодо виключення із Кримінального кодексу України (далі – КК) категорії «суспільна небезпечність». Оскільки йдеться про виключення системоутворюючої категорії кримінального права України, то такі пропозиції, по суті, означають демонтаж системи як такої. Щоб запобігти таким згубним наслідкам, нами на минулорічній науково-практичній конференції уже зверталася увага на деякі причини, що зумовлюють появу зазначених пропозицій. Однак поява нових публікацій, в яких автори намагаються довести необхідність відмови від категорії «суспільна небезпечність», зумовлює необхідність уваги до тих аргументів, що ними наводяться, і до причин нерозуміння авторами сутності суспільної небезпечності і системного значення цієї категорії.

Перше і пріоритетне місце серед таких аргументів належить аргументам «масового враження». Так, у пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» №2897 зазначено, що в тексті цього законопроекту «виключено будь-які згадки про «суспільну небезпечність» («суспільну безпеку») злочину чи кримінального правопорушення взагалі як «малозрозумілу наукову абстракцію...» (текст розміщено на веб-сайті Верховної Ради України). В одному з навчальних посібників із кримінального права стосовно терміна «суспільна небезпечність» зазначено, що він є «*надуманий і незрозумілий для будь-якої розсудливої людини*»¹. І як тут не згадати про «незрозумілу» генетику, а також про великі наукові досягнення і відкриття в різних технічних науках, що є незрозумілими для будь-якої розсудливої людини, яка не володіє відповідними спеціальними знаннями. Як видається, подібні аргументи не потребують відповіді по суті, оскільки не мають нічого спільного з науковими аргументами. Іноді зазначена незрозумілість (мало-

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / В. М. Трубніков, Я. О. Лантіонов, О. М. Храмцов та ін. ; за заг. ред. В. М. Трубнікова. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2012. – С. 82.

зрозумілість) може розглядатися як вада форми відображення важливої інформації, однак розглядувані аргументи стосуються не форми, а змісту інформації.

Окремої уваги заслуговують аргументи, силу яким дає згадка про радянське минуле категорії «суспільна небезпечність». Наприклад, пропонується відмовитися від використання цієї категорії, тому що вона є «рудиментом комуністичної ідеології радянського періоду часу»¹, «штучно створеним рудиментом радянської правової системи»². Такі аргументи є достатньо переконливими в тому, що процеси декомунізації розпочалися і в науці кримінального права, і наступним кроком на цьому шляху можуть бути пропозиції про заборону використання розглядуваної категорії як «ворожої і небезпечної для будь-якої розсудливої людини».

У порівнянні з наведеними аргументами, змістовною, на перший погляд, виглядає така аргументація: «..На перших роках побудови Радянської держави будь-яке діяння, що загрожувало не людині, а радянському ладу, тобто державі, вважалося суспільно небезпечним та злочинним. Убачається, що саме звідси бере початок застосування кримінального закону за аналогією. Про безпеку для окремої взятої людини мови і бути не могло, на відміну від кримінальних законів XIX ст. Саме тому ознака «суспільна безпека» злочину не може мати місце в державі, в якій людину проголошено найвищою соціальною цінністю»³. Однак з такою аргументацією не можна погодитися, тому що її автор взяв характеристику суспільної небезпечності в системах Кримінальних кодексів УСРР 1922 і 1927 років і поширив її на чинний КК без урахування зміни значення цієї категорії в останньому. Зокрема, за чинним КК немає жодних підстав стверджувати, що категорія «суспільна небезпечність» не поширюється на випадки вчинення діянь, небезпечних для людини як вищої соціальної цінності. Більше того, пріоритетність цієї цінності відображено в ст. 1 КК, де у переліку об'єктів кримінально-правової охорони спочатку вказані права і свободи людини і громадянина, а також у формулюванні відсутності суспільної небезпеки в діянні особи (ч. 2 ст. 11 КК), де спочатку зазначено

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / В. М. Трубніков, Я. О. Лантїонов, О. М. Храмов та ін. ; за заг. ред. В. М. Трубникова. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2012. – С. 88.

² Шаблистий В. В. Суспільна безпека (небезпечність) у кримінальному праві в епоху постмодерну // Вісн. Кримінолог. асоц. України. – 2015. – № 3 (11). – С. 120.

³ Там само.

про відсутність небезпеки для фізичної особи, а потім – для юридичної особи, суспільства і держави.

У зв'язку з викладеним особливою увагою потребують ті зміни в системі КК, які унеможливили застосування аналогії. Як відомо, такі зміни відбулися ще в Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. і збереглися в чинному КК. Помилка, яку допускають деякі дослідники, полягає в тому, що категорію «суспільна небезпечність» критикують стосовно чинного КК, пов'язуючи з нею можливість підвести під неї будь-яке діяння, тобто нерозривно пов'язуючи її з аналогією. Як видається, така критика може стосуватися лише Кримінальних кодексів УСРР 1922 і 1927 років, що допускали аналогію, і зовсім недоречною вона є стосовно чинного КК. Адже зараз при кваліфікації злочину спочатку встановлюється, чи передбачено вчинене особою діяння в КК, а потім з'ясовується наявність в ньому суспільної небезпечності. Встановлення суспільно небезпечного діяння, що не передбачено в КК, не має кримінально-правового значення.

Як видається, в Кримінальних кодексах УРСР 1960 р. і КК 2001 р., категорія «суспільна небезпечність» у поєднанні з обов'язковою ознакою передбаченості діяння в КК (що унеможливило притягнення особи до кримінальної відповідальності за аналогією) не лише позбавилася зазначених вад, а набула нового функціонального значення в системі КК. Цю нову функцію умовно можна назвати *правозахисною функцією*. Правильно осмислити її зміст та важливе значення можна, лише порівнюючи чинну систему КК із тією системою, яку пропонують дослідники, що виступають проти розглядуваної категорії, а саме із системою, в якій немає зазначеної категорії, а є формальне визначення злочину. Недоліком останньої є те, що вона не містить в собі системного захисту від узаконеного свавілля, тобто від прийняття такого закону, який передбачає відповідальність за діяння, що не є суспільно небезпечним. Тому реальне прийняття такого Закону (наприклад, подібного за своїм змістом загальновідомому «закону про п'ять колосків» від 7 серпня 1932 р.) призвело б до існування узаконеного свавілля, при якому в самій системі КК не було б законодавчих інструментів для захисту особи від свавільного порушення її прав. Зовсім по-іншому виглядає подібна ситуація в умовах існуючого в КК формально-матеріального визначення злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК суспільна небезпечність входить до фактичної підстави кримінальної відповідальності за кожний злочин. Тому навіть

якщо законодавець при криміналізації діяння буде діяти свавільно, то захист від такого свавілля можна практично отримати, оскільки категорія «суспільна небезпечність» буде виконувати свою функцію при застосуванні норми КК, тобто при встановленні у вчиненому особою діянні відсутності суспільної небезпечності, що унеможлиблює застосування такої норми відповідно до ч. 2 ст. 11 КК.

Подібним чином категорія «суспільна небезпечність» здатна захистити права особи у випадках помилкової криміналізації діяння законодавцем, утрати діянням суспільної небезпечності або коли особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48, ч. 4 ст. 74 КК), явної невідповідності між законодавчою оцінкою суспільної небезпечності діяння і фактичною його небезпечністю, встановленою судом. Характерним прикладом є спекуляція, що продовжувала формально визнаватися злочином за ст. 154 КК 1960 р. в умовах нових економічних відносин, за яких вона втратила суспільно небезпечний характер. Правозахисна функція категорії «суспільна небезпечність» може також проявитися в ситуаціях появи в КК «законодавчого вірусу», який детально пояснений нами в окремій публікації.

Таким чином, із викладеного можна зробити такі загальні висновки: 1) аргументи, що наводяться прихильниками виключення категорії «суспільна небезпечність» із системи КК, є необгрутованими; 2) категорія «суспільна небезпечність» у Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. і в чинному КК позбавилася певних своїх вад, пов'язаних з аналогією, і стала виконувати нову функцію в системі КК, яку можна назвати *правозахисною функцією* і яка при її реалізації на етапі застосування норм КК захищає особу від притягнення її до кримінальної відповідальності за свавільно чи помилково криміналізовані законодавцем діяння, а також захищає права особи у випадках, коли діяння чи особа перестали бути суспільно небезпечними або коли є явна невідповідність між законодавчою оцінкою суспільної небезпечності діяння і фактичною його небезпечністю, встановлена судом.

Виділення правозахисної функції категорії «суспільна небезпечність» у системі КК не заперечує існування інших її функцій у кримінальному праві України, а доповнює їх. Наявність такої функції у системі КК є важливим інструментом законодавчого забезпечення дії принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Конституції України, при застосуванні норм КК на практиці. Оскільки саме таку мету декларують

і науковці, які виступають проти категорії «суспільна небезпечність», то вважаємо, що викладені вище положення можуть посприяти перенаправленню їх зусиль на детальну наукову розробку цієї категорії. Це є особливо складним завданням для науки кримінального права, оскільки йдеться про системоутворюючу категорію, і водночас дуже актуальним завданням у період здійснюваного реформування кримінального законодавства України.

О. О. Володіна, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СВОБОДУ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ТА ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ ТА ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У тезах визначається поняття «свобода» та досліджується його зміст. Це явище розглядається в різних аспектах.

В тезисах определяется понятие «свобода» и исследуется его содержание. Это явление рассматривается в разных аспектах.

In the theses the concept of freedom is defined and its content is researched. This phenomenon is considered in various aspects.

Слово «свобода» походить від тричленного додавання – «свое бытие дающее»¹. Свобода – надзвичайно складний феномен, і залежно від того, в якому аспекті розглядається це поняття, залежить і його зміст. Як філософська категорія свобода означає здатність людини вільно визначати свої дії й відповідно реалізовувати себе, можливість прояву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи й суспільства². При цьому межами свободи служать інтереси іншої людини, соціальних груп і суспільства в цілому, а також природи як суттєвої основи існування суспільства³. Тому свобода – це зумовлена об'єктивними

¹ Преображенский А. Г. Этимологический словарь русского языка : в 2-х т. – Т. 2. – М. : Гос.изд-во нац. и иностр. словарей, 1959. – С. 262, 263.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь: Перун, 2001. – С. 1109.

³ Данильян О. Г., Тараненко В. М. Основи філософії: навч. посіб. – Х. : Право, 2003. – С. 311.

обставинами можливість діяти відповідно до вимог реальної дійсності, закономірностей розвитку природи й суспільства.

У суспільстві свобода особи обмежується його інтересами. Треба виходити з того, що межі й характер свободи індивіда, будучи визначеними об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, відбивають рівень його політичної, правової й духовної свідомості. Людина вільна в тій мірі, у якій об'єктивно існуючі умови дозволяють їй виявляти й розвивати свої здібності, задовольняти власні потреби.

Свобода може розглядатись і як певний соціальний стан, а також розумітися як сукупність так званих суб'єктивних публічних прав і свобод особи. Термін «суб'єктивне» вказує на належність права певному суб'єктові, на певні юридично визнані за ним можливості, якими він може скористатися або не скористатися на свій розсуд. Природа суб'єктивного права характеризується двома підходами – позитивістським і природно правовим. Позитивістський характеризує суб'єктивне право як певну можливість, що повністю залежить від держави, природно-правовий змальовує суб'єктивне право як випливаюче з природи самої людини, існуюче незалежно від чиеїсь волі. Можливість людини і громадянина на свободу й особисту недоторканність розглядається як право індивідуальних суб'єктів, оскільки питання стосується кожного індивіда, повноважного користуватися такими соціальними благами, як свобода й особиста недоторканність, не сприймаючого незаконного його обмеження з боку будь-кого. Саме в цьому й полягає матеріальна сутність названого суб'єктивного права.

Основні права і свободи особи закріплені в Конституції України й за своєю соціальною сутністю визначають засади правового становища особи в державі, виражають найбільш істотні, корінні зв'язки між суспільством та особою. У розділі II Основного Закону встановлені як права громадян, так і їх свободи. Свобода особи в тому сенсі, в якому це поняття застосовується в Конституції, як справедливо відзначається в літературі, є завжди право громадянина на певну систему можливостей у тій чи іншій сфері суспільного життя¹.

Відомо, що мірою активності особи є не всякий прояв психофізичної енергії в рухових актах, а свідома дія в історично сформованих сферах діяльності, спрямована на створення тих чи інших суспільних цінностей.

¹ Права личности в социалистическом обществе: монография / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1981. – С. 24.

Свідомість обумовлює, регулює цілеспрямованість людської поведінки. Завдяки свідомості людина підкоряє свою поведінку певним намірам і цілям. Внаслідок активної ролі свідомості та волі людина, приймаючи відповідні рішення, здатна оцінювати фактичні обставини, при яких вона діє, характер, значення і наслідки своїх дій, свідомо використовувати певні обставини для досягнення своїх цілей, обирати конкретну поведінку з тих реальних можливостей, що є в цій обстановці. Причому здатність усвідомлення людиною характеру вчинюваних нею дій і вибору відповідної їй інтересам поведінки з'являється лише з досягненням нею певного віку (14–16 років), коли в неї накопичується досвід, розуміння явищ, вимог, що ставляться до неї, досягається певний рівень соціальної зрілості.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що зміст свободи в широкому сенсі становить поведінка людини, яка свідомо нею обирається.

Відомо, що суб'єктивну спрямованість поведінки людини визначають різні потреби, що лежать в її основі і забезпечують її формування, існування і розвиток як організму, індивіда і особистості в системі суспільних відносин. При цьому формою прояву потреб, що забезпечують спрямованість людини на усвідомлення цілей діяльності, є інтереси – поняття, що характеризує об'єктивно значуще, потрібне для індивіда, сім'ї, колективу, нації, суспільства в цілому. Залежно від змісту виділяють особисті і суспільні потреби та інтереси. Відповідно діяльність, спрямована на реалізацію суспільних потреб та інтересів, являє собою творчу діяльність людей в усіх сферах державного і суспільного життя. Будучи певною мірою спрямованою і стимульованою правом, така діяльність являє собою реалізацію відповідних можливостей, створюваних для всіх індивідів суспільними відносинами.

Не можна не враховувати, що необхідною передумовою соціального розвитку особистості є також реалізація людиною особистих потреб та інтересів, що забезпечують її існування і функціонування як живого організму. Суспільство зацікавлене в забезпеченні повного і законного задоволення суспільно корисних невід'ємних особистих інтересів.

Вищесказане обумовлює висновок про те, що зміст свободи особи становить діяльність людини по реалізації суспільних і особистих потреб та інтересів, що складають діалектичну єдність. При цьому обсяг можливостей по реалізації суспільних потреб та інтересів визначається насамперед правовим статусом громадянина України. Таким чином, не будь-яка фізична особа може мати правоздатність у всіх сферах життя.

Більш того, не кожна фізична особа наділена правоздатністю, має дієздатність, що залежить від рівня розвитку свідомості і волі та деяких інших чинників, обумовлених правом.

З викладеного випливає, що не кожна фізична особа може бути суб'єктом соціальної активності (діяльності по реалізації суспільних потреб та інтересів). Що ж стосується невід'ємних особистих благ людини, то вони підлягають охороні незалежно від будь-яких соціальних якостей і зв'язків людини.

Отже, якщо свобода особи може розглядатися як комплекс прав та обов'язків, наданих людині державою, то особиста свобода є насамперед сукупністю реальних можливостей, що дозволяють повсякденно реалізувати надані їй права й покладені на неї обов'язки. Свобода особи, на наш погляд, поняття більш широке, ніж особиста свобода, і містить у собі останнє. Якщо свобода особи може розглядатися як комплекс прав і обов'язків, наданих людині державою, то особиста свобода є насамперед сукупністю реальних можливостей, що дозволяють повсякденно реалізувати надані людині права і покладені на неї обов'язки. Виходить, що особиста свобода є комплексом реальних можливостей людини за своїм розсудом постійно самовиражатися (само реалізовуватися) як особистість і як громадянин.

О. П. Горох, к.ю.н., доцент, доцент кафедри галузевих правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ЩОДО СИСТЕМИ ТА ПІДСИСТЕМ НОРМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ

У тезах актуалізується питання системи та підсистем норм про звільнення від покарання. Висловлюються пропозиції щодо розв'язання цієї наукової проблеми.

В тезисах актуализируется вопрос системы и подсистем норм об освобождении от наказания. Высказываются предложения относительно решения этой научной проблемы.

In the theses the issue of system and subsystems of norms about discharge from punishment is actualized. Proposals for solving this scientific problem are expressed

1. Види звільнення від покарання закріплені не лише у розділі XII Загальної частини КК України «Звільнення від покарання та його від-

бування», а й в інших розділах Загальної частини КК, у Кримінально-виконавчому та Кримінальному процесуальному кодексах України та навіть у постанові Пленуму Верховного Суду України. Доводиться констатувати, що у кримінально-правовій доктрині види звільнення від покарання інколи розглядаються безсистемно, розрізнено. Проте на підставі вивчення законодавства кримінального блоку можна вести мову не просто про види звільнення від покарання, а про *систему норм про звільнення від покарання*.

На нашу думку, *система норм про звільнення від покарання* – це передбачена законом вичерпна й обов’язкова для суду (за наявності підстав) цілісна множинність видів звільнення від покарання (елементи системи), на якій ґрунтуються відповідні *підсистеми норм про звільнення від покарання*. Для системи норм про звільнення від покарання кримінально-правовою доктриною мають бути розроблені загальні засади та принципи звільнення від покарання¹.

Виокремлення у кримінально-правовій доктрині системи норм про звільнення від покарання та певних її підсистем не є штучним і має належне теоретичне підґрунтя. Кримінальне право як галузь – це підсистема системи права. У кримінальному праві можна виділити дві підсистеми інститутів: підсистему інститутів Загальної частини кримінального права і підсистему інститутів Особливої частини кримінального права. У свою чергу, окремі інститути Загальної частини кримінального права, зокрема, інститут покарання має також свою підсистему – інститут окремих видів покарань, інститут призначення покарання, інститут звільнення від покарання. Отже, висновок про існування системи норм про звільнення від покарання та певних її підсистем ґрунтується на відповідній побудові (структурі) кримінального закону.

2. Підсистеми норм про звільнення від покарання можна групувати за різними підставами (критеріями). Не претендуючи на вичерпне викладення цього питання (воно потребує самостійного ґрунтовного висвітлення), позначимо лише деякі підсистеми. Так, у системі норм про звільнення від покарання, вважаємо, можна виділити: підсистему норм

¹ Горох О. П. Принципи та загальні засади звільнення від покарання як проблема соціального замовлення // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п’ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. – Х. : Право, 2013. – С. 657–661.

про види звільнення від покарання при ухваленні вироку; підсистему норм про види звільнення від покарання при виконанні вироку; підсистему норм про звільнення від покарання; підсистему норм про звільнення від відбування покарання; підсистему норм про заміну покарання більш м'яким; підсистему норм про пом'якшення покарання.

Видається, що підсистеми норм про звільнення від покарання можна згрупувати також за критерієм категорій осіб, які є засудженими. Зокрема, на нашу думку, видається логічним виокремити: 1) підсистему норм про звільнення від покарання неповнолітніх; 2) підсистему норм про звільнення від покарання вагітних жінок; 3) підсистему норм про звільнення від покарання жінок, які мають дітей; 4) підсистему норм про звільнення від покарання військовослужбовців; 5) підсистему норм про звільнення від покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу. При цьому кількість підсистем норм про звільнення від покарання може збільшуватися залежно від поєднання у межах певної категорії осіб відповідних характеристик. Так, у межах зазначених підсистем норм про звільнення від покарання можна виділити, наприклад, ще й такі підсистеми: підсистему норм про звільнення від покарання неповнолітніх; підсистему норм про звільнення від відбування покарання неповнолітніх; підсистему норм про звільнення від покарання неповнолітніх при ухваленні вироку; підсистему норм про звільнення від відбування покарання неповнолітніх при виконанні вироку.

3. Підсистеми норм про звільнення від покарання – це не просто якийсь абстрактно-теоретичний «набір» видів звільнення від покарання для відповідної категорії осіб. Відповідна сукупність видів звільнення від покарання для певної категорії осіб утворює певну систему норм про звільнення від покарання, що стосовно загальної системи норм про звільнення від покарання (яка не закріплена, на кшталт, системи покарань, передбаченої ст. 51 КК) є підсистемою норм про звільнення від покарання. Такі підсистеми норм про звільнення від покарання наділені ознаками системи: а) підсистема норм про звільнення від покарання утворена множинністю елементів (видів звільнення від покарання), які зазвичай відрізняються від інших підсистем (наприклад, підсистема видів звільнення від покарання неповнолітніх відрізняється від підсистеми норм про звільнення від відбування покарання неповнолітніми); б) кількість елементів (видів звільнення від покарання), що утворюють підсистему норм про звільнення від покарання, є вичерпною; вони визначені законом і лише законом можуть бути змінені; в) кожна підсистема пока-

рань має структурований характер; г) види звільнення від покарання, що входять до підсистеми, взаємозв'язані між собою і взаємодіють. Отже, підсистеми норм про звільнення від покарання за критерієм категорій осіб, які вчинили злочин, конструюються на основі системи норм про звільнення від покарання і співвідносяться як філософські категорії «частина» і «ціле».

Для прикладу розглянемо підсистему норм про звільнення від відбування покарання вагітних жінок. Ця підсистема норм, на нашу думку, включає такі види звільнення від відбування покарання: звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок (ст. 79 КК); звільнення від відбування покарання вагітних жінок (ст. 83 КК); звільнення від подальшого відбування покарання у виді громадських робіт жінки, яка стала вагітною (ч. 3 ст. 37, ч. 9 ст. 154 КВК); звільнення від подальшого відбування покарання у виді виправних робіт жінки, яка стала вагітною (ч. 6 ст. 42, ч. 9 ст. 154 КВК); відстрочку виконання вироку вагітній засудженій (п. 2 ч. 1 ст. 536 КПК). Будь-який із зазначених видів звільнення від відбування покарання вагітних жінок хоча і має деякі спільні риси з іншими видами звільнення від відбування покарання, що формують інші підсистеми норм про звільнення від покарання вагітних жінок, проте має свою індивідуальну правову природу, зумовлену специфікою виду звільнення від відбування покарання.

Отже, види звільнення від покарання утворюють систему норм про звільнення від покарання, на якій ґрунтуються відповідні підсистеми норм про звільнення від покарання.

Н. В. Немеца, к.ю.н., вчений секретар
НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН
України

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ПРОЯВУ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У тезах соціальна функція кримінального права розглядається в аспекті забезпечення ним балансу різноманітних соціальних інтересів. На прикладі окремих кримінально-правових інститутів доводиться, що за нинішнього стану кримінального

законодавства кримінальне право не в повній мірі здатне виконувати зазначену функцію.

В тезисах социальная функция уголовного права рассматривается в аспекте обеспечения ним баланса различных социальных интересов. На примере отдельных уголовно-правовых институтов доказывается, что при нынешнем состоянии уголовного законодательства уголовное право не в полной мере способно выполнять указанную функцию.

In the theses social function of criminal law is considered as providing a balance of different social interests. By the example of some criminal and legal institutions it proves that the criminal law is not fully capable of performing this function in the current state of criminal legislation.

Кримінальне право, як і будь-яка інша галузь права, є соціальним інститутом, у зв'язку з чим однією з найголовніших його функцій є соціальна. Являючи собою зумовлені соціальним призначенням основні напрями впливу права на суспільні відносини, соціальна функція права насамперед спрямована на забезпечення балансу між різноманітними соціальними інтересами, який може порушуватися у зв'язку з учиненням правопорушення. На це свого часу звертав увагу ще М. С. Таганцев, який, аналізуючи природу права та його норм у зв'язку з осмисленням сутності злочину, зазначав, що життєвим проявом норми може бути лише інтерес життя, інтерес людського співіснування, через що ці інтереси отримують особливу структуру, наділяються значенням юридичних благ і як такі надають змісту юридичним нормам¹.

І дійсно, суспільно небезпечне діяння, передбачене законом як злочин, є тим чинником, що призводить до реального чи потенційного дисбалансу (конфлікту) інтересів різних учасників суспільних відносин (держави, фізичних та юридичних осіб, громадських об'єднань тощо), адже будь-який злочин спричиняє шкоду охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам, найточнішим виразником яких якраз виступає інтерес², що й становить їх предмет («ядро»)³, хоча й стає таким лише у взаємозв'язку та взаємодії з іншими структурними елемента-

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. – Т. 1. – М. : Наука, 1994. – С. 32.

² Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєва та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – С. 186.

³ Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Укр. юрид. акад. – Харьков, 1992. – С. 175.

ми відносин¹. Саме тому постає питання про роль кримінального права у забезпеченні балансу між особистими та суспільними інтересами, що, на наш погляд, є нічим іншим, як проявом соціальності кримінального права, а, отже, й доказом того, що соціальна функція є первинною, так би мовити, «надфункцією» для цієї галузі права, яка утворюється за рахунок органічного поєднання взаємопов'язаних, взаємозалежних та взаємодіючих між собою елементів різноманітних напрямів впливу права на суспільні відносини (аксіологічний, інформаційно-пізнавальний, виховний, охоронний тощо) і в цьому сенсі являє собою певну інтеграційну систему. І хоча в теорії кримінального права при аналізі його функцій зазвичай робиться акцент на виконанні ним охоронної (а в окремих випадках ще й регулятивної функції), утім, реалізація цих спеціально-юридичних функцій була б неможливою, якби кримінальному праву іманентно за природою не була властива функція встановлення балансу між різноманітними особистими та суспільними інтересами. При цьому соціальність кримінального права, на нашу думку, насамперед проявляється на рівні неперсоніфікованого суб'єкта – суспільства. На індивідуальному ж рівні (у разі вчинення конкретного злочину) можливе лише досягнення компромісу, адже збалансувати інтереси винного та потерпілого *аpriori* неможливо. За таких умов виникає цілком закономірне запитання: чи здатне кримінальне право за сучасного стану законодавства про кримінальну відповідальність у повній мірі забезпечувати баланс соціальних інтересів, а, отже, й виконувати свою соціальну функцію? Намагаючись відповісти на поставлене запитання, зосередимо увагу на деяких аспектах цієї проблеми.

Відразу зазначимо, що питання про роль кримінального права у вирішенні конфлікту інтересів щільно пов'язане з питанням щодо реалізації принципу справедливості у кримінальному праві та його співвідношення із принципом гуманізму. І в цьому сенсі актуальності набуває розгляд соціальної функції кримінального права у контексті існування заохочувальних норм, що передбачають можливість, а іноді й необхідність звільнення особи від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування. Відомо, що в сучасному суспільстві справедливість розцінюється як забезпечення інтересів і прав людини. При цьому прийняття справедливого рішення на рівні суспільства традиційно пов'язується з урахуванням

¹ Борисов В. І. Родовий об'єкт злочинів проти безпеки виробництва // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – №3. – С. 149.

різних інтересів¹ й установленням балансу між особистими та суспільними інтересами. Незважаючи на те, що в ідеалі принципи справедливості та гуманізму не повинні перебувати в конкуренції, і будь-яке гуманне рішення повинно бути справедливим, а справедливе – гуманним, тим не менше, як у теорії, так і на практиці досягти такого ефекту достатньо складно, оскільки наявність якнайменше двох сторін конфлікту інтересів не завжди здатна забезпечити гуманізм, що традиційно проявляється по відношенню до особи, яка вчинила злочин, і справедливість по відношенню до потерпілого чи іншого носія соціального інтересу, який може у майбутньому постраждати у разі, якщо особа, до якої застосовано заохочувальні норми, знову вчинить злочин, відчувши свою безкарність. Тому встановлення за допомогою засобів кримінального права балансу між принципом гуманізму та справедливості, а, отже, й між особистими та суспільними інтересами, набуває важливого значення.

У контексті розглядуваного на окрему увагу заслуговують останні зміни до КК України, внесені Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 р. № 838-VIII². Згідно з указаним Законом ч. 5 ст. 72 КК викладено у новій редакції, якою передбачається, що зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Внесені зміни регламентують також правила й порядок зарахування строку попереднього ув'язнення у разі призначення судом іншого покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, та закріплюють обов'язок суду повністю звільнити засудженого від відбування призначеного основного покарання, якщо воно не зазначене в ч. 1 ст. 72 КК, а за наявності певних обставин – й взагалі звільнити особу з-під варті. При цьому вказані законодавчі приписи мають імперативний характер і застосовуються до всіх осіб, щодо яких на

¹ Глинська Н. В. Засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : монографія. – К. : Істина, 2014. – С. 377, 404.

² Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 838-VIII // Відом. Верхов. Ради. – 2016. – № 2. – Ст. 18.

момент набуття чинності цим законом набрав законної сили обвинувальний вирок, покарання за яким не відбуто повністю, а у визначених законом випадках – навіть до винесення вироку. При цьому ці правила застосовуються без урахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, а, отже, й поширюються на тих осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Вбачається, що наведені зміни до КК навряд чи можуть бути оцінені як такі, що забезпечують баланс особистих та суспільних інтересів. Справа в тому, що незважаючи на начебто гуманістичну спрямованість цього Закону на те, щоб держава в особі судових та правоохоронних органів забезпечувала оперативне здійснення необхідних процесуальних дій, пов'язаних із доведенням вини або невинуватості особи, чомусь поза полем зору законодавця залишилися інтереси інших учасників суспільних відносин, як тих, яким була заподіяна шкода діянням засудженого, так й інших, які мають бути убезпечені від можливості вчинення такою особою злочинів у подальшому. Вочевидь, що за такої редакції ч. 5 ст. 72 КК неможливо забезпечити баланс між принципом гуманізму, який у цих приписах одержав найбільше вираження по відношенню до винного, та принципом справедливості по відношенню до всіх інших учасників охоронюваних суспільних відносин, адже за теперішніх складних соціально-економічних та політичних умов ризик того, що ці особи знову вчинять злочин, є занадто високим. Саме тому з метою збалансування інтересів всіх сторін конфлікту та забезпечення додаткових гарантій захисту невизначеного кола осіб, на нашу думку, виникла нагальна потреба в удосконаленні положень норми, закріпленої в ст. 72 КК, принаймні у двох напрямках: шляхом передбачення винятків із цих правил (наприклад, у випадку вчинення особою умисного тяжкого чи особливо тяжкого насильницького, корисливо-насильницького, корупційного злочину); встановлення різних коефіцієнтів для перерахування строку залежно від тяжкості злочину.

Так само навряд чи слід вважати успішно розв'язаним на рівні законодавства й конфлікт інтересів, що виникає у випадках застосування окремих положень про спеціальну конфіскацію, зокрема, коли йдеться про вилучення в порядку спеціальної конфіскації майна третіх осіб. І дійсно, незважаючи на те, що чинна редакція ст. 96² КК передбачає, що вилучене в порядку спеціальної конфіскації майно, яке не належить винному в учиненні злочину на праві власності і було використане ним як предмет, знаряддя чи засоби вчинення злочину, повертається його законному володільцю, втім, вирішення цього питання ставиться у за-

лежність від доведення того факту, що такий законний володілець не знав і не міг знати про його незаконне використання. А це, як убачається, створює ризик можливості безповоротного вилучення майна третіх осіб у порядку спеціальної конфіскації за відсутності їх вини, якщо протилежне не буде доведено. І хоча конфіскація знярядь та засобів вчинення злочину передбачалася кримінальним законодавством й до введення до нормативного обігу поняття «спеціальна конфіскація», наприклад, при незаконному видобуванні корисних копалин тощо (до речі, тоді так само виникали проблеми практичного застосування такого заходу у випадку, коли винна особа не була власником цих знярядь та засобів), проте це питання суттєво загострилося після останніх змін до КК, якими спеціальна конфіскація була передбачена щодо ст. 192 КК, яка стосується випадків заподіяння майнової шкоди саме третім особам, майно яких незаконно використовується винним. Відповідно загострюється й конфлікт інтересів третіх осіб.

Отже, в сучасній доктрині кримінального права дослідження соціальної функції набуває наукової цінності та практичної значущості, оскільки й теорія кримінального права, й законотворча та правозастосовна діяльність мають бути орієнтовані насамперед на забезпечення балансу між особистими та суспільними інтересами з тим, щоб система права України, невід'ємною складовою якої є кримінальне право, була здатна виконувати свою роль ефективного регулятора суспільних відносин.

О. М. Подільчак, к.ю.н., доцент, докторант Національної академії прокуратури України

ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ОСОБИ ЧЕРЕЗ РЕАЛІЗАЦІЮ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У тезах висвітлюються проблеми реалізації соціальної функції кримінального права при встановленні покарань та їх наслідків для формування правосвідомості особи.

В тезисах освещаются проблемы реализации социальной функции уголовного права при определении наказаний и их последствий для формирования правосознания лица.

The theses highlights the problems of realization of the social function of criminal law in determining the penalties and their implications for the formation of justice persons.

Соціальна функція кримінального права реалізується у забезпеченні соціальної політики держави у сфері охорони суспільних інтересів від злочинних посягань та запобігання злочинам. Ця функція насамперед будується на дотриманні принципу соціальної справедливості у нормах кримінального права, зменшенні соціальної напруги, запобіганні конфліктам. Вона має відповідати принципам соціальної солідарності, партнерства та соціальної безпеки, індивідуальної соціальної відповідальності тощо. Широке розуміння соціальної функції кримінального права зумовлене значним обсягом складових соціальної політики та соціальної функції держави. Сучасні дослідники зазначають, що наприкінці ХХ – на початку ХХІ століть під соціальною функцією держави розуміється не тільки (і не стільки) забезпечення матеріального добробуту, доступу до медицини, а й цілий комплекс напрямів діяльності, які мають гарантувати повне соціальне громадянство, а саме безпечне екологічне середовище, захист ринку праці та сім'ї у кризових умовах, створення умов для соціальної інклюзії та як найповнішої реалізації можливостей¹. Отже, реалізація соціальної політики через норми кримінального права потребуватиме комплексного впливу права на особу і суспільні відносини.

Зважаючи на багатогранний зміст соціальної функції кримінального права, пропонуємо зосередити увагу на такій її складовій, як підвищення правосвідомості особи через реалізацію принципу соціальної справедливості, що розуміється не лише як рівномірний розподіл благ з урахуванням різних потреб кожної людини, а й призначення покарання за злочини з урахуванням соціально-економічного становища винної особи, її мотивів і соціальних наслідків злочину. Успішне формування правосвідомості членів соціуму відбувається за умов, коли норми кримінального права відповідають загальним уявленням особи про справедливе покарання, співрозмірне вчиненому злочину. Слід погодитися, що суттєве значення етичних переживань і морального, і правового типу в людському житті полягає в тому, що вони: 1) діють як мотиви поведінки, спонукають до вчинення одних дій та утримання від інших (мотиваційна дія етичних переживань); 2) виробляють відомі зміни в самій (диспозитивній) пси-

¹ Севрюков Д. Соціальна функція держави // Публічне право. – 2013. – № 1(9). – С. 296–301 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe. – Заголовок з екрана.

хіці індивідів і мас, розвивають і підсилюють одні звички і схильності, послаблюють і викорінюють інші (педагогічна, виховна дія етичних переживань)¹.

Розглянемо проблему дотримання соціальної справедливості в нормах кримінального права. Із цією метою порівняємо такі корисливі злочини, як крадіжку і ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Крадії, для яких кримінальна відповідальність починається з вартості вкраденого у 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (НМДГ), як правило, – вкрай незаможні особи, які не мають іншого джерела прибутку. Зокрема, за січень-червень 2016 р. із 22 593 осіб, яким повідомлено про підозру за ст. 185 КК України, 14 442 особи (63,9% (!)) не працюють і не навчаються². Натомість, для підприємців, які не сплатили податки, збори (обов'язкові платежі), що входять до системи оподаткування, кримінальна відповідальність настає, якщо сума в тисячу і більше разів перевищує установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Навряд чи підприємці вчиняють такі злочини в умовах голоду і нужденності. Отже, наявний розрив в сумі майнової шкоди від 0,2 для «бідних» до однієї тисячі НМДГ для «багатих», тобто в 5 тис. разів. Безпритульний, який вкрав харчі на суму понад 137,8 грн., за чинним КК України вчинив злочин, натомість підприємцю, що не сплатив податків, наприклад, на 688 тис. грн., кримінальна відповідальність не загрожує. Викликає сумнів, що таке становище відповідає принципам соціальної справедливості й зменшенню соціальної напруги, оскільки несплата податків є не менш суспільно небезпечною, ніж крадіжка. Крім того, поблажливе ставлення до неплатників податків не відповідає практиці європейських країн. Із другого боку підприємці виправдовуються правовим нігілізмом держслужбовців, адже держава станом на 11 лютого 2016 р. має актуальну заборгованість перед підприємцями з відшкодування податку на

¹ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum4914/item4982.html>. – Загл. с экрана.

² Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, за січень-червень 2016 року. Форма № 2 (місячна) : затв. наказом Генеральної прокуратури України від 23 жовтня 2012 р. № 101 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112755&libid=100820&c=edit&_c=fo. – Заголовок з екрана.

додану вартість 11,5 млрд. грн¹. Створюється порочне коло: підприємці не платять державі, держава не віддає гроші підприємцям, що аж ніяк не сприяє вихованню високої правосвідомості осіб.

Сумнівним видається й запобігання корупції шляхом установлення більш жорстоких покарань. Корупція – жахливий за своїми наслідками негативний феномен нашого суспільства. Однак позбавлення осіб, які вчинили корупційні злочини невеликої тяжкості, можливостей бути звільненими від кримінальної відповідальності, незважаючи на дійове каяття (ст. 45 КК), передачу особи на поруки (ст. 47 КК) чи зміну обстановки (ст. 48 КК) тощо, призведе до появи загалом просоціальних службовців, які отримали більш суворе покарання, ніж антисоціальні насильницькі злочинці. На відміну від корупціонерів, особи, які вчинили злочини проти життя і здоров'я, злочин у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини, зможуть скористатися усіма можливими «пом'якшеннями» (статті 81, 82 КК України). Не відповідає принципам справедливості й соціальної безпеки діяльність законотворця, коли тяжкість злочину підмінюється його видом, як це відбулося у випадку з корупційними злочинами.

Певний рівень правосвідомості є необхідною складовою успішної соціалізації і адаптації особи у суспільстві. Але якщо закон суттєво не відповідає уявленням особи про справедливість, не варто розраховувати на те, що його норми будуть братися до уваги при формуванні мотивів поведінки громадян. Формування особи та її правосвідомості під впливом реальних законів не слід недооцінювати. Нездужання або процвітання країни залежить у кінцевому рахунку від характеру мільйонів суб'єктів – громадян цієї держави, від їх поваги до закону, енергії, підприємливості тощо. Для виховання цих рис особи істотною умовою є справедливі закони, насамперед норми кримінального права, що сприяють зменшенню соціальної напруги і запобіганню конфліктам у всіх царинах соціального життя.

¹ Фіскальна служба заборгувала бізнесу майже 12 мільярдів ПДВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://economics.unian.ua/finance/1262630-fiskalna-slujba-zaborgovala-biznesu-mayje-12-milyardiv-pdv-nasirov.html>. – Заголовок з екрана.

І. В. Козич, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

У тезах у контексті реалізації соціальної функції кримінального права наводиться обґрунтування важливості розробки спеціальної сфери кримінально-правової політики щодо кіберпростору й інформаційно-комунікаційних технологій.

В тезисах в контексте реализации социальной функции уголовного права приводится обоснование важности разработки специальной сферы уголовно-правовой политики в сфере киберпространства и информационно-коммуникационных технологий.

In the theses the author in the context of the social function of criminal law proved the importance of development of the special sphere of the criminal law policy on cyberspace and ITC.

Завдання кримінального права невіддільні від завдань суспільства в цілому. Тому можна говорити про його соціальні функції. По-перше, право сприяє моделюванню соціальних цілей та водночас є інструментом досягнення соціальних цілей. По-друге, право закріплює умови вільної діяльності людини у сфері родини, побуту, культури. По-третє, право закріплює економічні засади вільної діяльності особи, її матеріальну та інтелектуальну власність. Тут отримують правове опосередкування виробництво, розподіл, обмін та споживання матеріальних благ. По-четверте, право забезпечує участь особи у справах суспільства, її можливість поєднуватися з іншими у громадські організації та партії. Тут право опосередковує політичну свободу, відносини людей у сфері боротьби за владу, участь громадян в її розподілі та здійсненні¹.

Життя людей у XXI ст. значною мірою залежить і формується від інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ), а також відповідних можливостей і ризиків, пропонованих інформаційним суспільством і кі-

¹ Соціологія права : підручник / М. І. Панов, Н. П. Осипова, Л. М. Герасіна, Г. П. Клімова, О. В. Сердюк ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 276 с.

берпростором. У зв'язку із цим злочини в таких сферах містять значний негативний вплив на важливі особисті, корпоративні і колективні інтереси.

На сьогодні міжнародна спільнота та її держави, зокрема, прикладають величезних зусиль для визначення правопорушень, що можуть вплинути на конфіденційність, цілісність і доступність мереж ІКТ і кіберпростору, а також на інтереси осіб у цих областях. Крім того, приділяється увага диференціації та індивідуалізації покарань за такі правопорушення. При цьому слід ураховувати, що будь-які перенапруження кримінальної репресії у цих сферах створюють відповідні ризики, особливо для свободи вираження думок та отримання, збору, обробки і поширення інформації¹.

Швидке зростання інформаційно-комунікаційних технологій призводить до збільшення можливостей різнопрофільних злочинців у плануванні і вчиненні ними злочинів, користуючись онлайн-вразливостями. Поява кіберсвіту створила нові законні інтереси, що знаходяться під загрозою і заслуговують на визнання і захист. Разом із тим існуючі правові інтереси стикаються з новими викликами.

Кіберпростір має величезне значення і глобальний вплив на повсякденне життя людей, суспільство в цілому (зокрема на сферу міжнародної торгівлі та комерції), на політичні взаємодії і навіть на розвиток військових подій, що призводить до виникнення нових і складних юридичних питань, у тому числі тих, що пов'язані з кримінальним правосуддям. У сучасних умовах глобалізації, у взаємопов'язаному і взаємозалежному світі інформація і комунікаційна інфраструктура відіграють життєво важливу роль у реалізації державних функцій і послуг, національній безпеці, цивільній обороні, охороні здоров'я і безпеки, а також у наданні банківських і фінансових послуг.

Непродумана реакція суспільства і держави на нові виклики і загрози, що виходять від ІКТ, може призвести до надмірної криміналізації і надмірного застосування кримінально-правової охорони. Отже, слід ураховувати й зворотній бік – важливість, корисність і ту роль, яку відіграють соціальні медіа в приватному та суспільному житті.

Стрімкий розвиток ІКТ викликали нагальну необхідність розробки всеохоплюючої кримінально-правової політики у сфері кіберпростору,

¹ Resdolution of nineteenth International congress of penal law (Río de Janeiro, 31st August – 6th September 2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.penal.org/en/resolutions-last-congress>. – Заголовок з екрана.

з тим щоб забезпечити його впорядкованість та позитивне спрямування на умовах стабільного балансу між криміналізацією і захистом основних прав і свобод людини. Така сфера кримінально-правової політики працюватиме лише на умовах тісної співпраці приватного, корпоративного і державного секторів з урахуванням їх ролі та відповідальності в забезпеченні кіберпростору і запобіганні кіберзлочинам.

А. С. Осадча, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНОУТВОРЮЮЧА ФУНКЦІЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

У тезах зазначено, що ознаки спеціального суб'єкта можуть виступати як конститутивна ознака простого складу злочину, бути кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою, а також створювати привілейований склад злочину. Зроблено висновок про те, що ознаки спеціального суб'єкта виступають у певних випадках однією з підстав криміналізації, а, отже, виконують криміноутворюючу функцію.

В тезисах указано, что признаки специального субъекта могут выступать конститутивным признаком простого состава преступления, быть квалифицирующим либо особо квалифицирующим признаком, а также создавать привилегированный состав преступления. Сделан вывод о том, что признаки специального субъекта выступают в определенных случаях одним из оснований криминализации, а, значит, выполняют криминообразующую функцию.

It is specified in the theses that a special criminal offender's features could be as well as a constitutive element of crime or a qualifying / extra qualifying attribute of a crime or make a privileged corpus delicti. The author concluded that a special criminal offender's features in certain cases are one of grounds of criminalization and in view of this they accomplish a criminal forming function.

У науці кримінального права під спеціальним суб'єктом розуміють осудну фізичну особу, що досягла віку кримінальної відповідальності за певний злочин і наділена однією чи кількома додатковою (-ими) юридичною(-ими) ознакою (ознаками), що передбачена (передбачені) у кримінальному законі або прямо впливає (впливають) із його змісту та обмежує (обмежують) коло осіб, які можуть притягатися до відповідальності за цей злочин.

Наявність складів злочину зі спеціальним суб'єктом у більшості випадків пов'язана з особливим (специфічним) характером суспільних відносин, що виступають як один з об'єктів злочину.

Ці специфічні суспільні відносини, що є об'єктами злочинного посягання, виникають і підтримуються у зв'язку з виконанням необхідних функцій, які забезпечують життєдіяльність особи, суспільства і держави. Умовно їх можна назвати спеціальними суспільними відносинами. Це, наприклад, відносини, що впливають зі службових обов'язків службової особи, військовослужбовця, медичного працівника тощо. Суб'єктами (учасниками) цих відносин можуть бути не всі особи, а лише ті, які входять до структури цих відносин і можуть виконувати соціально корисні функції. Отже, для реалізації таких функцій держава встановлює коло суб'єктів, які можуть бути учасниками цих спеціальних відносин, і закріплює нормативний порядок включення до сфери останніх відповідних осіб. Залежно від характеру й інших особливостей виконання таких функцій ураховуються різні якості: вік, стать, професія, громадянство, ставлення до військової служби та інші правові і соціальні статуси людини. Отже, спеціальний суб'єкт як учасник певних правових відносин наділений відповідними правовими рисами. При вчиненні злочинного діяння він завдає шкоду охоронюваному законом суспільним відносинам, виступаючи як суб'єкт вищезазначених особливих правовідносин і використовуючи свій правовий статус у них.

Висловлене свідчить про те, що при створенні відповідних складів злочинів ознаки спеціального суб'єкта виконують свою головну функцію – криміноутворюючу і, крім того, опосередковано впливають як на ступінь тяжкості вчинених злочинів, так і на кримінальну відповідальність їх суб'єктів.

Поняття криміноутворюючих ознак у доктрині кримінального права не визначено, хоча про них йдеться в роботах В. С. Ковальського, М. І. Хавронюка та інших авторів. При цьому говорити про криміноутворюючі ознаки можна лише тільки щодо конкретних складів злочину. У тих випадках, коли ознаки спеціального суб'єкта передбачені диспозицією статті Особливої частини КК, останній обов'язково буде виконувати криміноутворюючу функцію, адже без його ознаки немає відповідного складу злочину.

Аналіз складів злочинів зі спеціальним суб'єктом дає підстави для висновку, що його ознаки можуть відігравати різні ролі: по-перше, виступати як конститутивна ознака простого складу злочину; по-друге,

бути кваліфікуючою (у кваліфікованому складі злочину) або особливо кваліфікуючою ознакою (в особливо кваліфікованих складах злочину); по-третє, створювати привелійований склад злочину.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що ознаки спеціального суб'єкта злочину у певних випадках виступають однією із підстав криміналізації, а, отже, виконують криміноутворюючу функцію. Це стосується, по-перше, низки злочинів, вчинення яких можливе тільки спеціальним суб'єктом: тільки він є учасником відповідних суспільних відносин і здатен їх зруйнувати. У цих випадках існування відповідних складів злочинів залежить від ознак спеціального суб'єкта, тобто спеціальний суб'єкт є конститутивною ознакою простого складу злочину.

По-друге, через те, що ознаки спеціального суб'єкта здатні впливати на ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, вони використовуються законодавцем для утворення кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів. При цьому спеціальний суб'єкт виконує як криміноутворюючу, так і диференційну функцію, що відбивається на посиленні кримінальної відповідальності за вчинення злочину.

По-третє, є випадки, де за рахунок ознак спеціального суб'єкта утворюються привелійовані складі злочинів. У таких ситуаціях спеціальний суб'єкт впливає на зниження ступеня суспільної небезпечності діяння, а, отже, і на пом'якшення відповідальності.

Н. В. Невідома, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЯК УЧАСНИК ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ

У тезах акцентується увага на сформованих у науці кримінального права підходах щодо визначення поняття «спеціальний суб'єкт у злочинах, вчинених у співучасті». Досліджуються питання, пов'язані зі спеціальним суб'єктом як учасником організованої групи.

В тезисах акцентируется внимание на сложившихся в науке уголовного права подходах к определению понятия «специальный субъект в преступлениях, совершенных в соучастии». Исследуются вопросы, связанные со специальным субъектом как участником организованной группы.

In the theses attention is drawn to the approaches which are established in the science of criminal law to the definition of «special subject» of the crimes committed in complicity. Issues related to the special subject as a participant of an organized group are studied.

Соціальна функція кримінального права проявляється і в питаннях боротьби зі злочинами, вчиненими у співучасті, зокрема, якщо учасниками організованої групи є спеціальний суб'єкт. У теорії кримінального права та судово-слідчій практиці проблемним залишається комплекс питань, що стосуються суб'єкта злочину, який є учасником організованої групи як злочинного об'єднання. Незважаючи на детальну регламентацію інституту співучасті у розділі VI Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК), питання щодо визнання співучасниками загальних і спеціальних суб'єктів остаточно не розв'язано.

Згідно з ч. 2 ст. 18 КК України спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Отже, спеціальний суб'єкт злочину – це суб'єкт злочину, який, крім загальних ознак (осудності і віку, з якого може наставати кримінальну відповідальність), наділений додатковими ознаками, що і визначають його відповідальність за певною статтею КК.

Як відомо, у розділі VI Загальної частини КК України немає обмежень щодо співучасті у злочині, що вчиняється спеціальними суб'єктами. Отже, можна зробити висновок про те, що всі характерні конструктивні ознаки повинні мати місце і при співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Характерною ознакою є те, що їх можуть вчинити лише особи, наділені ознаками спеціального суб'єкта. Виникає запитання, чи можлива співучасть у таких злочинах осіб, які не мають ознак спеціального суб'єкта? Чи можуть ці особи відповідати за ті злочини, суб'єкт вчинення яких є спеціальним? У статтях КК про співучасть немає прямої заборони позитивно вирішувати це питання. У КК не говориться, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом є неможливою. Більше того, це питання прямо вирішене стосовно злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Так, у ч. 3 ст. 401 КК указується, що співучасть у військових злочинах осіб, не зга-

даних у цій статті (тобто не військовослужбовців), тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу, тобто розділу Особливої частини КК про військові злочини (розділ XIX). Очевидно, що й в інших злочинах зі спеціальним суб'єктом особи, які не є спеціальними суб'єктами, можуть виступати як співучасники злочину. Інакше кажучи, виконавцем цих злочинів може бути тільки спеціальний суб'єкт, а як організатор, підбурювач, пособник можуть виступати й інші особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Щоправда, іноді об'єктивна сторона деяких злочинів описується в законі (диспозиції) у такій спосіб, що вона не виключає як співвиконавців (субсидіарних суб'єктів) і осіб, які не є спеціальними суб'єктами.

У науці сформувалися кілька підходів щодо вирішення цієї проблеми. Перший підхід заперечує співвиконавство осіб, які не мають ознак спеціального суб'єкта, у злочинах, що можуть бути вчинені лише певною особою (О. В. Васильєвський, М. В. Меркушев). Аргументи прибічників цієї позиції зводяться до того, що особи, які не володіють ознаками спеціального суб'єкта, не можуть нести відповідальність за діяння, вчинені ним. Указується на неприпустимість такої співучасті та вважається, що це призведе до безмежного розширення кола осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, і підірве у самій основі ідею виділення самостійних складів злочинів зі спеціальним суб'єктом¹.

Другий підхід полягає в тому, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом може мати місце у випадках, прямо встановлених законом, і не допускається тоді, коли закон окремо не передбачає можливості відповідальності приватних осіб за нормами про злочини спеціальних суб'єктів (В. І. Ткаченко, А. М. Царегородцев)². Обґрунтовану критику такого підходу дав В. В. Устименко, який зазначав, що закон не містить прямої заборони співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Положення КК про співучасть поширюються на всі діяння, вказані в Особливій частині (у тому числі і вчинювані спеціальним суб'єктом), практика визнає можливість такої співучасті, а військовослужбовець як

¹ Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 121; Меркушев М. В. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом // Уч. зап. Белорус. гос. ун-та. – 1957. – Вып. 34. – С. 16.

² Ткаченко В. И., Царегородцев А. М. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Проблемы борьбы с преступностью : сб. науч. тр. – Омск : Изд-во Омск. ВШМ МВД СССР, 1976. – С. 41.

спеціальний суб'єкт злочинів за своєю юридичною природою нічим не відрізняється від інших спеціальних суб'єктів¹.

Третій підхід допускає співучасть у формі співвиконавства у злочині зі спеціальним суб'єктом осіб, які не мають додаткових ознак такого суб'єкта (Р. Д. Шарапов, В. О. Навроцький, С. О. Семенов, Б. В. Волженкін)².

Визначальною, на наш погляд, є позиція М. І. Бажанова, який визнавав, що: а) суб'єктом злочину зі спеціальним суб'єктом – виконавцем може бути тільки особа, якій властиві ознаки спеціального суб'єкта; б) звідси випливає, що виконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом може бути тільки цей спеціальний суб'єкт; в) спираючись на висловлені вище положення, слід визнати можливість співучасті осіб, що не є спеціальними суб'єктами, у злочинах зі спеціальним суб'єктом; г) у таких випадках особи, що не мають ознак спеціального суб'єкта, можуть виступати як організатори, підбурювачі, пособники того злочину, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт³.

Таким чином, ураховуючи позицію відомого вченого, можна підкреслити, що ці співучасники несуть відповідальність за тією статтею КК, що передбачає злочин, вчинений виконавцем – спеціальним суб'єктом.

Якщо ж злочин зі спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, яка не є спеціальним суб'єктом, останній підлягає відповідальності як співвиконавець за іншою статтею КК України, що передбачає відповідальність за такий злочин, вчинений загальним суб'єктом. Проте у такому випадку створюється колізія з нормою, що міститься в ч. 1 ст. 29 КК, на що вказується в юридичній літературі. Розв'язання цієї колізії можливо лише шляхом доповнення ч. 1 ст. 29 КК та викладення її у новій редакції:

¹ Устименко В. В. Квалификация преступлений со специальным субъектом : учеб. пособ. – Киев : Изд-во УМК ВО при Минвузе УССР, 1988. – С. 32, 33.

² Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 227, 228; Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 315; Семенов С. А. Специальный субъект преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. упр. МВД России. – М., 1999. – С. 8; Волженкин Б. В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголов. право. – 2000 – № 1. – С. 12–17.

³ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Бажанова. – 2-е вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 256.

після слів «...вчинений ним злочин» доповнити реченням: *«Якщо особа є співвиконавцем злочину, передбаченого в КК як злочин зі спеціальним суб'єктом, і не є спеціальним суб'єктом, вона підлягає відповідальності як співвиконавець за іншою статтею КК України, що передбачає відповідальність за такий злочин, вчинений загальним суб'єктом».*

У випадках, коли злочин вчинюється організованою групою, всі учасники визнаються співвиконавцями злочину незалежно від того, чи брали вони безпосередню участь у вчиненні злочину. Якщо ж особа не є членом організованої групи, але сприяє здійсненню злочинів, вона може бути визнана: (а) пособником, підбурювачем або організатором вчинюваного злочину; (б) виконавцем, якщо таке сприяння передбачено в КК як самостійний злочин (приміром, участь у вчиненні нападу озброєною бандою). Винятком є той випадок, коли вчинений злочин вимагає наявності спеціального суб'єкта, при цьому відповідними ознаками володіють не всі члени групи. У такому випадку виконавцями є особи, що володіють ознаками спеціального суб'єкта, а всі інші розглядаються як організатори, підбурювачі і пособники.

Зазначимо, що законодавчою новелою є нова редакція ч. 4 ст. 369 КК, наведена в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. Вона стосується пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі, вчинених організованою групою чи її учасником. Уперше законодавець виокремлює дві обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність: вчинення цього злочину організованою групою та вчинення його учасником організованої групи з визнанням їх альтернативними ознаками. Такий підхід сприймаємо критично, тому що вчинення злочину організованою групою може бути й у випадку, коли один учасник злочинного об'єднання виконує певне завдання і реалізує мету його злочинної діяльності. Якщо ж учасник організованої групи діє самостійно, відсутній зв'язок з діями інших учасників і з метою злочинної діяльності організованої групи, то у наявності ексцес виконавця. Така особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах як загальний, а не спеціальний суб'єкт. Виокремлення учасника організованої групи в ч. 4 наведеної статті є зайвим, і таку ознаку слід виключити.

К. М. Оробець, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО СУТНОСТІ АКСІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

У тезах розглянуто сутність аксіологічного підходу у кримінальному праві. З'ясовано перспективи кримінально-правової аксіології.

В тезисах рассмотрена сущность аксиологического подхода в уголовном праве. Выяснены перспективы уголовно-правовой аксиологии.

The theses consider the essence of axiological approach to criminal law. The perspectives for criminal legal axiology are determined.

Право як частина загальнолюдської культури охоплює відносно самостійну підсистему духовних та матеріальних цінностей, а також саме по собі є цінністю. Це уможлиблює та навіть робить необхідним проведення аксіологічних досліджень у сфері права.

У філософській літературі зазначається, що цінності належать не до сфери суцього (буття, того, що фактично існує), а до сфери належного (того, що має бути). Інакше кажучи, це вимоги, характеристики тих чи інших предметів, що відбивають значущість останніх. Право поширюється як на сферу суцього (правову поведінку, юридичну діяльність), так і сферу належного (правові норми, закріплені в актах законодавства). Тому при ціннісному аналізі виникає потреба диференціювати своєрідні «рівні» належного: «рівень» вимог позитивного права (нижчий) та «рівень» вимог правових цінностей (вищий), що дає можливість, зокрема, визначати, наскільки законодавчі заборони і приписи є правовими. Ось чому подальше вдосконалення законодавства неможливе без науково обґрунтованого встановлення рівня його відповідності ціннісним вимогам розвитку людини, суспільства, всієї людської цивілізації.

У кримінальному праві застосування аксіологічного підходу, безперечно, повинно базуватися на методологічних засадах, що вироблені філософією, однак водночас ці засади підлягають поглибленню, уточненню, адаптації та специфікації з урахуванням предмета і метода кримінального права, його завдань і функцій.

Аксіологічний підхід у кримінальному праві, на нашу думку, повинен передбачати дослідження кримінального права під кутом зору теорії цінностей у двох аспектах: у статичі та динаміці. У першому аспекті науковому осмисленню підлягає кримінально-правова система на тому рівні її розвитку, що склався у конкретний період історико-культурного розвитку суспільства. При цьому з аксіологічної точки зору розглядається «чинне право» в найширшому його розумінні. Для глибокого розуміння ціннісної сфери кримінального права необхідно встановити роль абсолютних (універсальних) і відносних, соціальних, групових й індивідуальних та інших видів цінностей в існуванні сучасного права, насамперед на підставі з'ясування аксіологічного змісту категорій «злочин» та «кримінально-правова відповідальність» з урахуванням результатів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації тощо.

Другий аспект стосується реалізації та трансформації кримінального права у соціальному бутті, конкретних суспільних відносинах, юридичній діяльності тощо. У цьому аспекті аксіологічні дослідження мають дати відповідь на запитання про те, чи в правильному напрямі «рухається» кримінально-правова система, чи «зростає» цінність кримінального права як явища соціальної дійсності, наскільки відповідають процеси криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації, реалізації кримінального права правовим цінностям.

Зазначені вище аспекти в жодному разі не можна протиставляти один одному, вони щільно взаємопов'язані між собою і лише в своїй сукупності можуть сприяти формуванню комплексної наукової концепції ціннісного підходу у кримінальному праві.

До предмета вивчення кримінально-правової аксіології потрібно включати такі складові: 1) цінність самого кримінального права (яку можна поділити на власну, або самоцінність, інструментальну та соціокультурну); 2) цінності, охорону або втілення яких забезпечує кримінальне право, впливаючи таким чином на формування та розвиток системи суспільних відносин, суспільства в цілому; 3) оцінку соціальних явищ і процесів суб'єктами при поведінці, що має кримінально-правове значення (наприклад, вчинення злочину, застосування заходів, необхідних для затримання злочинця), або юридичній діяльності компетентних органів державної влади (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація, кваліфікація злочинів, обрання судом форми реалізації

кримінальної відповідальності, призначення конкретного виду та міри покарання за вчинений злочин тощо).

На сьогодні аксіологічний напрям кримінально-правових досліджень залишається одним із найменш розроблених. Проте упушення його з уваги у науковій, законотворчій та правозастосовній діяльності значно зву-жує межі критичного осмислення правової реальності, може призводити до невиправданого ототожнення понять «закон» і «право», а в кінцевому підсумку, до знецінення права взагалі та кримінального права, зокрема, як соціокультурного феномена, як чинника соціального розвитку.

СЕКЦІЯ № 2
РОЛЬ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ
СУСПІЛЬСТВА

В. П. Тихий, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, віце-президент – керівник Київського регіонального центру НАПрН України

БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У тезах визначено поняття безпеки людини, доведено, що вона є однією з головних потреб і забезпечується правами і свободами людини та їх гарантіями, в тому числі кримінально-правовими, яким надана загальна характеристика.

В тезисах определено понятие безопасности человека, доказано, что она является одной из главных потребностей и обеспечивается правами и свободами человека и их гарантиями, в том числе уголовно-правовыми, которым дана обшая характеристика.

The theses defines the concept of human security, it is proved that it is one of the main needs and ensured with human rights and freedoms and their guarantees, including criminal-and-legal, which provided a general description.

Безпека завжди була і залишається актуальною для людини і суспільства в цілому. Людина постійно дбає про збереження своїх прав і свобод від тих чи інших посягань, небезпечних явищ, прагне до безпеки, бо це благо є одвічною природною потребою, умовою для життєдіяльності людини. Безпека є найнеобхіднішою із потреб людини, і її «продукування» не може зупинитися ані на мить. Тому в Україні безпека людини визнається однією з найвищих соціальних цінностей (ч. 1 ст. 3 Конституції України).

Безпека людини – це об'єктивний стан і суб'єктивне відчуття фізичної, майнової, соціальної (матеріальної), психологічної і моральної захищеності людини, її прав і свобод. Людина перебуває в безпеці, коли вона, її права і свободи надійно захищені (забезпечені, гарантовані). Інакше

кажучи, саме права і свободи людини та їх гарантії і забезпечують її безпеку. Адже права людини притаманні її природі, без них вона не може існувати як людська істота. Тому безпека людини – це певною мірою узагальнюючий, інтегрований виразник реалізації прав і свобод людини, її захищеності (гарантованості) від небезпек. Вона (безпека) є одним із головних показників якості та рівня життя. Останні знижуються, тобто потреби людини задовольняються гірше, через недостатнє забезпечення безпеки.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України забезпечення безпеки людини (гарантування, охорона і захист прав і свобод людини) – головна функція, мета і обов'язок держави Україна, всіх гілок влади, всіх ланок державного механізму. Держава є основним суб'єктом забезпечення безпеки людини.

Законодавство та діяльність із забезпечення безпеки людини повинні бути, з одного боку, достатніми, а з другого – не порушувати прав і свобод людини. З метою збереження безпеки людей держава не має права звертатися до засобів, що загрожують їх свободі. Рівень безпеки людини повинен бути щонайменше таким, щоб у суспільстві була створена атмосфера миру та спокою, щоб кожний був упевнений у тому, що його правам і свободам, життю і здоров'ю, честі й гідності, свободі і власності не загрожує небезпека, що він надійно захищений державою і суспільством. Саме такий рівень безпеки і повинен гарантуватися державою, але передбачається і відповідальність людини в цій сфері.

Згідно з Конституцією України кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23). Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68).

За рівнем суб'єктності безпека людини охоплює безпеку як особисту, так і спільноти – загальну (спільну, колективну). Загальна безпека може бути як більш, так і менш загальною. У широкому значенні безпека людини охоплює такі види безпеки: біологічну, фізичну, психологічну, екологічну, економічну, майнову, соціальну, природну, технічну, політичну, інформаційну тощо.

Поряд із правом людини на безпеку у широкому значенні слова Конституція України закріплює право людини на безпеку в її власному

(вузькому), буквальному розумінні слова, тобто право на безпеку життя і здоров'я людини, право людини на їх захищеність, охорону життя і здоров'я (частини 2 і 3 ст. 27, ч. 1 ст. 49). Це право конкретизується цілою низкою інших норм Конституції України і передбачає право кожної людини на: безпечність продукції та всіх видів послуг і робіт (ч. 4 ст. 42), безпечні умови праці (ч. 4 ст. 43), безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушеннями цього права шкоди (ч. 1 ст. 50). Тому під безпекою людини у вузькому значенні слова ми розуміємо безпеку життя і здоров'я людини від фізичних та/або психологічних загроз, існування людини вільне від загроз її життю і здоров'ю, стан захищеність від них. Саме із цього виходить і нова наука «Безпека життєдіяльності». Без життя немає й самої людини.

КК України забезпечує безпеку людини як нормами Загальної, так і Особливої частини. Злочином визначається не лише діяння, яке заподіяло істотну шкоду фізичній особі, а й яке могло заподіяти таку шкоду (ст. 11 КК Українці), тобто порушило безпеку особи, створило для неї небезпеку (можливість, загрози, небезпечні умови) заподіяння їй, її життю, здоров'ю, свободі або майну істотної шкоди.

Як правило, порушення безпеки людини є етапом (стадією) вчинення відповідного злочину проти життя, здоров'я, свободи, власності тощо, і тому, якщо злочин закінчений, він поглинає попередні етапи (стадії), що не мають самостійного значення і не впливають на його кваліфікацію. Якщо життю, здоров'ю, свободі, майну людини заподіяна шкода, то тим самим заподіяна шкода і її безпеці. У нормах Особливої частини КК України сформульовані закінчені склади злочинів.

Проте ці стадії (порушення безпеки людини) мають і самостійне значення, якщо злочин не закінчений, тобто не доведений до кінця із причин, що не залежали від волі винного. У цих випадках порушення безпеки людини кваліфікується відповідно як готування або замах на вбивство, заподіяння тілесного ушкодження, позбавлення волі, знищення або пошкодження майна людини тощо. Таким чином, норми інституту про незакінчений злочин разом із нормами Особливої частини КК України захищають безпеку людини, як і безпеку інших об'єктів.

При порушенні безпеки людини виникає право на необхідну оборону (ст. 36 КК України), на затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38 КК України), на крайню необхідність (ст. 39, ч. 2 ст. 40 КК). У цьому аспекті право на необхідну оборону, на затримання особи, яка вчинила злочин, та

право на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності є ні чим іншим, як формами забезпечення безпеки людини (людей).

Порушення безпеки людини може свідчити про діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України), або виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України). Вчинення злочину під впливом погрози, примусу, тобто при порушенні безпеки людини, віднесено законодавцем до обставин, що пом'якшують покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України), а вчинення злочину загальнонебезпечним способом є обставиною, що обтяжує покарання (п. 12 ч. 1 ст. 67 КК України).

Порушення безпеки людини може бути і способом вчинення того чи іншого злочину, і тому законодавець надає йому обов'язкової ознаки простого, кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу злочину. Порушення безпеки людини при вчиненні тих чи інших злочинів свідчить про високий ступінь їх тяжкості, і тому законодавець у цих випадках конструє усічені склади злочинів, переносить момент закінчення таких злочинів на попередні стадії, на стадію порушення безпеки людини.

Низка норм Особливої частини КК України передбачає відповідальність за порушення права на безпеку людини як за посягання на самостійний об'єкт кримінально-правової охорони. Це норми кримінального законодавства про певні погрози людині, про злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчиняються у сфері медичного обслуговування (статті 132, 138–145 КК України), інші злочини, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини (статті 134–137 КК України). Безпеку людини забезпечують і норми КК про відповідальність за злочини проти безпеки споживання продукції, екологічної безпеки, громадської безпеки, безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту.

У зв'язку з тим, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, у ч. 1 ст. 1 КК України потрібно вказати на їх пріоритетну охорону.

С. С. Кудінов, к.ю.н., доцент, ректор
Національної академії Служби безпеки
України;

Р. Л. Чорний, к.ю.н., старший науко-
вий співробітник, в.о. проректора з на-
укової роботи Національної академії
Служби безпеки України

ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНА ДІЯЛЬНІСТЬ» У КОНТЕКСТІ СТАТЕЙ 112, 344, 346 ТА Ч. 3 СТ. 163 КК УКРАЇНИ

*У тезах розглядаються питання визначення поняття державної діяльності у за-
коні про кримінальну відповідальність, висвітлено проблеми, що виникають унаслідок
його неоднозначного розуміння в науці кримінального права та практичній діяльнос-
ті. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення відповідних положень КК України.*

*В тезисах рассматриваются вопросы определения понятия государственной
деятельности в законе об уголовной ответственности, освещены проблемы, возник-
ающие вследствие его неоднозначного понимания в науке уголовного права и прак-
тической деятельности. Сформулированы предложения по совершенствованию со-
ответствующих положений УК Украины.*

*The theses is devoted to the definition of the concept of state activity in the law on
criminal responsibility, the problems that arise as a result of its ambiguous understanding
of the science of criminal law and practical activity of law enforcement bodies and courts.
Proposals on amendment of the relevant provisions of the Criminal code of Ukraine are
done.*

Аналіз наукових джерел свідчить про недостатню розробленість про-
блем визначення поняття державної діяльності. Найбільш поширеною є
позиція, відповідно до якої державна діяльність – це «здійснення компе-
тенції органу державної влади на підставі, в межах повноважень відпо-
відного державного органу та у спосіб, що передбачені Конституцією й
законами України»¹.

Відаючи належне вказаній позиції, варто зазначити, що вона потре-
бує суттєвих уточнень з огляду на системність цього поняття.

Насамперед необхідно з'ясувати зміст поняття «діяльність», що є
предметом дослідження філософії, соціології, психології та інших напря-

¹ Звонарьов О. Ю. Кримінальна відповідальність за посягання на життя держав-
ного чи громадського діяча : монографія. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2005. –
С. 119

мів знань. Під нею розуміють активність суб'єкта, спрямовану на об'єкти або на інших суб'єктів¹, спосіб буття людини у світі, її здатність вносити зміни у реальну дійсність², форму активного ставлення суб'єкта до дійсності, спрямованої на досягнення свідомо поставлених цілей, тощо.

Загалом аналіз запропонованих ученими визначень свідчить, що поняття «діяльність» є насамперед фундаментальною філософською категорією, яка поєднує у собі цілеспрямовану волю суб'єкта й об'єктивні закономірності буття. Відповідно до цього визначення у структурі діяльності традиційно виділяють суб'єктний та об'єктний компоненти, оскільки в діяльності і через неї встановлюється дієвий зв'язок між людиною і світом, завдяки якому буття виступає як реальна єдність і відбувається взаємопроникнення суб'єкта й об'єкта³.

Отже, діяльність як соціально сформована й організована активність передбачає наявність двох обов'язкових елементів – особи, яка діє, і предмета дії, тобто суб'єкта та/або об'єкта.

В основу визначення поняття державної діяльності повинно бути покладено також поняття державної влади, під якою розуміють вид публічної влади, здійснюваної державою, її органами та посадовими особами у межах і порядку, передбачених Конституцією і законами України⁴. Розгляд вказаного питання саме у такому аспекті дає підстави для висновку, що суб'єктом державної діяльності є відповідні державні органи та їх посадові особи як носії (суб'єкти) державної влади.

У свою чергу, об'єктом вказаної діяльності є функції державної влади з упорядкування, організації життя, забезпечення безпеки, стабільності та розвитку людини, суспільства і держави тощо, які також класифікуються за суб'єктом, об'єктом та іншими критеріями. Таким чином, суб'єктом державної діяльності у контексті статей 112, 344 та 346 КК України є суб'єкти державної влади, зазначені в диспозиціях вказаних норм, а її об'єктом – функції цих владних суб'єктів.

Отже, державна діяльність полягає у виконанні вказаними особами своїх функцій шляхом здійснення ними владних повноважень. Іншими словами, державна діяльність потерпілих від злочинів, передбачених

¹ Каган М. С. Человеческая деятельность. – М., 1974. – С. 328.

² Деятельность: теория, методология, проблемы. – М. : Изд-во политической литературы, 1990. – С. 366.

³ Рубинштейн С. Л. Принципы и пути развития психологии. – М., 1999. – С. 354.

⁴ Органи державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – С. 592.

ст.ст. 112, 344 та 346 КК України (крім керівників політичних партій), означає здійснення державної влади вказаними особами. Однак дослідження поняття державної діяльності зазначеним не вичерпується і потребує аналізу поняття владних повноважень, оскільки у низці випадків від цього залежить правильна кваліфікація дій винного.

В юридичній науці під повноваженнями розуміється сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними в установленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їх посадових осіб залежить від їх місця в ієрархічній структурі відповідних органів.

Із наукового визначення поняття владного повноваження випливає кілька висновків.

По-перше, державна діяльність є виключно позитивною (суспільно корисною). Це означає, що державна діяльність може визнаватися такою лише за умови, коли вона пов'язана із виконанням владних функцій і реалізацією владних прав та обов'язків, покладених на державний орган або його посадових осіб Конституцією і законами України. Зазначене впливає з положень ст. 19 Основного Закону, відповідно до яких органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Виходячи з викладеного, особа не підлягає кримінальній відповідальності, наприклад, за посягання на життя державного діяча у випадку, коли останнім вчинено дії, що виходять за межі його повноважень, зокрема, коли дії потерпілого містять ознаки злочину (перевищення влади, захоплення влади особою після спливу терміну перебування її на посаді тощо).

По-друге, наявність у суб'єкта державної діяльності (державної влади) владних повноважень передбачає, що він має бути легітимним, тобто коли його вступ на посаду або призначення на посаду і, як наслідок, здійснення ним державної діяльності відбувається у порядку та спосіб, що установлюються Конституцією і законами України. Із цього випливає, що вбивство чи замах на вбивство особи, яка поклала на себе повноваження державного діяча, внаслідок насильницького захоплення державної влади (навіть у випадку дотримання нею у подальшому норм законодавства при здійсненні набутих всупереч закону владних повноважень) не є підставою для кваліфікації таких дій за ст. 112 КК України.

По-третє, проблема законності набуття особою повноважень на здійснення державної влади тісно пов'язана з установленням часових меж перебування суб'єкта державної діяльності на відповідній посаді, що також має важливе значення для кваліфікації.

У зв'язку із цим посягання на життя особи до набуття нею статусу суб'єкта державної діяльності і після закінчення строку виконання нею владних повноважень не є підставою для притягнення винного до відповідальності за ст. 112 КК України.

Четвертий і найголовніший висновок, який випливає з наукового визначення поняття владного повноваження, полягає в тому, що такі повноваження передбачають не лише обов'язок владного суб'єкта діяти в межах повноважень та у спосіб, що визначаються Конституцією та законами України, але є й гарантією невтручання інших осіб до сфери його державної діяльності¹. Іншими словами, йдеться про безпеку державної діяльності осіб, зазначених у диспозиції ст. 112 КК України (крім керівників політичних партій), тобто безпеку здійснення ними державної влади, що полягає у виконанні зазначеними особами державних функцій шляхом реалізації такими особами законно набутих владних прав і обов'язків у спосіб та межах, передбачених Конституцією і законами України, протягом встановленого законодавством терміну виконання повноважень².

Викладене дає підстави для висновку, що під державною діяльністю у статтях 112, 344, 346 та ч. 3 ст. 163 КК України необхідно розуміти здійснення зазначеними у них особами (крім керівників політичних партій) державної влади, що полягає у виконанні такими особами державних функцій шляхом реалізації ними законно набутих владних прав і обов'язків у спосіб та межах, передбачених Конституцією і законами України, протягом встановленого законодавством терміну виконання повноважень. На нашу думку, вказане визначення доцільно закріпити у примітці до ст. 112 КК України.

¹ Друцун Т. І. Владні повноваження органів публічної адміністрації як невід'ємна складова адміністративно-правового статусу // *Наук. вісн. Нац. ун-ту ДПС України*. – № 2 (57). – 2012. – С. 180–186.

² Чорний Р. Л. Проблеми визначення поняття державної діяльності в законі України про кримінальну відповідальність // *Право і суспільство*. – 2014. – С. 170–175.

В. І. Борисов, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У тезах висвітлено проблему визначення поняття потерпілого у кримінальному праві. Наведено доктринальні підходи до розуміння цього поняття, сформульовано його авторське визначення.

В тезисах освещена проблема определения понятия потерпевшего в уголовном праве. Приведены доктринальные подходы к пониманию этого понятия, сформулировано его авторское определение.

In theses the problem of the definition of victim in criminal law is highlighted. Doctrinal approaches to understanding of this concept are given, its author's definition is formulated.

1. Сучасне кримінальне право України поряд з удосконаленням традиційних карально-репресивних заходів боротьби зі злочинністю активно розвиває методи альтернативного впливу на осіб, які вчинили злочини. Серед останніх привертають увагу наукові досягнення та законодавчі вирішення, що спрямовані на підвищення ролі потерпілого від злочину у механізмі притягнення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене КК, до кримінальної відповідальності; посилення захисту кримінально-правовими засобами прав, свобод та законних інтересів потерпілого від злочину; підвищення ефективності їх відновлення; своєчасного відшкодування завданої їм шкоди тощо.

2. Незважаючи на зміни, що відбулися у законодавстві про кримінальну відповідальність, кримінальному процесуальному та кримінально-виконавчому, роль потерпілого серед заходів впливу на злочинців усе ще залишається допоміжною, такою що використовується на догоду державному інтересу в частині покарання злочинця. Тому потерпілий від злочину, особливо коли йде мова про фізичну особу, залишається найбільш «трагічною» фігурою у кримінальному провадженні. З одного боку, потерпілому спричиняється шкода, інколи безповоротна, із другого – держава в особі її уповноважених органів, яка за законом гарантує захист прав та законних інтересів, починаючи з фізичних осіб і закінчу-

ючи власними інтересами, ставиться до потерпілого від злочину лише як до фігуранта справи, стосовно якого треба здійснити певні процесуальні дії, необхідні для кримінального провадження та застосування до винної особи кримінальної відповідальності.

3. У чинному КК термін «потерпілий» вживається як в Загальній, так і Особливій частинах. Доволі часто у дефініціях норм КК застосовуються слова, що позначають різновиди потерпілого від злочину – державний чи громадський діяч, працівник правоохоронного органу, суддя, журналіст, малолітній, хворий тощо. Разом із тим законодавство про кримінальну відповідальність не містить загального визначення потерпілого від злочину. У літературі із цього приводу та поруч з іншими підставами висловлюються пропозиції щодо уведення до КК визначення «потерпілий від злочину» (Є. Л. Сидоренко), а дехто з науковців взагалі пропонує доповнити КК окремим розділом, присвяченому особам, що потерпіли від злочину (Г. О. Петрова). На теперішній час законодавче визначення потерпілого від злочину сформульоване у КПК України. Відповідно до ст. 55 цього Кодексу потерпілий у кримінальному процесуальному розумінні – це фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Проте закріплене у КПК України визначення потерпілого не повністю відповідає потребам кримінального права. Так, згідно з ч. 2 ст. 55 КПК права та обов'язки потерпілого у кримінальному процесі виникають із моменту подання особою заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або про залучення її до кримінального провадження як потерпілого. Особа у такому разі стає суб'єктом кримінального процесу. Згідно з положеннями кримінального права особа визнається потерпілою з моменту вчинення щодо неї (її прав, свобод, законних інтересів) злочину, незалежно від того, чи розпочалося у зв'язку із цим кримінальне провадження або ні. Із цього моменту виникає низка кримінально-правових питань, вирішення яких пов'язано також із потерпілим від злочину (зокрема, щодо кваліфікації, диференціації кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності та ін.).

4. У науковій та учбовій літературі з кримінального права немає єдиного підходу до визначення поняття потерпілого від злочину. Основні розбіжності при формулюванні такого поняття стосуються видів соціальних суб'єктів (учасників) суспільних відносин, що потерпають від злочину. Тут важливо зазначити, що потерпілі від злочину, як і наслід-

ки від його вчинення, притаманні будь-якому злочину як виду соціально негативного явища, передбаченого КК. Шляхом аналізу механізму вчинення злочину та характеру шкоди, що спричиняється об'єкту посягання, можна визначити соціального суб'єкта (учасника) суспільних відносин, що, врешті-решт, потерпає від злочину. В юридичній літературі наведено кілька позицій щодо таких суб'єктів – від їх вузького розуміння до гранично широкого. Насамперед потерпілим від злочину називають фізичну особу, чії права, свободи, законні інтереси, охоронювані законом про кримінальну відповідальність, були порушені або поставленні під загрозу порушення (Є. В. Лашук, А. А. Музика). Більш обґрунтованою й такою, що відповідає уявленню про злочин як суспільно небезпечне явище певного виду, є точка зору науковців, які до числа потерпілих додають ще юридичну особу, об'єднання громадян та установи, що виконують законодавчо унормовані завдання без створення юридичної особи, державу та органи місцевого самоврядування (І. А. Фаргієв). Нарешті, серед науковців є й прихильники гранично широкого розуміння потерпілого від злочину, які відносять до них також людство та суспільство в цілому (С. В. Анощенкова, М. В. Сенаторов). Аргументи проти останнього підходу є переконливішими, ніж ті, що свідчать на його користь.

5. Необхідною ознакою поняття «потерпілий від злочину» у кримінальному праві є зазначення в ньому на заподіяння істотної шкоди або створення загрози заподіяння такої шкоди саме злочинним діянням. Не можуть визнаватися потерпілими ті соціальні суб'єкти (учасники) суспільних відносин, шкоду яким заподіяно відмінними від злочину діяннями, передбаченими однак законодавством про кримінальну відповідальність, наприклад, внаслідок вчинення дій особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, або яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в стані неосудності; діянь, вчинених за обставин, що виключають їх злочинність, та ін. На відміну від поняття «потерпілий від злочину» таких осіб доцільніше визначати через термін «постраждалий», їх правовий статус сутнісно відрізняється від статусу потерпілого від злочину. Так, відшкодування шкоди, що їм спричиняється внаслідок вчинення діянь, визначених у КК, відбувається у порядку цивільно-правового провадження. Разом із тим, враховуючи, що діяння, якими спричиняється шкода і потерпілому від злочину, і постраждалому, закріплені у КК, бажано в цьому ж нормативно-правовому акті визначити цих суб'єктів кримінально-правових відносин.

6. У системі елементів складу злочину потерпілий від злочину належить до ознак об'єкта злочину. Відповідно до загального вчення про склад злочину ця ознака об'єкта є факультативною. Законодавець, закріплюючи у КК характерні та найбільш типові ознаки суспільно небезпечного діяння, наявність яких є необхідною для констатації у вчиненому складу злочину, далеко не в усіх випадках вимагає від правозастосувача встановлювати окремі ознаки, притаманні тому чи іншому діянню, у нашому випадку – соціального суб'єкта (учасника) суспільних відносин, якому заподіяна чи могла бути заподіяна істотна шкода злочином. Обов'язковою ознакою складу певного виду злочину потерпілий стає лише тоді, коли його наявність впливає із визначення злочину, наведеного в нормі статті Особливої частини КК.

7. Відповідно до потреб кримінального права наведене дозволяє визначити потерпілого від злочину як соціального суб'єкта (учасника) суспільних відносин, охоронюваних законом про кримінальну відповідальність, чії права, свободи, законні інтереси порушені злочинним діянням (дією чи бездіяльністю) шляхом заподіяння істотної шкоди майнового, фізичного, морального, соціального чи іншого характеру або створення загрози заподіяння такої шкоди.

В. А. Тимошенко, д.ю.н., професор,
Президент Інституту вивчення залежностей,
проблем наркополітики та моніторингу наркоситуації;

С. В. Дрьомов, к.ю.н., експерт з правових питань Інституту вивчення залежностей,
проблем наркополітики та моніторингу наркоситуації

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ СЕПАРАТИЗМУ В УКРАЇНІ

У тезах запропоновано результати дослідження проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні. Розглянуто актуальні проблеми у формуванні та реалізації державної політики у сфері протидії сепаратизму. Запропоновано бачення щодо можливих шляхів удосконалення законодавства України у цій сфері правовідносин.

В тезисах предлагаются результаты исследования проблем законодательного обеспечения противодействия сепаратизму в Украине. Рассмотрены актуальные проблемы формирования и реализации государственной политики в сфере противодействия сепаратизму. Предложено видение возможных путей усовершенствования законодательства Украины в этой сфере правоотношений.

The theses concerned the results of study of the problem of the legislative providing of separatism combating in Ukraine. The timely problems of the national policy formation and implementation in the sphere of separatism combating have been discerned. The possible ways of improvement of Ukrainian legislation in this sphere have been proposed.

Законодавство України на теперішній час не містить законодавчого визначення поняття «сепаратизм», що певною мірою ускладнює формування та реалізацію державної політики у сфері протидії цьому суспільно небезпечному явищу. Проте чинним КК України встановлено кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, що містять у собі прояви (ознаки) сепаратизму. Йдеться, зокрема, про: 1) посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110); 2) фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110²).

За даними Генеральної прокуратури України, в Україні у 2013 р. не зареєстровано жодного кримінального правопорушення за статтями 110, 110² КК України. Упродовж 2014 р. таких кримінальних проваджень було 328, а у 2015 р. – 231 (див. додаток 1). При цьому слід урахувувати, що КК України доповнений ст. 110² згідно із Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19 червня 2014 р. №1 533-VII. Тому кримінальні провадження за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, почали реєструватися лише із другого півріччя 2014 р. За друге півріччя 2014 р. зареєстровано 7 таких правопорушень, за 2015 р. – 8.

За даними Державної судової адміністрації України, у 2013 р. за вчинення злочину, передбаченого ст. 110 КК України, не засуджено жодної особи. У 2014 р. за вчинення злочинів, передбачених статтями 110, 110² КК України, засуджено уже 23 особи, а у 2015 р. – 41 (див. додаток 2).

Таким чином, досудове розслідування у 559 кримінальних провадженнях закінчилися винесенням лише 64 обвинувальних вироків суду. При цьому, за даними Генеральної прокуратури України, у 2014 р. із 328 заре-

єстрованих кримінальних проваджень 37 закрито з реабілітуючих підстав (п.п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України) та виявлено 67 осіб, щодо яких провадження направлено до суду або закрито з nereабілітуючих підстав (п.п. 5, 7 ч. 1 ст. 284 КПК України). У 2015 р. з указаних вище реабілітуючих підстав закрито 6 кримінальних проваджень та виявлено 76 осіб, щодо яких провадження направлено до суду або закрито з наведених вище nereабілітуючих підстав.

За фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, від часу введення в дію цієї кримінально-правової норми до кінця 2015 р. призначено покарання лише 1 особі. Тож варто задуматися над питанням ефективності положень ст. 110² КК України та окремо дослідити причини її низького практичного застосування.

Протягом останніх двох років до КК України внесено низку змін, що спрямовані виключно на посилення кримінальної відповідальності за прояви сепаратизму. Так, до ст. 110 КК України зміни вносилися двічі (згідно із законами України від 8 квітня 2014 р. № 1 183-VII; від 7 жовтня 2014 р. № 1 689-VII). Однак указані зміни передбачали лише посилення покарання за вказані діяння. Лише Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19 червня 2014 р. № 1 533-VII було встановлено відповідальність за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110²).

Поряд із тим поза увагою вітчизняного законодавця залишаються відверті недоречності, які містяться у чинних кримінально-правових нормах, що передбачають відповідальність за прояви сепаратизму. Так, у ч. 1 ст. 110 КК встановлено однакове покарання за: 1) умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, та 2) публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Такий підхід до встановлення кримінальної відповідальності за діяння, що за своєю сутністю та змістом є готуванням до злочину (змова на вчинення злочину), видається помилковим. При цьому особа, яка вдається до публічних закликів чи розповсюдження матеріалів із закликами до

вчинення таких дій, виступає в ролі підбурювача до вчинення умисних дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України.

Наведене вище може свідчити, що вітчизняний законодавець та суб'єкти права законодавчої ініціативи у своїй більшості не звертають уваги на вказані недоречності, зосереджуючись лише на посиленні санкцій за прояви сепаратизму.

Слід звернути увагу на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення громадянства України осіб, котрі вчинили злочини проти основ національної безпеки України» (реєстр. № 1 297 від 8 грудня 2014 р.), внесений народним депутатом України А. Кожем'якіним.

Автор законопроекту пропонує доповнити положення семи статей розділу I Особливої частини КК України новим видом заходу кримінально-правового впливу – припинення громадянства України. Плутаючись в юридичній термінології, він зазначає, що «...світова практика свідчить, що окремі держави вже застосовують аналогічні санкції до своїх громадян, які вчиняють дії проти держав, громадянами яких вони є». При цьому автор законопроекту не звернув уваги на те, що Україна 20 вересня 2006 р. ратифікувала (із застереженням та заявою) Європейську конвенцію про громадянство (Страсбург, 6 листопада 1997 р.), у ст. 7 якої записано, що держава-учасниця не може передбачати у своєму внутрішньодержавному праві втрату її громадянства *ex lege* або на ініціативу самої держави-учасниці, за винятком таких випадків: а) добровільного набуття іншого громадянства; в) набуття громадянства держави-учасниці внаслідок шахрайських дій, подання неправдивих відомостей або приховування будь-якого суттєвого факту, що має відношення до заявника; с) добровільної служби в іноземному військовому формуванні; d) поведінки, що серйозно зашкоджує життєво важливим інтересам держави-учасниці; е) відсутності справжнього зв'язку між державою-учасницею та її громадянином, який постійно проживає за кордоном; f) якщо під час неповноліття дитини встановлено, що визначені у внутрішньодержавному праві умови, які дозволили їй набути *ex lege* громадянства держави-учасниці, більше не виконуються; g) усиновлення дитини, якщо дитина набуває іноземного громадянства або має іноземне громадянство одного чи обох усиновителів.

Водночас у п. 3 цієї статті висловлюється застереження, яке полягає в тому, що «... держава-учасниця не може передбачати у своєму внутріш-

ньодержавному праві втрату її громадянства згідно з пунктами 1 і 2 цієї статті, якщо відповідна особа стане внаслідок цього особою без громадянства, за винятком випадків, зазначених у підпункті «б» пункту 1 цієї статті». Однак в указаному законопроекті ці положення міжнародно-правового документа з невідомих причин проігноровані.

З огляду на усе викладене для усунення існуючих прогалин у чинному законодавстві України вбачається за необхідне рекомендувати Верховній Раді України закріпити на законодавчому рівні визначення поняття «сепаратизм», під яким пропонується розуміти діяльність, спрямовану на відокремлення частини території України з політичних, етнічних, мовних, релігійних та інших мотивів для створення нової держави, наділеної політичною самостійністю, або надання окремим територіальним одиницям держави широкої автономії.

Разом із тим із метою удосконалення законодавства України у частині протидії сепаратизму пропонується ст. 110 КК України викласти у такій редакції:

«Стаття 110. Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України

1. Дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, – караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, – караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої.

3. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

4. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої».

Водночас видається доцільним рекомендувати Президенту України ініціювати внесення змін до статті 25 Конституції України, а також

Закону України «Про громадянство України» та інших нормативно-правових актів, закріпивши на законодавчому рівні механізм позбавлення особи громадянства згідно з положеннями Європейської конвенції про громадянство.

Додаток 1

**Дані Генеральної прокуратури України
про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень
за статтями 109, 110, 110² КК України та осіб, які їх вчинили,
упродовж 2013–2015 рр.**

Період / кваліфікація кримінальних правопорушень		ст. 109	ст. 110	ст. 110²
2013 рік	Зареєстровано	8	-	x
	з них			
	Закрито з реабілітуючих підстав (п.п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України)	2	-	x
	Обліковано	6	-	x
Виявлено осіб, щодо яких провадження направлено до суду або закрито з nereабілітуючих підстав (п.п. 5, 7 ч. 1 ст. 284 КПК України)		-	-	x
2014 рік	Зареєстровано	106	321	7
	з них			
	Закрито з реабілітуючих підстав (п.п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України)	15	36	1
	Обліковано	91	258	6
Виявлено осіб, щодо яких провадження направлено до суду або закрито з nereабілітуючих підстав (п.п. 5, 7 ч. 1 ст. 284 КПК України)		24	67	-
2015 рік	Зареєстровано	56	223	8
	з них			
	Закрито з реабілітуючих підстав (п.п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України)	8	6	1
	Обліковано	48	217	7
Виявлено осіб, щодо яких провадження направлено до суду або закрито з nereабілітуючих підстав (п.п. 5, 7 ч. 1 ст. 284 КПК України)		17	76	-

Кількість засуджених осіб за злочини, передбачені статтями 109, 110, 110² КК України, за 2013–2015 рр.

Роки	Статті КК України	Види злочинів	Засуджено осіб
2013	109	Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади	-
	110	Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України	-
2014	109	Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади	7
	110	Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України	23
	110 ²	Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України	-
2015	109	Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади	18
	110	Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України	40
	110 ²	Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України	1

В. І. Антипов, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Національного університету Державної фіскальної служби України

ЗАОХОЧУВАЛЬНІ НОРМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ ПОТРЕБУЮТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Невдала редакція деяких норм КК України перешкоджає досягненню їх мети – заохочувати позитивну посткримінальну поведінку суб'єкта.

Неудачная редакция некоторых норм Уголовного кодекса Украины препятствует достижению их цели – поощряет позитивное посткриминальное поведение субъекта.

A failed edition of some norms Ukrainian Criminal Code impedes the achievement of their aims – encouraging positive behavior of the person after committing a crime.

Невід'ємною ознакою й умовою реалізації соціальної функції кримінального законодавства слід визнати існування норм, що заохочують позитивну посткримінальну поведінку осіб, які вчинили відповідні суспільно небезпечні діяння. Дев'ятнадцять статей Особливої частини КК містять норми, за якими позитивна посткримінальна поведінка розглядається як підстава звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили діяння, що містять ознаки закінченого складу злочину. Позитивною поведінкою в цих нормах слід вважати: добровільну заяву органам державної влади про вчинене (ст. 114), відшкодування шкоди (ст. 212), сприяння розкриттю злочину (ст. 255), добровільний вихід з незаконного формування (ст. 260), добровільну здачу органам влади предметів злочину (ст. 263), добровільне лікування від наркоманії (ст. 309 КК) тощо. Заохоченням до такої позитивної посткримінальної поведінки виступає імперативне звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинене діяння, якщо такою особою дотримано усі умови, зазначені у відповідній нормі.

Слід відмітити, що до 2010 р. законодавець, формулюючи заохочувальні норми у статтях Особливої частини КК (статті 111, 114, 175, 212, 212, 255, 260, 263, 289, 307, 309, 311, 321¹, 354 КК²), не вказував у них на те, що передбачені ними умови звільнення від кримінальної відповідальності поширюються тільки на той злочин, що вказаний у відповідній нормі, і не поширюються на інші злочини, якщо їх ознаки присутні у діянні, фактично вчиненому особою. Таке тлумачення було загально-

зрозумілим, зокрема, в контексті ч. 2 ст. 17 Загальної частини КК. Тому відсутність указанного застереження, а також відповідного роз'яснення у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 не викликала і не викликає складнощів у тлумаченні змісту вказаних заохочувальних норм та їх застосуванні на практиці. Наприклад, у випадках ухилення від сплати податків шляхом внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей особа, яка виконала умови, зазначені у частині 4 ст. 212 КК, судами звільняється від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, але засуджується за службове підроблення (ст. 366 КК).

Ситуація дещо змінилася після того, як у 2010–2014 рр. законодавець у заохочувальних нормах (відповідні частини статей 110², 258, 258³, 258⁵ і 447 КК) серед інших підстав звільнення від кримінальної відповідальності вказав на таку – «в діях особи немає складу іншого злочину». На перший погляд, це відповідає зазначеній вище практиці застосування заохочувальних норм. Можливо тому в науковій літературі відсутній аналіз того, чим редакція нових норм відрізняється від редакції переважної більшості інших (старих) заохочувальних норм¹. Наразі, семантичний і логіко-граматичний аналіз змісту цієї законодавчої новели свідчить, що вона різко звучує коло осіб, на яких розраховані нові заохочувальні норми.

Так, у ч. 6 ст. 258 КК законодавець умову «відсутність в діях особи складу іншого злочину» урівняв з іншими умовами звільнення від кримінальної відповідальності (добровільне повідомлення про злочин, сприяння припиненню або розкриттю цього злочину та ін.). Оскільки для надання переконливості (реальності) погрози терористи зазвичай демонструють наявність у них вибухових пристроїв, вогнепальної зброї, радіоактивних матеріалів тощо, в їх діях завжди є «склад іншого злочину» – незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 1 ст. 263), незаконного поводження з радіоактивними матеріалами (ч. 2 чи ч. 3 ст. 265 КК) тощо. Тому, якщо особа виконала усі умови позитивної посткримінальної поведінки, за-

¹ Див., наприклад : Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 464, 486, 489.

значені у ч. 6 ст. 258 КК, вона все рівно не може бути звільнена від кримінальної відповідальності, оскільки в її діях є склад іншого злочину.

Так само найманець, який добровільно припинив участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях та повідомив про свою участь у конфлікті, воєнних або насильницьких діях або іншим чином сприяв припиненню або розкриттю злочинів, але при цьому його участь у насильницьких діях була пов'язана, наприклад, із заподіянням легких тілесних ушкоджень, не може бути звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 447 КК. Причина – в його діях є склад іншого злочину.

Більше того, в усіх указаних нових заохочувальних нормах відсутня вказівка, що під «діями, які містять склад іншого злочину» слід розуміти дії, які входять до об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого відповідною статтею КК. Тому за великим бажанням, яке може виникнути у несумлінних учасників конкретного судового процесу (на стороні обвинувачення), будь-який злочин можна спробувати віднести до «інших», у тому числі й злочин, не пов'язаний з діями, вказаними у відповідних статтях¹. Наприклад, за буквального змістом ч. 4 ст. 258⁵ КК можна стверджувати, що ця норма не поширюється на особу, яка не лише фінансувала тероризм, а так само порушила правила безпеки дорожнього руху з наслідками, вказаними у частинах 1, 2 ч. 3 ст. 286 КК. Дійсно, в її діях є «інший склад злочину».

Викладене переконує, що законодавцю слід змінити редакції заохочувальних норм у статтях 110², 258, 258³, 258⁵ і 447 КК, вилучивши з них вказівку на відсутність в діях особи ознак іншого складу злочину. Немає жодних причин для того, щоб ці заохочувальні норми за такою обставиною відрізнялися від переважної більшості інших заохочувальних норм, за якими напрацьована успішна правозастосовна практика.

¹ Примітка. Такому «екстравагантному» висновку не заперечують і деякі наукові коментарі до вказаних норм. Див., наприклад: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 275, 589, 591, 594.

П. П. Андрушко, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НЕВДАЛЕ ПІДБУРЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ПІДБУРЮВАЧА

У тезах розглядаються питання щодо поняття і видів невдалого підбурювання до співучасті у вчиненні злочину. Обґрунтовується позиція, що особа, яка висловила мниму (оманну) згоду на співучасть у злочині, не підлягає кримінальній відповідальності.

В тезисах рассматриваются вопросы, касающиеся понятия и видов неудачного подстрекательства к соучастию в совершении преступления. Обосновывается позиция, что лицо, которое высказало мнимое (обманное) согласие на соучастие в преступлении, не подлежит уголовной ответственности.

The questions about the concepts and types unsuccessful incitement to complicity in the crime are discussed. The position is substantiated that the person who has expressed imaginary (fake) consent to participation in the crime is not subject to criminal liability.

Так зване невдале підбурювання є одним із видів невдалої співучасті. В. О. Навроцький, відмітивши, що під невдалою співучастю у злочині звичайно розуміють умисні діяння, спрямовані на вчинення злочину сумісно з іншими особами, які однак не призвели до бажаного результату, зазначає, що невдала співучасть має місце тоді, коли особа, яку намагалися залучити до вчинення злочину: 1) одразу ж відмовилася від участі у спільному посяганні; 2) спочатку погодившись на злочинну пропозицію, згодом вчинила добровільну відмову; 3) виконала злочин одноосібно, без сприяння чи впливу тих осіб, які намагалися виступити співучасниками.

Невдала співучасть може полягати у спробі залучити до участі у злочині як виконавця, так й інших співучасників. Той, хто вчиняє відповідні дії, хоче виступити співучасником, прагне виступати у ролі організатора, підбурювача, пособника злочину. Слушним є твердження В. О. Навроцького, що гаданий виконавець чи інший співучасник при цьому злочинних дій не вчиняє чи не підлягає за них кримінальній відповідальності у зв'язку з добровільною відмовою або ж вчиняє посягання

поза співучастю, тому він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у співучасті.

При цьому В. О. Навроцький за характером ролі, яку намагався виконати співучасник у спільному злочині, невдалу співучасть поділяє на: невдалу організацію злочину; невдале підбурювання до злочину; невдале пособництво¹.

Слушним є твердження В. О. Навроцького, що кримінально-правова оцінка невдалої співучасті має бути диференційована з урахуванням характеру виконуваної винним ролі, ступеня розвитку злочинної діяльності «невдалого співучасника» та причин, унаслідок яких співучасть виявилася невдалою. Тому питання кваліфікації такого роду посягань повинні вирішуватися з урахуванням класифікації видів невдалої співучасті.

Підбурювання вважається невдалим, на думку В. О. Навроцького, тоді, коли підбурювачу не вдалося схилити підбурюваного до участі у злочині. Це буває тоді, коли: 1) підбурюваний взагалі не дав згоди взяти участь у злочині (не піддався на підбурювання); 2) підбурюваний спочатку погодився з пропозицією підбурювача, а згодом вчинив добровільну відмову; 3) підбурюваний вчинив злочин унаслідок підбурювання іншої особи або самостійно². Таким чином, В. О. Навроцький виокремлює три прояви (варіанти) невдалого підбурювання.

Іншої позиції дотримується М. І. Панов, який вважає, що невдале підбурювання або пособництво має місце тоді, коли можливий (передбачуваний, «потенційний») виконавець, якому підбурювач, пособник чи організатор пропонують спільно вчинити злочин, *відразу ж відхиляє* цю пропозицію (наприклад, підбурювач умовляє особу вчинити вбивство за винагороду (вбивство на замовлення – п. 11 ч. 2 ст. 115 КК³), проте цей потенційний виконавець відхиляє його пропозицію. При цьому М. І. Панов уточнює, що: 1) мотиви такої незгоди не мають значення, оскільки головним є те, що в таких випадках немає згоди на спільне вчинення злочину; 2) між діями підбурювача, пособника чи організатора та особою, яка одержала пропозицію вчинити злочин, немає причинного зв'язку, а, отже, немає сумісництва дії, немає єдності умислу, внаслідок чого немає і співучасті у злочині, тому відповідальність за нормами КК у таких

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 289–290.

² Там само. – С. 291.

³ Примітка. Очевидно, що вбивство на замовлення і за винагороду має кваліфікуватися не лише за п. 11, а й за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України.

випадках виключається і «потенційний» виконавець кримінальної відповідальності не несе; 3) організатор, підбурювач чи пособник, яким не вдалося схилити «потенційного» виконавця до вчинення злочину, повинні відповідати за готування до злочину, який вони бажали вчинити, тобто за ч. 1 ст. 14 і відповідній статті Особливої частини КК, їх діяльність охоплюється поняттям «підшукування співучасників» або «змова на вчинення злочину» як різновид дій, що утворюють готування до злочину¹.

На наш погляд, ще одним видом невдалого підбурювання, окрім викремлених В. О. Навроцьким, є ситуація, коли підбурювана особа висловлює згоду на вчинення дій, до яких її спонукають (підбурюють), але не збирається їх вчинювати. У цьому випадку висловлена згода бути співучасником певного злочину є мнимою (недійсною, неправдивою, обманною, фіктивною, удаваною, нікчемною).

Особа, яку підбурюють до вчинення злочину, здійснити пособницькі чи організаторські дії, може з тих чи інших причин дати формальну згоду вчинити дії, до вчинення яких їх спонукають, або пообіцяти обміркувати пропозицію, не маючи наміру їх здійснювати (вчинювати), вчинюючи, тим самим, обман підбурювача щодо її згоди вчинити бажані для підбурювача дії. Така особа кримінальній відповідальності не підлягає.

У подібних випадках має місце неспівпадіння форми і змісту висловленої підбурюваною особою формальної згоди вчинити певні дії, до вчинення яких її спонукають, за відсутності фактичної згоди на вчинення таких дій.

Не містять складу злочину і дії особи, яка обіцяє обміркувати (розглянути) пропозицію (подумати над пропозицією) вчинити (здійснити) певні злочинні дії. Дії ж підбурювача у такому випадку мають кваліфікуватися як підбурювання до співучасті у вчиненні злочину.

Слід погодитись із зауваженням В. О. Навроцького, що, визначаючи, в яких випадках має місце готування до невдалої співучасті, а в яких – замах на неї, слід враховувати вироблені у теорії кримінального права положення, що стосуються співвідношення окремих стадій злочинної діяльності: головна відмінність між готуванням до злочину і замахом на злочин полягає у ступені загрози об'єкту злочинного посягання. В. О. Навроцький вважає, що у випадках, коли невдалий співучасник од-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-ге вид., переробл і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 254.

разу отримує відмову іншої особи спільно вчинити злочин і не вчинює інших дій для подолання цієї відмови, має місце готування до невідалої співучасті, а якщо такий співучасник досяг згоди на участь іншої особи у вчиненні злочину, то він виконав замах на невідалу співучасть¹.

Невідале підбурювання може бути або підбурюванням до вчинення підбурюваним якогось конкретного злочину, або підбурюванням до пособництва у злочині – надати виконавцю злочину засоби чи знаряддя або усунути перешкоди (наприклад, виключити сигналізацію чи не включати сигналізацію при залишенні певного приміщення, не замикати двері), або після вчинення особою (виконавцем) злочину переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину. Можливе підбурювання і до організації вчинення певного злочину (злочинів) або керівництва підготовкою чи вчиненням певного злочину (злочинів), тобто підбурювання особи до здійснення (виконання) функцій (виконання ролі) організатора злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК організатором злочину визнається, зокрема, особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Підбурювання до вчинення злочину, окрім того, може утворювати склад самостійного злочину, зокрема, може кваліфікуватися (утворювати склад злочину) за ст. 370 («Провокація підкупу») КК чи як пропозиція або обіцянка службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми надати їй неправомірну вигоду (ч. 1 ст. 368³ КК) або як пропозиція чи обіцянка аудиторю, нотаріусу, оцінювачу, іншій особі, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій) надати йому (їй) неправомірну вигоду (ч. 1 ст. 368⁴ КК), або ж як пропозиція службовій особі надати їй або третій особі неправомірну

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 292–293.

вигоду (ч. 1 ст. 369 КК), пропозиція неправомірної вигоди особі, яка обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (ч. 1 ст. 369² КК), або ж як пропозиція чи обіцянка особи здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за одержання неправомірної вигоди (ч. 1 ст. 369² КК).

Більшість випадків затримання осіб під час одержання неправомірної вигоди відбувається тому, що особа, якій отримувач неправомірної вигоди пообіцяв вчинити певні дії за надання неправомірної вигоди чи від якої вимагав надати неправомірну вигоду за вчинення певних дій, мнимо (формально) погоджується надати таку вигоду чи обіцяє обміркувати пропозицію, маючи намір звернутися до правоохоронних органів із заявою (повідомленням) про те, що службова особа спонукає її до надання неправомірної вигоди.

Але у подібних ситуаціях, коли службова особа затримується саме під час одержання нею неправомірної вигоди, особа, яка погодилася на участь у контролі за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту (ст. 271 КПК України), фактично передає неправомірну вигоду. Тому виникає запитання, як мають кваліфікуватись дії обох осіб: як невдала співучасть, як добровільна відмова від давання неправомірної вигоди? Адже особа фактично надала неправомірну вигоду.

Частиною 5 ст. 354 КК передбачено, зокрема, що особа, яка пообіцяла неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений статтями 354, 383³, 383⁴, 369, 369² КК, якщо після обіцянки неправомірної вигоди вона до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка прийняла її пропозицію чи обіцянку.

Таким чином, законодавець норму, сформульовану у ч. 5 ст. 384 КК, визначає одним із видів звільнення від кримінальної відповідальності (самостійним видом звільнення від кримінальної відповідальності).

На наш погляд, більш правильним є віднесення зазначеної норми до обставин, що виключають злочинність діяння (визнати однією з обставин, що виключають злочинність діяння; вважати самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння), оскільки дії особи, яка пообіцяла неправомірну вигоду, а потім заявила про те, що сталося, та

активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка прийняла її пропозицію чи обіцянку, шляхом передачі такої вигоди зазначеній особі, є суспільно корисними.

Слід погодитися з В. О. Навроцьким, що питанням класифікації видів неважкої співучасті (в тому числі й неважкого підбурювання. – П. А.) з урахуванням ступеня розвитку злочинної діяльності належна увага не приділяється. На думку В. О. Навроцького, при цьому можна вживати поняття готування до злочину та замаху на злочин, застосувавши їх за аналогією також до неважкої співучасті та створивши юридичні конструкції «готування до співучасті» та «замах на співучасть»¹. Як зазначалося, М. І. Панов також вважає, що неважке підбурювання слід кваліфікувати як готування до злочину.

Виникає конкуренція підбурювання особи до підбурювання нею іншої особи бути співучасником злочину із нормою, сформульованою в ч. 1 ст. 14 КК, якою різновидами готування до злочину виділені підшукування співучасників (тут, очевидно, співучасників свого злочину, де особа є виконавцем, тобто це дії виконавця); усунення перешкод – пошук особи, яка усуне перешкоди; пошук особи, яка вчинить співучасть.

У ст. 14 КК готування до злочину визначається загальним формулюванням «створення умов для вчинення злочину» (родовим поняттям) і зазначенням окремих його різновидів – підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників, змова на вчинення злочину, усунення перешкод.

Якщо підбурювання особи до підбурювання нею іншої особи до вчинення злочину було вдалим, тобто підбурювана особа вчинила (здійснила) підбурювання іншої особи до вчинення злочину, то формула кваліфікації матиме (може мати) такий вигляд: ч. 4 ст. 27 та певна стаття Особливої частини КК, а якщо підбурювання виявилось невдалим, то, очевидно, у формулі кваліфікації має бути посилання на ст. 15 КК, тобто формула кваліфікації має (може) мати такий вигляд: «ч. 2 (чи ч. 3) ст. 15, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 14 та певна стаття Особливої частини КК».

Якщо особа підбурює (спонукає) особу знайти потенційного виконавця чи пособника або організатора і підбурити (спонукати) їх до вчинення злочину, то її дії мають кваліфікуватися за ч. 4 ст. 27 та певною частиною відповідної статті Особливої частини КК.

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 289–290.

Особливість кримінально-правової оцінки подібної ситуації полягає в тому, що дії службової особи чи особи, яка надає публічні послуги, у разі надання формальної згоди на вчинення певних дій за надання неправомірної вигоди, мають кваліфікуватись відповідно за ч. 1 ст. 368 (прийняття пропозиції або обіцянки) або за ч. 3 ст. 368³ (прийняття пропозиції, обіцянки), за ч. 3 ст. 368⁴ (прийняття пропозиції, обіцянки) або ж за ч. 2 ст. 369² (прийняття пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави) КК незалежно від того, чи збиралася або ні така особа вчинювати бажані для підбурювача дії, оскільки зазначені злочини є закінченими з моменту надання формальної згоди (повідомлення підбурювачу про згоду) вчинити бажані для нього дії.

В. В. Хилута, к.ю.н., доцент, заведуючий кафедрой уголовного права и криминологии Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ПРОБЛЕМА ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ОБМАНА ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В ПРАВЕ БЕЛАРУСИ

У тезах розглядається питання про декриміналізацію обману споживачів. Наводяться аргументи щодо необхідності оцінки обману споживачів і покупців як шахрайства.

В тезисах рассматривается вопрос о декриминализации обмана потребителей. Приводятся доводы о необходимости оценки обмана потребителей и покупателей как мошенничества.

In the theses the question of decriminalization of deception of consumers is considered. The author gives arguments about need of an assessment of deception of consumers as frauds.

Социально-правовая природа обманной деятельности при продаже товаров, выполнении работ и оказании услуг потребителям, по мнению ряда ученых, состоит не столько в том, что виновный в результате обмана незаконно изымает имущество потребителей либо его часть, как при хищении (мошенничестве), а в том, что действия виновного, связанные с использованием обманных приемов осуществления экономической де-

ятельности в сфере продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг потребителям, направлены на совершение ничтожной, заведомо противной основам правопорядка и нравственности сделки.

С экономической стороны, общественная опасность получения незаконной наживы (дохода) в результате обмана потребителей при продаже им товаров, работ и услуг состоит в том, что в результате использования обманных приемов осуществления экономической деятельности виновный не создает экономический продукт (товар, работу, услугу), но приобретает экономический продукт, произведенный многими членами общества, уменьшая при этом возможности потребления других членов общества, вложивших свой труд в производство этого совокупного экономического продукта, чем причиняется существенный вред обществу. Именно в этом состоят вредные последствия деяния, сопряженного с извлечением незаконного дохода (наживы), и в этом выражается его общественная опасность¹.

Многими исследователями в этой части подчеркивается, что гражданско-правовые и административные методы в деле защиты прав и интересов участников потребительского рынка неэффективны. Применению первых препятствует видимая незначительность материального ущерба; низкая эффективность вторых объясняется несопоставимостью размера санкций с размером реальных выгод от бесчестной деятельности на потребительском рынке. Традиционные нормы об имущественных преступлениях (мошенничестве) также безупречны в вопросе охраны потребительского рынка, поскольку не учитывают специфики посягательств в этой сфере, в частности, видимую малозначительность имущественного ущерба².

Тем не менее, на практике, принимая данные доводы «на вооружение», не всегда можно четко и беспрекословно ответить на вопрос, какие же отношения терпят ущерб при обмане потребителей – отношения собственности или же сфера торговли и отношения в области оказания услуг, выполнения работ и т. д.

В качестве последствий такого преступления, как обман потребителей, уголовный закон называет наличие административной преюдиции

¹ Гриневский Р. Г. Уголовно-правовая оценка обмана в сфере продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. ун-т МВД России. – М., 2010. – С. 16–17.

² Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. – М. : Статут, 2005. – С. 501–502.

либо обман в значительном размере (т. е. когда размер наживы превышает половину размера базовой величины, установленного на день совершения преступления).

Из какого же формального критерия исходил законодатель, определяя базовый нижний порог, необходимый для привлечения лица к уголовной ответственности? Если обман потребителей – это чисто «экономическое» преступление (судя по месту нахождения ст. 257 в УК Беларуси), то почему оно таким существенным образом отличается от иных подобных преступлений? Столь незначительные общественно опасные последствия обмана потребителей входят в явный дисбаланс с иными преступлениями против порядка осуществления экономической деятельности и никак не преодолевают порог административного проступка.

С другой стороны, непонятно, по каким соображениям условием для привлечения лица к уголовной ответственности явилось совершение лицом обмана потребителей в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение (административная преюдиция). Разве может повторное совершение административного проступка в торговой сфере рассматриваться в качестве обстоятельства, резко повышающего общественную опасность лица, допустившего такой торговый обман (по сути, привилегированный случай мошенничества)? Следуя этой логике, непонятно, почему законодатель сегодня не рассматривает как преступление повторное мелкое хищение (а сюда включается и мелкое мошенничество), а, наоборот, посчитал необходимым исключить в 2006 г. уголовную ответственность за повторное мелкое хищение (ст. 213 УК).

Не совсем понятна и сфера действия ст. 257 УК. Судебно-следственная практика в настоящее время идет по пути признания зоны действия ст. 257 УК лишь за гражданами-потребителями, приобретающими товары (работы, услуги) для личного потребления, но не для осуществления предпринимательской деятельности. В такой ситуации юридические лица и индивидуальные предприниматели, будучи обманутыми, не могут быть признаны потерпевшими по ст. 257 УК, но могут быть таковыми в случае совершения мошенничества. Именно таким образом необходимо расценивать действия лиц, обманывающих индивидуальных предпринимателей или иных представителей юридических лиц при реализации товаров, выполнении работ или оказании услуг. Но в данном случае необходимо учесть, что если работник индивидуального предпринимателя или юридического лица обманывает гражданина, ответствен-

ность наступает по ч. 1 ст. 257 УК при размере наживы на сумму более половины базовой величины, а в случае обмана юридического лица размер такой наживы должен быть увеличен в двадцать раз, для того чтобы имело место мошенничество (ч. 1 ст. 209 УК), а не мелкое хищение имущества как административное правонарушение. При такой постановке вопроса видно, что равенство всех форм собственности, гарантируемое ст. 13 Конституции Республики Беларусь, не обеспечивается. С другой стороны, непонятно, почему сфера действия статьи УК об обмане потребителей сужена, и имеет место ограничительное толкование закона.

Спецификой субъекта обмана потребителей является то, что совершение рассматриваемого преступления возможно только при выполнении лицом производственно-профессиональных обязанностей по обслуживанию покупателей, потребителей, заказчиков. Таким образом, характерной чертой ст. 257 УК является то, что субъектом данного преступления может быть только: а) индивидуальный предприниматель, осуществляющий реализацию товаров, выполнение работ или оказание услуг; б) работник индивидуального предпринимателя, осуществляющий реализацию товаров, выполнение работ или оказание услуг; в) работник юридического лица, осуществляющий реализацию товаров, выполнение работ или оказание услуг. Все иные лица, занимающиеся обманом потребителей, из сферы действия ст. 257 УК выпадают и, соответственно, могут лишь быть привлечены к уголовной ответственности по общей норме – за мошенничество (ст. 209 УК). То есть, если, например, лицо занимается обманом при осуществлении деятельности, не являющейся предпринимательской (музыкально-развлекательное обслуживание свадеб, юбилеев и прочих торжественных мероприятий; фотосъемка, изготовление фотографий; услуги по содержанию, уходу и дрессировке домашних животных; деятельность по копированию, подготовке документов и прочая специализированная офисная деятельность; деятельность по письменному и устному переводу; предоставление услуг, оказываемых при помощи автоматов для измерения веса, роста; ремонт швейных, трикотажных изделий и головных уборов, кроме ремонта ковров и ковровых изделий; сдача внаем (поднаем) жилых помещений, кроме предоставления мест для краткосрочного проживания, и др.), то оно уже не является субъектом обмана потребителей ст. 257 УК, а в случае, когда такой обман имеет место, – субъектом мошенничества (ст. 209 УК). Не нарушается ли в данном случае принцип равенства и справедливости, о которых говорит уголовный закон (ст. 3 УК)?

Если исходить из того, что такой состав преступления, как обман потребителей (ст. 257 УК), является специальным по отношению к мошенничеству (ст. 209 УК), то возникает еще один резонный вопрос: а по каким критериям эти преступления разнятся? И есть ли подобные критерии вообще (в первую очередь, с точки зрения практики, а не абстрактных умозаключений относительно различий в объекте, субъекте и т. д.)? Например, если лицо купило в продуктовом магазине дорогой коньяк, а при вскрытии оказалось, что это не коньяк, а чай, разбавленный самогон, то виновному лицу вменяется мошенничество или же обман потребителей?

Безусловно, хотя обман потребителей и является специальной разновидностью мошенничества, однако всеми признаками хищения он не обладает, и в этом основное отличие обмана потребителей от мошенничества, поскольку при обмане потребителей происходит неравнозначный обмен между оказанной услугой, выполненной работой, переданным товаром и их стоимостью. Но вместе с тем при анализе признаков, лежащих в основе разграничения обмана потребителей и мошенничества, нельзя не обратить внимание на некую противоречивость в данном вопросе. Она проявляется, прежде всего, в том, что при одних и тех же условиях и обстоятельствах совершения преступления квалификация однородных действий виновных лиц различна в зависимости от того, кого обманывают, – физическое или юридическое лицо. Если обманывают физическое лицо, то это является обманом потребителей (ст. 257 УК), а если юридическое лицо, то это уже мошенничество (ст. 209 УК).

В настоящее время, на наш взгляд, не предложено четких критериев и правил, на основании которых проводилось бы разграничение мошенничества (ст. 209 УК) и обмана потребителей (ст. 257 УК), потому как обман потребителей представляет собой то же мошенничество, но мелкое. Разграничение обмана потребителей и мошенничества по такому признаку, как субъект потребления товаров (услуг, работ), не должен являться превалирующим критерием, ибо при таком положении вещей всякая грань (кроме лица, которому сбывается имущество, оказывается услуга, выполняется работа и т. д.) является условной и перестает существовать. Видеть разницу лишь в субъекте оказания услуги, выполнения работы, предоставления товара представляется неверным.

Во многих развитых европейских государствах обман потребителей традиционно рассматривается в рамках состава преступления о мошенничестве. Специальных же норм об обмане потребителей в большинстве

уголовных кодексов западных стран нет. Они, как правило, содержатся в специальных законах и предусматривают ответственность за различные проявления обмана потребителей, не охватывая всех его видов.

В. Б. Харченко, д.ю.н., профессор, за-
відувач кафедри кримінально-право-
вих дисциплін факультету №6 Харків-
ського національного університету
внутрішніх справ

ПРЕРОГАТИВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У тезах робляться акценти правового забезпечення охорони КК України суспільних відносин. Робиться висновок, що головним завданням Закону про кримінальну відповідальність є забезпечення охорони від злочинних посягань державних інтересів. Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина здійснюється опосередковано через забезпечення здійснення державою свого головного обов'язку.

В тезисах делаются акценты правового обеспечения охраны Уголовным кодексом Украины общественных отношений. Делается вывод, что главной задачей Закона об уголовной ответственности является обеспечение охраны от преступных посягательств государственных интересов. Правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина осуществляется опосредованно через ограждения осуществления государством своего главного долга

The theses deal with the accents of the legal providing of social relations by the Criminal code of Ukraine. It was concluded, that protection of state interests is the main task of the Criminal Responsibility Act. The legal coverage of protection of human's and citizen's rights and freedoms is carrying out by the way of assurance of realization the state's main duty.

Прийняття Конституції України стало однією з найважливіших подій у новітній історії нашої держави саме через проголошення та гарантії якісно нового статусу людини, що повністю узгоджується з положеннями провідних міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною.

Майже у кожному науковому дослідженні зазначається, що його завданням є вдосконалення або покращення охорони прав і свобод людини і громадянина, що зумовлено законодавчим визначенням завдання КК України. Указані підходи повністю узгоджуються й з положеннями ч. 1 ст. 3 Конституції, а також виступали основною аргументацією критики

на адресу розробників проекту КК України 2001 р. щодо невідповідності послідовності об'єктів кримінально-правової охорони. Більше того, зазначене зумовило й позицію окремих науковців щодо формулювання нового універсального поняття об'єкта злочину¹. Але яким чином здійснюється правове забезпечення охорони таких найвищих соціальних цінностей, на яку галузь права покладається забезпечення цієї охорони і хто є відповідальним за її належне правове забезпечення?

Незважаючи на начебто очевидність відповідей на ці питання, необхідно звернути увагу на положення ч. 2 ст. 3 Конституції: «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». Важливість наведених положень підтверджується і всією новітньою історією нашої країни. Можна сміливо стверджувати, що ефективність охорони прав і свобод людини і громадянина завжди була прямо пропорційно пов'язана і здатністю органів законодавчої, виконавчої та судової влади виконувати покладені на них обов'язки. Еволюційна розбудова України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної та правової держави сприяла укріпленню громадського порядку, підвищенню рівня громадської безпеки, розбудові конституційного устрою України і, як наслідок, підвищенню ефективності охорони прав і свобод людини та громадянина, тобто виконанню головного обов'язку держави. І навпаки, низка соціально-політичних та економічних потрясінь на початку 90-х років минулого століття і останнього десятиріччя, ослаблення держави, зменшення ефективності діяльності органів державної влади мали вкрай негативний вплив щодо рівня забезпечення такої охорони. Підтвердженням цього служать і стійкі тенденції до збільшення кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини.

Наведене дає підстави стверджувати, що забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина не є головним завданням КК України, а здійснюється опосередковано через забезпечення охорони від злочинних посягань суспільного ладу та конституційного устрою України, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Виходячи із таких міркувань, було декриміналізовано цілу низку посягань на права і свободи

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / В. М. Трубников, М. В. Данышин, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. В. М. Трубникова. – Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. – 444 с.

людини та громадянина, що за своїм змістом не становлять небезпеки. При цьому необхідно завжди мати на увазі, що апіорі кримінальним правом вирішуються питання щодо реагування на найбільш небезпечні (шкідливі) правопорушення – злочини; а кримінальна відповідальність є лише одним із видів юридичної відповідальності, але за своїм змістом має виключний характер і зумовлює, у тому числі, віднесення кримінального права України до групи публічних галузей права. До відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, а також до податкових, бюджетних відносин кримінальне законодавство не застосовується.

Саме ігнорування останнім часом вищенаведених підходів обумовило знівечення чинного кримінального закону величезною кількістю змін та доповнень, що за своєю суттю жодного відношення до кримінальної відповідальності не мають, а також виникнення у науці низки пов'язаних між собою дискусійних напрямів, головними з яких є: 1) заперечення суспільної небезпечності як необхідної ознаки злочину; 2) виокремлення групи правопорушень у так звані кримінальні проступки; 3) застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Пропозиція щодо виключення як із поняття злочину, так і з усього законодавства про кримінальну відповідальність законодавчого закріплення суспільної небезпеки (небезпечності) та її заміни як альтернативою безпекою людини, суспільства, держави та людства¹ також начебто базується на принципі верховенства прав і свобод людини і громадянина (людиноцентриській позиції). Указані підходи зазнали справедливої критики як під час науково-теоретичного семінару, так і під час захисту зазначених положень у межах дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Автором такої позиції ігнорується можливість обмеження прав людини і громадянина, якщо цього вимагають суспільні інтереси або інтереси держави. Так, п. «с») ч. 2 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) не розглядає позбавлення життя як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили державою для придушення заворушення або повстання;

¹ Шаблистий В. В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентриське дослідження : монографія. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. – С. 6.

органи державної влади можуть втручатись у здійснення особою права на повагу до свого приватного і сімейного життя, якщо це є необхідним в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни (ч. 2 ст. 8 Конвенції); свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає обмеженням, що є необхідними в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку (ч. 2 ст. 9 Конвенції); право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами підлягає обмеженням в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам (ч. 2 ст. 11 Конвенції) тощо. Тобто так звана людиноцентриська позиція або визначення прав і свобод людини та громадянина найвищою цінністю, ніж інтереси держави, за своїм змістом є лише утопією, а й суперечить основоположним міжнародним нормативно-правовим актам із цього питання. Саме суспільна (громадська, загальна) небезпека завжди була й об'єктивно залишається ключовою ознакою як злочину, так і неупередженою (об'єктивно існуючою) підставою криміналізації будь-якої шкідливої поведінки.

Питання про так звані кримінальні проступки за своєю природою має певну схожість із попередньо розглянутим. Суспільну небезпечність як ознаку злочину на сьогодні можна розглядати у двох площинах: 1) як об'єктивно існуючу, що не залежить від «волі пануючого класу» (законодавця); 2) як відображення юридичного закріплення наявності у злочині властивого йому типового рівня (ступеня) шкідливості, що є наслідком включення конкретного діяння до закону про кримінальну відповідальність (кримінальної протиправності).

Значна частина (якщо не переважна більшість) злочинів, передбачених на сьогодні у КК України, якщо їх розглядати у першій площині визначення суспільної небезпечності, за своєю суттю не становить небезпеки ані для держави в цілому, ані для суспільного ладу України, його політичної та економічної систем, ані для громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України. Наприклад, порушення авторського права, що завдало матеріальної шкоди, яка у двадцять і більше разів перевищує НМДГ (ч. 1 ст. 176 КК України)¹, як за характером і цінністю суспільних відносин, на які воно посягає, так і за ступенем (тяжкістю) спричиненої шкоди, не становить будь-якої загрози для змісту і спрямованості діяльності держави. Більше того, за своїми негативними

¹ Примітка. В редакції КК України станом на 5 квітня 2001 р. : «якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

наслідками поновлення прав у межах цивільно-правової відповідальності особи (ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») загрожує порушникові значно вагомішими обмеженнями, ніж покарання, передбачене ч. 1 ст. 176 КК України. Якщо ж розглядати суспільну небезпечність зазначеного діяння у другій площині, то вона апіорі має місце, адже відповідне посягання передбачене законом про кримінальну відповідальність (є кримінально протиправним). Аналогічні приклади можна наводити й далі.

Вирішення такої дилеми можливе або шляхом визнання вищим законодавчим органом – Верховною Радою України – необґрунтованості криміналізації окремих видів поведінки (особливо останнім часом), або визнання у теорії кримінального права України того факту, що суспільна небезпечність діяння і його кримінальна протиправність можуть бути і не пов'язані одна з одною. Обидва варіанти є відверто утопічними, що автор задалегідь визнає. Замість того, щоб «очистити» кримінальний закон та виключити з нього діяння, що порушують права і свободи людини та громадянина та відновлення яких можливе через застосування інших видів юридичної відповідальності, або діяння, що не становлять суспільної (загальної) небезпеки, зазначену проблему намагаються розв'язати запровадженням штучного (вигаданого) інституту «кримінальних проступків»¹.

Доповнення КК України інститутом застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб взагалі є намаганням нав'язати кримінальному праву невластиву йому функцію врегулювання адміністративно-господарських повноважень щодо учасників відносин у сфері господарювання. Безумовно, соціальні функції будь-якої галузі права – це специфічний ракурс права, в якому регулятивна та охоронна функції «поєднуються» у відокремленій якісно однорідній сфері соціальних відносин, економіці, політиці, ідеології. Але намагання перемістити у кримінальному праві акцент з охоронної функції (яка природно є основою) на регулятивну функцію у сфері запобігання злочинності одночасно нівелює першу та не в змозі забезпечити виконання другої.

¹ Харченко В. Б. «Правопорушення» та «проступок» як публічно-правові категорії кримінального й адміністративного права [Електронний ресурс] // Проблеми впровадження інституту кримінального проступку : Всеукр. Інтернет-конф. (15 черв. 2012 р.) / ВГО «Асоціація кримінального права» ; Ін-т вивч. пробл. злочинності НАПрН України – 2012. – Режим доступу: <http://ivpz.org/golovna-konferents>. – Заголовок з екрана.

Отже, переміщення акценту у завданні КК України з охорони суспільного ладу України, його політичної і економічної систем і всього правопорядку від злочинних посягань (ч. 1 ст. 1 КК України 1960 р.) на правове забезпечення охорони, в першу чергу, прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 1 КК України 2001 р.) фактично призвело до нівелювання розмежування приватних та публічних галузей права, знищення меж диференціації різних видів юридичної відповідальності, руйнування всієї системи такої відповідальності, захаращення закону про кримінальну відповідальність великою кількістю діянь, що не становлять будь-якої загрози для змісту і спрямованості діяльності держави, а також до покладення на кримінальне право України невластивих йому функцій.

Магістральним завданням закону про кримінальну відповідальність є забезпечення охорони від злочинних посягань суспільного ладу та конституційного устрою України, моральності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, забезпечення миру і безпеки людства та запобігання злочинам. Правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина здійснюється кримінальним законом опосередковано через убезпечення здійснення державою свого головного обов'язку – утвердження і забезпечення прав та свобод людини.

Т. А. Денисова, д.ю.н., професор, про-
ректор з науково-педагогічної роботи
Класичного приватного університету –
директор Інституту права імені Володи-
имира Сташиса Класичного приват-
ного університету

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ Й ЗАСТОСУВАННЯ

У тезах поставлені проблемні питання, що стосуються конструювання кримінально-правових санкцій та застосування покарання. Показана необхідність обмеження кримінальної репресії шляхом зменшення карального змісту покарання, оскільки останнє справляє руйнівний вплив як на особу засудженого, так і суспільство.

В тезисах ставятся проблемные вопросы, касающиеся конструирования уголовно-правовых санкций и применения наказания. Показана необходимость ограничения уголовной репрессии путем уменьшения карательного содержания наказания, поскольку последнее производит разрушающее воздействие как на личность осужденного, так и на общество.

The problematic points concerned the criminal law sanctions constructing and application of punishment have been raised. The need of limitation of the criminal repression by reduction of the penal content of punishment has been proved.

Як відомо, одним з основних завдань кримінального законодавства є забезпечення ефективного запобігання злочинам. Більшість науковців переконані, що саме санкція повинна бути показником ступеня морального осуду, але з другого боку, нам потрібні такі санкції, котрі не будуть сприяти невинуватій кримінально-правовій репресії. У теперішній час пом'якшення кримінально-правової репресії стосовно злочинців вважається наріжним принципом кримінальної юстиції в Україні. Зокрема, існує кілька напрямів зниження її обсягу, а саме: за рахунок підвищення частки звільнених від відбування покарання з випробуванням, за рахунок застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (альтернативних видів), тощо.

Як зазначав П. Лейленд, усі системи кримінального судочинства мають у своєму розпорядженні санкції, призначені захищати суспільство й відображати ступінь морального осуду осіб, які вчинили злочини. Однак, указує автор, низка статистичних досліджень підтвердила, що суворі покарання досить часто неефективні. Зокрема, вироки про ув'язнення можуть лише ускладнити проблему, призвівши до інституціоналізації злочину, а зрештою – до зростання злочинності¹. Певна річ, конструювання санкцій, а тим більше критеріїв їх ефективності – це доволі складні проблеми в правознавстві. Науці вже відомо, і цьому присвячені роботи знаних теоретиків права – від С. Баршева, І. Бентама, О. Кістяківського, М. Таганцева, М. Чубинського до М. Бажанова, Н. Крісті, О. Лейста, В. Сташиса, В. Тація, М. Шаргородського та ін., що суворість покарання не знаходиться, як правило, у кореляції з ефективністю загальної превенції. Дійсно, найчастіше, особи утримуються від вчинення злочину не тому, що бояться інституційного покарання, а тому, що у своїй більшості є законослухняними особами й не бажають конфлікту. Хоча перед нами не стоїть завдання дати відповідь на це запитання, однак є потреба зазначити, що в конкуренції між функцією санкції бути покажчиком морального осуду вчинку та злочинця й функцією домірності покарання санкція має обирати останню.

¹ Лейленд П. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство (англійський підхід) : підручник / пер. з англ. П. Таращук. – К. : Основи, 1996. – С. 128.

Аналіз змін до кримінального законодавства за останні десять років указує на суттєві недоліки, що стосуються конструювання санкцій статей КК України. У зв'язку із цим можна навести приклади, пов'язані з так званою оптимізацією санкцій, про що свідчить аналіз змін до Особливої частини КК, які були внесені відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р.: побудова санкції статті з полярними альтернативами, тобто штраф як найбільш м'яке покарання і позбавлення волі на певний строк як одне з найбільш суворих; невиправдано широкі межі між верхньою та нижньою межами окремих санкцій, про що неодноразово наголошували науковці Ю. Баулін, Н. Гуторова, Н. Орловська, В. Гютюгін та ін. Саме тому існуючу сьогодні проблему конструювання санкцій треба визнати як одну з пріоритетних для вирішення науковцями й законодавцем.

Недосконалість конструювання кримінально-правових санкцій тягне за собою цілу низку проблем, пов'язаних із призначенням покарання та його виконанням й відбуванням. 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. Основною тезою політики держави у сфері застосування покарань стає те, що вони виконують запобіжну функцію шляхом притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання і застосування заходів державного примусу до осіб, які вчинили злочини. Визначаючи розмір та вид покарання, необхідно враховувати не лише санкцію відповідної статті, а й керуватися іншими загальними засадами призначення покарання: брати до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, тощо. Адже особі, яка вчинила злочин, має бути призначене таке покарання, яке було б необхідним та достатнім для її виправлення та запобігання новим злочинам.

Варто звернутися до видів покарань і судової статистики за останні роки. Незважаючи на те, що альтернативні покарання представлені досить широко, їх застосування судами запроваджуються непослідовно, безсистемно і недостатньо. Але якщо раніше практика призначення покарання показувала, що при винесенні вироку судді внутрішньо були зорієнтовані на застосування покарання у виді позбавлення волі та збільшення строків покарання за вчинення окремих злочинів й мало зважали

на їхню тяжкість, то теперішній стан призначення покарань пояснюється низкою й інших чинників. Наприклад, окремі види покарань не застосовуються до певних категорій осіб, зокрема, громадські роботи (ст. 56 КК) як перспективний вид покарання не призначаються особам, визаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби. Так само, виправні роботи (ст. 57 КК) не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та до тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування. Перелік обмежень й заборон можна продовжувати (арешт, обмеження волі тощо).

Призначення інших видів покарань також пов'язано із низкою проблем. Так, можна окреслити навіть невелику кількість питань щодо призначення та виконання штрафу, щоб зрозуміти ситуацію, яка склалася. Як відомо, штраф (ст. 51 КК) у цивілізованих країнах вважається достатньо ефективним видом покарання, що, до речі, стоїть на першому місці в переліку видів покарань у КК України. Вже із цього випливає, що законодавець розраховує на його широке застосування в судовій практиці. До того ж ідеї використання штрафу як альтернативного відносно позбавлення волі покарання і необхідності розширення меж його застосування висловлюються останнім часом все гучніше. Суд повинен обов'язково розглянути можливість призначення штрафу, коли цей вид покарання передбачає відповідна стаття Особливої частини КК. Відтак, соціальна функція штрафу може бути успішно реалізована лише з урахуванням правової природи цього виду покарання: він психологічно впливає на засудженого, підтверджуючи докір держави стосовно особи, яка вчинила злочин, та спричинює істотні матеріальні наслідки, що можуть зробити невігідним і небезпечним для неї подальше вчинення злочинів. Позитивним є й те, що штраф може бути застосований і як основне, і як додаткове покарання. Також штраф може замінити невідбуту частину покарання особі, яка відбуває позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також частину покарання, що залишилася, у разі відстрочки відбування покарання засудженим вагітним жінкам та жінкам, які мають дітей у віці до семи років, – до досягнення дитиною семирічного віку.

Історія свідчить, що деякий час (особливо за часів дії Руської Правди) штрафні санкції були домінуючими в суспільстві. Нікому не спадало на думку, що лише страта засудженого чи його довічне ув'язнення принесе користь державі чи окремому громадянину. Зараз світова спільнота широко пропагує застосування штрафу, оскільки він є, по-перше, економічно вигідним; по-друге, задовольняє інтереси держави і суспільства; по-третє, не створює передумов для втрати засудженого як особистості. Але сучасний соціально-економічний стан більшості населення нашої країни вказує на неможливість застосування такого покарання в рівній мірі до всіх категорій населення, особливо у зв'язку з його майновим розшаруванням, адже таке становище може поставити засудженого та його родину за межу бідності, що явно не відповідає принципам законності та гуманізму. Незрозумілою колізією виглядає й те, що зараз при призначенні покарання у виді штрафу відсутня контрольна функція. Адже ані суддя, ані виконавча служба не зобов'язані контролювати сплату штрафу винною особою. Може тому наше суспільство сприймає альтернативні санкції не як «альтернативу», а як можливість злочинця уникнути покарання. Більше того, інтерпретація політичних, економічних та соціальних проблем крізь призму поняття безпеки суспільства передбачає як адекватний засіб їх вирішення силові методи нейтралізації, усунення та жорстке покарання. Цілком очевидно, що безнадійність, бідність, роздратованість, а іноді й ненависть, активна «пропаганда» й поширення через засоби масової інформації думки про збільшення кількості злочинів, особливо тяжких, зухвалих, жорстоких, викликає страх перед злочинністю у переважної більшості населення, спонукає вдаватися до більш жорстких заходів реагування. Покарання вважається тим краще, чим більше обмежень та страждань воно спричиняє.

Соціальна функція кримінального права повинна полягати, зокрема, й у зміні пріоритетів: від жорстокості покарання за злочин, що уже відбувся, до широкої профілактичної діяльності, котра включатиме усунення причин і умов вчинення злочину, підняття рівня моральності і правової культури, сміливе використання альтернативних покарань. Крім того, у більшості випадків така позиція повинна стати домінуючою у населення. Звуження кола злочинів, за вчинення яких може бути призначене покарання у виді позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі, сьогодні виглядає в очах громадян як певний ризик. Але, як вбачається, він буде виправданий, навіть якщо рецидив злочинів після застосування більш м'яких заходів, ніж ізоляція від суспільства, залишатиметься

ся таким, як і після призначення позбавлення волі. Адже пенітенціарний рецидив містить у собі надзвичайно негативні наслідки для суспільства, держави й кожного громадянина.

Л. М. Демидова, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник – керівник наукових робіт Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ТРЕТІХ ОСІБ ЯК ПРОЯВИ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У тезах законодавча регламентація та застосування спеціальної конфіскації майна третіх осіб розглядаються як прояви соціальної функції кримінального права. Виділяються умови та підстава застосування цього заходу кримінально-правового характеру.

В тезисах законодательная регламентация и применение специальной конфискации имущества третьих лиц рассматриваются как проявления социальной функции уголовного права. Выделяются условия и основание применения данной меры уголовно-правового характера.

In the theses legislative regulation and application of special confiscation of property of third persons are considered as displays of the social function of criminal law. The conditions and a basis of application of such measure of criminal law nature are distinguished.

Функції кримінального права – це ключові напрями його впливу на суспільні відносини, що ним охороняються та/або регулюються. Соціальна функція кримінального права (як галузі права) є багатоаспектною та проявляється в різних питаннях правового регулювання суспільного життя. Зокрема, кримінальне право закріплює юридичну підставу визнання діяння людини злочином, передбачає обов'язкові ознаки таких діянь, а також види, межі покарань за їх вчинення та порядок їх призначення, регламентує питання щодо інших заходів кримінально-правового характеру. Різновидом останніх є спеціальна конфіскація.

Чинною є редакція статей 96¹ («Спеціальна конфіскація»), 96² («Випадки застосування спеціальної конфіскації») КК України з останніми змінами згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII, що набув чинності 28 лютого 2016 р. Таке рішення законодавця є кроком до досягнення більшої узгодженості національного кримінального законодавства із законодавством Європейського Союзу та міжнародними стандартами, а також результатом виконання рекомендацій Плану дій з візової лібералізації. Крім того, це є дієвим заходом боротьби з корупцією в різних сферах державної влади та місцевого самоврядування.

У ст. 96² КК України зазначено випадок застосування спеціальної конфіскації майна у третьої особи (ч. 4). У зв'язку з недостатньою науковою розробкою проблематики спеціальної конфіскації майна третіх осіб у цілому та в контексті прояву соціальної функції кримінального права, зокрема, розглядувана тема є актуальною.

Системно-правовий аналіз ст. 96¹, пунктів 1–4 ч. 1 та ч. 4 ст. 96² КК дозволяє визначити умови та підставу застосування спеціальної конфіскації майна у зазначених осіб.

1. Такий захід кримінально-правового характеру застосовується до третьої особи, яка не є добросовісним набувачем (абз. 3 п. 4 ст. 96² КК).

2. Він застосовується на підставі рішення суду за умови вчинення особою умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою ст. 150, ст. 154, частинами другою і третьою ст. 159¹, частиною першою ст. 190, ст. 192, частиною першою статей 204, 209¹, 210, частинами першою і другою статей 212, 212¹, частиною першою статей 222, 229, 239¹, 239², частиною другою ст. 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою ст. 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, частиною першою статей 363¹, 364¹, 365² КК України.

3. Наявність у предмета спеціальної конфіскації хоча б однієї з альтернативних ознак, що визначають зв'язок предмета спеціальної конфіскації – майна зі злочином (пункти 1–4 ч. 1 ст. 96² КК): (1) різновиди такого предмета одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна. Такий предмет може бути й у перетвореному виді – повністю або частково; (2) майно призначалося (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; (3) було предметом злочину; (4) гроші, цінності чи інше майно були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину.

Змістом терміна «майно» в контексті статей 96¹, 96² КК України охоплюються не лише передбачені цими статтями різновиди майна, а й майнові права, оскільки згідно із цивільним законодавством майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ч. 1 ст. 190 ЦК України). Крім того, визначення майна (з більш широким змістом) міститься і в міжнародних документах. Зокрема, у п. d) ст. 2 Конвенції ООН проти корупції «майно» означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них.

У відповідності до українського законодавства предметом спеціальної конфіскації може бути рухоме чи нерухоме майно (у речовому розумінні), зокрема, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видавничі операції, цінні папери, а також майнові права.

4. Обізнаність третьої особи щодо наявності хоча б однієї із зазначених ознак у майна на момент його придбання, або така особа повинна була і могла про це знати.

Підтвердженням обов'язку знати характерні риси предмета спеціальної конфіскації на момент придбання майна є: (а) наявність правового обов'язку (наприклад, службового, якщо слідчий, що розслідує злочин, установив факт легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом (була куплена квартира за гроші, одержані внаслідок торгівлі людьми), та придбав цю квартиру безоплатно) і/або очевидність, підтвердженість доказами цього (наприклад, унаслідок експлуатації неповнолітніх дітей,

які проживали у селищі і походити з малозабезпечених родин, гр-ном К шляхом використання їх праці були одержані кошти, на які він придбав машину у брата, а після отримання повідомлення про підозру у вчиненні злочину подарував цю машину повнолітньому сину, який знав про злочинне походження грошей на її покупку), а також (б) реальна можливість знати про такі ознаку(-у) майна.

5. Вищезазначені відомості щодо третьої особи мають бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

6. Проведення оцінки вартості майна, зокрема, активів, одержаних незаконним шляхом, також є обов'язковою (шостою) умовою застосування спеціальної конфіскації майна третіх осіб. Уведення такого заходу є виконанням міжнародних зобов'язань України. Так, норми, передбачені в чинному національному кримінальному законодавству щодо спеціальної конфіскації майна третіх осіб, відповідають положенням Директиви Європейського Парламенту та Ради Європи (2014/42/ЄС) про заморожування та конфіскацію засобів злочинів та доходів і є більш «обережним» заходом боротьби із незаконною вигодою. Їх застосування має здійснюватися з дотриманням положень Хартії засадничих прав Європейського Союзу і Європейської конвенції з прав людини.

Так, відповідно до законодавства ЄС, аби захистити свій статус добросовісного (*bona fide*) покупця, третя сторона має здійснити додаткові кроки з комплексної перевірки (*due diligence*), і він / вона можуть стикатися з ризиком втручання правоохоронних органів там, де він / вона купили свою власність нижче від ринкової ціни чи коли він / вона могли підозрювати, як розумний спостерігач, що власність могла бути результатом злочину. Водночас мають дотримуватися процедурні запобіжники, що даватимуть будь-якій залученій третій стороні чітку процедурну позицію в процесах щодо конфіскації включно з правами, які належать стороні, що захищається, зокрема, на правову допомогу. Національним законодавством передбачено, що доведення відсутності статусу добросовісного набувача є обов'язком сторони обвинувачення.

Крім того, у зазначеній Директиві серед мінімальної кількості вимог для країн-членів Європейського Союзу, зокрема, встановлено, що конфіскація здійснюється на основі оцінки вартості (активів, здобутих незаконним шляхом). А серед вимог Плану дій з візової лібералізації до України (другий Звіт про поступ (2012 р.)) сформульовано завдання: зміцнити нормативну базу для вилучення активів, їхньої конфіскації та повернен-

ня, зокрема, щодо питань, які стосуються конфіскації, що ґрунтується на оцінці вартості (нелегальних активів), конфіскації у третіх сторін, а також підкреслено, що така база має повністю відповідати стандартам Ради Європи та вимогам Конвенції ООН проти корупції.

7. Підставою для застосування спеціальної конфіскації є: 1) обвинувальний вирок суду; 2) ухвала суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвала суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвала суду про застосування примусових заходів виховного характеру, що набули законної сили.

У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене із цивільного обігу, вона може бути застосована на підставі: 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

І. В. Сервецький, д.ю.н., доцент, професор спеціальної кафедри Національної академії Служби безпеки України

ДЕРЖАВНА ЗРАДА: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Тези присвячені дослідженню проблем кваліфікації злочинних дій осіб, які вчинили державну зраду. Розкрито складові елементи об'єктивної сторони державної зради, що характеризуються посяганнями на державний суверенітет та територіальну цілісність України.

Тезисы посвящены исследованию проблем квалификации преступных действий лиц, совершивших государственную измену. Раскрываются составляющие элементы объективной стороны государственной измены, характеризующиеся посягательствами на государственный суверенитет и территориальную целостность Украины.

The theses abstracts devoted to the study of problems of qualification of criminal acts perpetrators of treason. The components of the objective side of treason elements, characterized by attacks on the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, are disclosed.

Державна зрада – це діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканнос-

ті, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Зрада – це соціально правове діяння, що спіткає людину на життєвому шляху, яка не завжди може знайти вихід із ситуації, що склалася. Однак останнє, що вона не повинна вчинювати, – зраджувати свою батьківщину, суспільство. Тому зрада є найнебезпечнішою дією людини ще й тому, що вона вчиняється таємно від суспільства. Люди не можуть здогадатися, хто і за що їх зрадив, за які привілеї, за яких обставин, за які кошт, тощо. Ніщо так не принижує людську честь та гідність, моральні цінності, не паралізує волю людини, як зрадництво.

Зрада державі як склад злочину є формальним: настання фактичної шкоди державній безпеці знаходиться за межами складу злочину і не є його обов'язковою ознакою. Проте вона має враховуватися при визначенні покарання.

Державна зрада належить до особливо небезпечних злочинів, передбачених ст. 111 КК України.

Державна безпека – це захищеність державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності України, її економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу, державної таємниці, правопорядку, державного кордону, життєво важливої інфраструктури та населення від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, а також від терористичних та сепаратистських організацій.

Посягання на суверенітет є посяганням на незалежність держави. Суверенітет – це виняткове право здійснювати владу у певній державі (рідше – на окремій території, над окремою групою осіб) незалежно від будь-кого. Інакше кажучи, він означає територіальна цілісність.

Територіальна цілісність, або територіальна недоторканність, є принципом міжнародного публічного права, згідно з яким територія держави є недоторканою від посягань з боку інших держав шляхом застосування військової сили або загрози силою.

Обороноздатність держави – здатність держави до захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Вона складається з матеріальних і духовних елементів та є сукупністю воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу у сфері оборони та належних умов для його реалізації.

З об'єктивної сторони державна зрада може виявлятися у таких діях:

- 1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту;
- 2) шпигунство;
- 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Перехід на бік ворога означає, що громадянин України надає безпосередню допомогу державі, з якою Україна на той час перебуває у стані війни або збройного конфлікту.

Таким чином, зрада є найтяжчим злочином перед суспільством та державою.

С. Ф. Денисов, д.ю.н., професор, начальник кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби України

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

У тезах розглянуто сучасні тенденції формування державної та соціальної політики у сфері протидії злочинам проти моральності. Звернуто увагу на підвищену криміналізацію таких діянь. Запропоновано переорієнтацію державної та соціальної політики у сфері протидії злочинам проти моральності за допомогою кримінально-правових санкцій.

В тезисах рассмотрены современные тенденции формирования государственной и социальной политики в сфере противодействия преступлениям против нравственности. Обращено внимание на повышенную криминализацию таких деяний. Предложена переориентация государственной и социальной политики в сфере противодействия преступлениям против нравственности с помощью уголовно-правовых санкций.

The modern tendencies of forming of state and social policies in the sphere of prevention of crimes against morality have been discerned. The author underlined the increased criminalization of such crimes. The refocusing of state and social policies in the sphere of prevention of crimes against morality by criminal law sanctions has been proposed.

Тенденції історичного розвитку сфери моральності та система злочинів проти неї відбивають тісний взаємозв'язок їх законодавчої регламентації із конкретними умовами, суспільно-політичним ладом держа-

ви, особливо з ідеологічними стереотипами, що склалися у суспільстві. Треба вказати, що санкції за злочини проти моральності переважно відповідають засадам побудови кримінально-правових санкцій, що виділяються в доктрині кримінального права, та їх правозастосуванню. Проте сьогодні необхідно відзначити підвищену криміналізацію діянь, що визнаються злочинами проти моральності. Система санкцій за ці злочини, що представлена в чинному КК України, є складною та невинуватеною з огляду на природу цих злочинів репресивною. У ній представлено менше половини альтернативних санкцій з явним домінуванням такого виду покарання, як позбавлення волі. При цьому санкції зростають до показників, які можна порівнювати хіба що зі злочинами проти особи та статевої свободи й недоторканості. Це суперечить важливій ідеї Конституції України, що людина, її життя та здоров'я є найвищими соціальними цінностями.

Нинішня форма та зміст санкцій за злочини проти моральності вказують на те, що їхня система доволі сувора. Також треба взяти до уваги, що в цих складах злочинів занадто багато підстав для диференціації покарання, які позбавляють нерідко суддів можливості призначити достатнє, справедливе, необхідне, гуманне покарання, що відповідає справжньому рівню суспільної небезпечності діяння та особи, котра його вчинила. Вирішити цю проблему можна, якщо відійти від радянської практики погляду на суд як на придаток до законодавчої влади, а не на повноцінну ланку влади. Це може стримувати перегини влади законодавчої.

У цьому сенсі заслуговує на схвалення практика застосування санкцій, що представлена в Україні. Недивлячись на всі складнощі, судді рідко застосовують невинуватено суворі покарання за ці злочини і призначають помірні покарання, щоправда, найчастіше звільняють від його відбування. Існуючий скепсис щодо ефективності такої практики не підтверджується жодними емпіричними доказами, оскільки рівень рецидиву за злочини проти моральності є мінімальним, його не порівняти з іншими загальнокримінальними злочинами. За таких умов існує потреба переглянути види та розміри покарань, передбачених у санкціях за злочини проти моральності, з тим, щоб їх пом'якшити. Гіпотетично це могло б зменшити частоту застосування звільнення від відбування покарання та призначення більш м'якого покарання за ст. 69 КК України. Водночас існує потреба переосмислити державну

політику щодо криміналізації низки діянь, що є у теперішній час злочинами проти моральності.

Також можна відзначити, що нагальною потребою є внесення змін до статей 96¹, 96² КК України. Із них треба вилучити обмеження на застосування спеціальної конфіскації лише щодо осіб, котрі вчинили злочини, передбачені статтями 354, 364, 364¹, 365², 368–369² розділу XVII Особливої частини КК України. Адже має враховуватися й спеціальна конфіскація, вказана в інших статтях Особливої частини КК України, зокрема, в санкціях за злочини проти моральності.

У сучасних умовах формування державної та соціальної політики у сфері протидії злочинам існує потреба у тому, щоб дослідження проблем санкцій було зосереджено на наслідках покарання або інших примусових засобів, їх впливі на зменшення швидкості відновлення злочинної діяльності та відвернення осіб, схильних до вчинення злочину, від первинної злочинної активності.

Питання переорієнтації державної та соціальної політики у сфері протидії злочинам проти моральності за допомогою кримінально-правових санкцій є дуже складним і неоднозначним, оскільки торкається не лише кримінально-правових, а й у своїй більшості ідеологічних чинників. Необхідно зазначити, що за минулі десятиліття найбільших змін зазнали реабілітаційна ідеологія та реабілітаційні стратегії: певна зневіра до виправних можливостей покарання, особливо позбавлення волі, запровадження різноманітних програм у місцях ув'язнення, слабкі спроби громадських програм реінтеграції засуджених. Разом із тим на тлі відомої гуманізації кримінального законодавства реалізуються жорсткіші закони, що передбачають більш суворі покарання, ніж це вимагається для ефекту превенції. Можна сказати, що ліберальна каральна теорія існує поряд із консервативною законодавчою політикою щодо суворості санкцій за більшість криміналізованих у КК України діянь. Можливо, це зумовлено суспільно-політичною атмосферою, страхом перед злочинністю, що збільшується. Така ситуація складається, зокрема, через нав'язані штампи з боку засобів масової інформації. Даються взнаки умови суспільної підтримки раніше ув'язнених. Цілком імовірно, що нинішня політика проявляється в постійному заохочуванні до посилення санкцій за «штучні злочини» *«mala prohibita»*¹.

¹ Рагимов И. М. К вопросу о «кризисе наказания» // Юрид. науки и образование. – 2014. – №40. – С. 102–113.

За зауваженням В. О. Тулякова, сучасне кримінальне право шукає доктрину, що змогла б поєднати покарання, інші заходи відповідальності та заохочувальні норми в єдину систему, а тепер ми або караємо, або милуємо. Справді, каральну силу більшості санкцій треба переосмислювати, якщо не вдаватися до концепції «маленького, але жорстокого кодексу»¹. Певна річ, що в останньому не повинно бути місця для злочинів проти моральності. Але це за умови, якщо така концепція практично переможе. До цього ж часу зменшення суворості санкцій за ці злочини є доволі розумним підходом. Ось, наприклад, Я. І. Гілінський стверджує, що репресивна політика влади, що підігрується популістськими політиками та засобами масової інформації, призвела до того, що населення країни ладне підтримувати будь-які дії проти порнографії та проституції, включаючи знищення творів живопису, літератури та кінопродукції².

Нам відомо, що соціальний тиск і страх покарання може сприяти дотриманню правових норм, але й сам закон має здатність сприяти дотриманню правил незалежно від того, чи прикріплені до нього покарання. Люди зазвичай вважають себе моральними істотами, які бажають чинити правильні речі, як вони їх сприймають, і добре продуманий закон формує сприйняття людей стосовно того, що є «правильним»³.

Кримінально-правовий вплив закону полягає в реалізації соціального механізму, за допомогою якого сила соціальних норм є зрозумілою й згідно з яким сила внутрішніх моральних принципів зміцнює силу закону. У загальному плані люди готові забезпечити дотримання законів проти злочинності, але вони не бажають сприймати ті закони, які вони не розуміють, криміналізація яких перебільшена, до того ж перебільшені санкції за ці діяння. У тих суспільствах, де громада погоджується з моральним

¹ Туляков В. О. Шляхи кримінально-правового регулювання // Шлях до кримінології. Пам'яті Анатолія Петровича Закалюка : зб. матеріалів / Нац. акад. прав. наук України. Координаційне бюро з проблем кримінології та кримінологічних досліджень. – К. – Запоріжжя : КПУ, 2010. – С. 44–48.

² Гилинский Я. И. Запрет как девиантогенный и криминогенный фактор // Шлях до кримінології. Пам'яті Анатолія Петровича Закалюка : зб. матеріалів / Нац. акад. прав. наук України. Координаційне бюро з проблем кримінології та кримінологічних досліджень. – К. – Запоріжжя : КПУ. – С. 58–78.

³ Robinson P. H., Darley J. M. The utility of desert // Northwestern University Law Review. – 1997. – Vol. 91. – P. 453–499.

осудом найбільш шкідливої поведінки, довгі тюремні строки є нормою, і осуд рідко виходить за свої межі. Але суспільні санкції та м'які покарання будуть більш ефективними, зокрема, за вчинення злочинів проти моральності. Таким чином, в основі санкцій проти моральності повинна знаходитися вимога соціальних норм.

Очевидно, що санкції за злочини проти моральності потребують альтернативи. У контексті проблеми переорієнтації державної політики щодо санкцій за злочини проти моральності необхідно розуміти, що відмовитися від криміналізації таких діянь і у такий спосіб вирішити цю проблему навряд чи вдасться. Проте аналіз судової практики дає можливість дійти висновку, що, навіть передбачаючи у вирок позбавлення волі на певний строк, судді все ж таки вдаються до звільнення від відбування покарання або застосування ст. 69 КК України, що вказує на реальне сприйняття того, що суворі санкції, передбачені за злочини проти моральності, не повинні мати практичного застосування.

Варто підтримати позицію В. О. Тулякова, що логічним і послідовним є узгодження системи санкцій чинного КК України з пануючими установками та цінностями суспільства, декриміналізація значної кількості злочинів невеликої тяжкості, виведення за межі КК штучно криміналізованих деліктів, а так само коректне вирішення проблем можливого створення і застосування спеціальних кримінальних законів¹. Не важко переконатися, що існує сенс у тому, щоб відмовитися від покарання у виді позбавлення волі за ці злочини. Адже криміналізація не повинна існувати заради забезпечення покарання. Навпаки, покарання має бути адекватним природі діяння. Якщо це є протиправною поведінкою, що належить до злочинів категорії *mala prohibita* як злочинів проти моральності, то покарання має будуватися з огляду на той факт, що це не природні, а так звані штучні злочини, а відтак, покарання за них мають уникати схожості із покараннями за природні злочини.

¹ Туляков В. О. Профілактична функція кримінально-правових заборон // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецьк. юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – Донецьк : Норд Комп'ютер, 2009. – С. 27–32.

О. О. Книженко, д.ю.н., професор,
старший викладач відділу підготовки
прокурорів з нагляду за додержанням
законів при виконанні судових рішень
у кримінальних провадженнях Націо-
нальної академії прокуратури України

НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

У тезах розкривається питання проблематики виконання судових рішень. Визначаються деякі проблеми застосування ст. 382 КК та пропонуються шляхи їх вирішення.

В тезисах раскрывается вопрос проблематики исполнения судебных решений. Определяются некоторые проблемы применения ст. 382 УК и предлагаются пути их разрешения.

The theses reveal the problem of judicial decision. Some problems of the application of the art. 382 of the Criminal Code of Ukraine are enlightened. The ways for their solution are proposed.

У практичній діяльності часто виникає питання щодо кваліфікації невиконання судового рішення у випадках ухилення особи від сплати штрафу, або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю рішення, або громадських чи виправних робіт особою, якій ці покарання було призначено у порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким на підставі ст. 82 КК України.

Заважаючи на те, що кримінальним законодавством передбачена відповідальність як за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 КК України), так й за невиконання судового рішення (ст. 382 КК України), постає запитання: за якою нормою КК України необхідно кваліфікувати вказані дії?

На перший погляд, здається, що такі дії мають кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 389 КК України, оскільки саме в цій нормі говориться про ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Проте як у першій, так і в другій частинах цієї статті, вказується саме на осіб, *засуджених* до цих видів покарань. Через таке формулювання тексту закону постає запитання про те, чи можна до засуджених осіб віднести тих осіб, яким ці види покарання призначено в порядку ст. 82 КК України?

Вивчення спеціальної літератури та матеріалів судової практики дозволяє зробити висновки, що норми, передбачені статтями 389 і 382 КК України, розглядаються як спеціальна і загальна у разі, коли йдеться про ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Відповідно до правил кваліфікації, якщо діяння, вчинене винною особою, одночасно підпадає під ознаки двох чи більше кримінально-правових норм, необхідно застосовувати ту норму, яка з найбільшою повнотою охоплює всі фактичні ознаки вчиненого діяння. У зв'язку з цим пропонується розмежування складів злочинів, передбачених ст. 382 і ст. 389 КК України, за такими критеріями: вид судового рішення та суб'єкт учинення злочину. При цьому в обох випадках норму, закріплену ст. 382 КК України, визнають загальною щодо ст. 389 КК України.

Висновок щодо видів судових рішень, про які йдеться в цих статтях, напрошується сам собою, оскільки в диспозиції норми ст. 382 КК України прямо говориться про вироки, рішення, ухвали та постанови без вказівки на їх процесуально-правовий характер. У ст. 389 КК України законодавець безпосередньо не вказує на вид судового рішення. Проте про його вид можна розмірковувати зі змісту закону, оскільки в ньому зазначається про покарання та засуджену особу. Саме така редакція норми й обумовлює висновок, що це має бути саме вирок суду. В такому аспекті ст. 389 КК України дійсно є спеціальною стосовно ст. 389 КК України.

Відзначимо, що в юридичній літературі судові рішення класифікуються не лише за їх видом, а й залежно від способу захисту прав та правових наслідків, що вони викликають¹. Така класифікація має значення для виконавчого провадження. Про нього ми відмітимо пізніше.

Стосовно суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК України, у літературі висловлено кілька думок, одна з яких полягає в тому, що у разі такої форми злочинного прояву, як невиконання судового акта, суб'єктом може бути лише особа, на яку законом *безпосередньо покладено обов'язок його виконання, і вона має реальну можливість його виконати* (розрядка – О. К.)². Невиконання судового акта іншими особами тягне

¹ Луганський В. І. Щодо визначення об'єкта складу злочину, передбаченого статтею 382 КК України // Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту. – 2011. – №4. – С. 197–203; Луганський В. І. Деякі проблемні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності за умисне невиконання судового рішення // Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – №3. – С. 233–239.

² Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – С. 114; Кримінальний кодекс України.

відповідальність за іншими статтями КК України (наприклад, статті 164, 165, 389, 390, 393, 394 КК України)¹. В інших підручниках із кримінального права та коментарях до КК України це питання не розглядається², або вказується, що суб'єктом може бути будь-яка особа, яка досягла 16 років³.

Суб'єкт злочину, відповідальність за який передбачена ст. 389 КК України, також є спеціальним. Ним може бути так само лише особа, на яку законом безпосередньо покладено обов'язок виконання (відбування) покарання, і вона має реальну можливість його виконати.

Зазначене не дозволяє погодитися з твердженням про те, що за суб'єктом указані норми співвідносяться між собою як загальна та спеціальна.

У судах по-різному оцінюються такі ситуації. В одних випадках суди не сумніваються щодо обов'язку засудженого виконувати покарання, що на нього покладено⁴. В інших, навпаки. Так, Апеляційний суд Черкаської області, розглядаючи подібну справу, взяв до уваги такі доводи прокурора: «коли судовим рішенням замінено невідбуту частину покарання на більш м'яку міру покарання, то виконання судового рішення покладається не на особу, а на органи виконання покарань, зокрема, на органи КВІ». Своє рішення суд обґрунтував тим, що «при заміні призначеного покарання у виді позбавлення волі на виправні роботи обов'язок виконання вироку покладається на органи виконання покарання та на керівників

Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 874.

¹ Злочини проти правосуддя : навч. посіб. за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – С. 115; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 875.

² Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. – Луганськ : «Ельтон – 2», 2012. – 704.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 930.

⁴ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Донецької області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reustr.court.gov.ua/Review/42232056 – Заголовок з екрана; Вирок Чигиринського районного суду Черкаської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reustr.court.gov.ua/Review/42402772. – Заголовок з екрана; Вирок Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reustr.court.gov.ua/Review/41144532. – Заголовок з екрана.

підприємств, організацій, установ, де відбуватиме особа покарання»¹. З таким твердженням навряд чи можна погодитися хоча б тому, що в протилежному випадку мала б місце ситуація, при якій в одних випадках (у разі засудження за вироком) покарання зобов'язана виконати засуджена особа, а в інших (у разі заміни одного покарання іншим) – кримінально-виконавча інспекція (КВІ).

Відзначимо, що в ст. 389 КК України йдеться не про виконання вироку, а про відбування покарання. В обох нормах, що аналізуються, суб'єкт – спеціальний. Відповідно до КК України виправні роботи відбуваються (виконуються) засудженим, а не КВІ. Згідно зі ст. 41 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) КВІ веде контроль за виконанням покарання у виді виправних робіт, а на власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу за місцем відбування засудженими покарання у виді виправних робіт відповідно до ст. 44 КВК покладається низка обов'язків. Отже, наведені доводи прокурора та суду не відповідають законодавству.

Як бачимо, аналіз ознак суб'єкта злочину не дозволяє визначитися з питанням про конкуренцію норм.

Вважаю, що однією з ознак, за якою можна відмежовувати ці два склади злочину, є вид провадження. В Україні, аби забезпечити виконання вироків, рішень, ухвал, постанов, створено інститут виконавчого провадження. При цьому всі правовідносини у сфері виконавчого провадження можна поділити на дві групи. До першої групи належать ті, що виникають на стадії добровільного виконання. До другої групи належать правовідносини у стадії примусового виконання вироків, рішень, ухвал та постанов суддів. Якщо виконання судового рішення відбувається на підставі Закону України «Про виконавче провадження», йдеться про невиконання судового рішення. Для відкриття виконавчого провадження стягувач звертається до державного виконавця й подає виконавчий документ і заяву про примусове виконання рішення. Примусове виконання рішень здійснюється державною виконавчою службою на підставі виконавчих документів у порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження».

Особливий порядок виконання окремих судових рішень (наприклад, привід) передбачено й у Кримінальному процесуальному кодексі України

¹ Ухвала Колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55833037>. – Заголовок з екрана.

(далі – КПК України). Так, відповідно до ст. 139 КПК України, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення. У разі накладення штрафу відкривається виконавче провадження, про яке вже йшлося.

У разі, якщо виконання рішення ґрунтується на підставі КВК України, дії винного слід кваліфікувати за ст. 389 КК України. До такого висновку спонукає й вимога закону, закріплена у ч. 5 ст. 52 КК України. В ній зазначено, що ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389, 390 КК України.

Вважаємо, що зазначене не дозволяє розглядати норми, що аналізуються, як загальну та спеціальну та говорити про конкуренцію.

Конкуренція кримінально-правих норм – це зумовлена наявністю у кримінальному законодавстві принаймні двох кримінально-правових норм, спрямованих на врегулювання *одного питання*, нетипова ситуація у правозастосуванні. У нашому випадку питання, що розглядаються, є різними, оскільки вирішуються у різний спосіб, що описується в окремих нормативних актах й має різний процесуальний характер. Розкриття цього аспекту потребує висвітлення в межах окремої роботи.

А. М. Орлеан, д.ю.н., доцент, провідний науковий співробітник юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УРАЗЛИВИЙ СТАН ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У тезах аналізується поняття уразливого стану. Розглядаються його основні види. Акцентовується увага на понятті безпорадного стану, який, на думку автора, є різновидом уразливого стану.

У тезисах анализируется понятие уязвимого состояния. Рассматриваются его основные виды. Акцентируется внимание на понятии беспомощного состояния, которое, по мнению автора, является разновидностью уязвимого состояния.

The theses examines the concept of a vulnerable state and specifies its basic forms. The author presumes that the notion of a vulnerable state includes the notion of a helpless state.

Поняття «уразливий стан» з'явилося у кримінальному законодавстві України разом із набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією» від 12 січня 2006 р.

Підґрунтям для наведених законодавчих змін стала необхідність приведення вітчизняного кримінального законодавства до міжнародних (у першу чергу, європейських) стандартів, закріплених у різних міжнародно-правових документах, основними серед яких є: Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 р., Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії 2000 р., а також Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН про транснаціональну організовану злочинність 2000 р.

У наведених міжнародних документах однією з кількох альтернативних ознак торгівлі людьми є «зловживання уразливим положенням» або «зловживання безпорадним станом». До вітчизняного КК України зазначену ознаку було перенесено як «використання уразливого стану».

На наш погляд, уразливий стан може утворюватися через фізіологічні (фізичні чи психічні) властивості людини або наявну соціальну ситуацію. Саме ці чинники зумовлюють уразливість і незахищеність особи та впливають на її поведінку поряд із зовнішнім впливом. Відповідно до цього пропонуємо розрізняти фізіологічний та соціальний уразливий стан особи¹.

Фізіологічний уразливий стан проявляється у відсутності здатності або в обмеженій здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям. На практиці він може

¹ Орлеан А. М. Використання уразливого стану як форма впливу на особу з метою її експлуатації: проблеми теорії та практики // Публічне право. – 2013. – №4 (12). – С. 127–134.

бути пов'язаним із: а) віковою незрілістю дитини; б) психічними властивостями людини (душевна хвороба; тимчасовий розлад психічної діяльності; наявність фрустрації, стресу, шоку, фізіологічного афекту чи інших психологічних станів людини); в) фізичними властивостями людини (фізична хвороба або фізичні вади); г) штучним зовнішнім блокуванням природних психічних чи фізичних можливостей людини за допомогою медичних препаратів, наркотичних речовин тощо.

Фізіологічний уразливий стан може мати пасивну та активну форми. Пасивна форма фізіологічного уразливого стану пов'язана із ситуаціями не усвідомлення особою своїх дій (бездіяльності) чи перебування без свідомості, або із ситуаціями, коли, усвідомлюючи небажаність впливу винного, потерпілий не протидіє йому через відсутність фізичної можливості це зробити. Такі ситуації у кримінальному праві традиційно відносили до безпорадного стану.

У п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» від 27 березня 1992 р. №4 указано, що «зґвалтування слід визнавати вчиненим з використанням безпорадного стану потерпілої у випадках, коли вона за своїм фізичним або психічним станом (малолітній вік, фізичні вади, розлад душевної діяльності, хворобливий або непритомний її стан тощо) не могла розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір насильнику, який міг і повинен був усвідомлювати, що потерпіла знаходиться саме в такому стані». До конкретних прикладів безпорадного стану, зокрема, відносять «...втрату особою свідомості, перебування її у стані важкого наркотичного, токсичного чи алкогольного сп'яніння, у шоківому стані, зумовленому, наприклад, пожежею, стихійним лихом чи загибеллю близької їй людини...»¹. Як бачиться, для передбачених статтями 143, 144 КК України кримінально-правових норм поняття «використання безпорадного стану» матиме аналогічне змістове навантаження, а для статей 149 та 303 КК України такий стан цілком охоплюється більш широко сформульованим поняттям уразливого стану.

Безпорадний стан як пасивна форма фізіологічного уразливого стану відрізняється від активної форми останнього та від соціального

¹ Пилипенко Є. О. Об'єкт у складі злочину «Залишення в небезпеці» // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – №2. – С. 175–182.

уразливого стану насамперед тим, що людина, яка перебуває в такому стані через непритомність, малолітній вік, розлад душевної діяльності, наявність фізичних вад або тяжкого захворювання і т. ін., позбавлена можливості свідомо активно діяти. На відміну від інших проявів уразливого стану вона не дає згоди впливати на себе. Тому вплив на особу, котра перебуває в такому стані, може розглядатись як насильницький. Отже, використання такого стану здійснюється у спосіб насильницького фізичного впливу без згоди особи, яка або не розуміє характеру вчинюваних щодо неї дій, або не в змозі чинити опір насильницьким діям.

Активна форма фізіологічного уразливого стану пов'язана хоч і з обмеженою, але все ж таки здатністю особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям. Саме таку наявність обмежень у реалізації інтелектуальної та вольової сфер свідомості людини використовує винний для отримання вигідної йому активної поведінки такої особи у спосіб психічного впливу на неї.

Отже, на відміну від безпорадного стану активна форма фізіологічного уразливого стану може бути викликана такими психічними властивостями особи, які не позбавляють, а лише певною мірою обмежують здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Такі обставини можуть бути пов'язаними з наявністю певних захворювань, розладів або відхилень у психічній діяльності тощо.

Наведене раніше розуміння поняття фізіологічного уразливого стану, на наш погляд, охоплює ситуацію вікової незрілості дітей. Незважаючи на відсутність спеціальної вказівки про це в законі, вікова незрілість є типовим і найпоширенішим прикладом уразливого стану, який злочинці використовують для отримання необхідної поведінки особи. Цей різновид уразливого стану вважається суспільно небезпечним автоматично та не потребує будь-якого іншого доведення факту уразливості на додаток до підтвердження незрілого віку на момент учинення злочину щодо цієї людини.

Соціальний уразливий стан визначається у законі словами: «збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин». Він зазвичай характеризується наявністю надзвичайно скрутної ситуації, наприклад: терміновою необхідністю значної грошової суми на лікування близької людини; знаходженням на утриманні у людини неповнолітніх і непрацездатних осіб та втратою постійного джерела доходу; перебуванням людини на утриманні інших осіб; наявністю великого боргу тощо.

Зазначений уразливий стан на практиці доволі часто визнається ознакою складу злочину. Наприклад, згідно з матеріалами кримінального провадження за низкою статей КК України, що передбачають відповідальність за втягнення неповнолітнього у пияцтво і в проституцію, розслідування якого проводилося в Чернігівській області, мати використовувала уразливий стан своєї доньки, яка проживала в жаклих побутових умовах сім'ї алкоголіків, не відвідувала школи, не мала грошей на їжу та одяг, для залучення її в оплатне надання сексуальних послуг¹.

Зважаючи на викладене, ми не підтримуємо висловлену у наукових публікаціях позицію, згідно з якою вказівку законодавця на «збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин» розглядають не як окремий різновид уразливого стану, а лише як певні джерела (причини), котрі призводять до виникнення в особи уразливого стану та потребують встановлення². Саме соціальний уразливий стан, як окремий різновид уразливого стану може спонукати людину діяти у спосіб, що суперечить її внутрішнім цінностям та інтересам без будь-яких погроз чи обману. Перебуваючи в такому уразливому стані, вона може погоджуватися на край не вигідні та кабальні пропозиції, достатнім для чого буде лише незначне підштовхування або просте умовляння. Більше того, саме соціальний уразливий стан може змушувати людину саму виступити ініціатором власної експлуатації.

Викладене дозволяє дійти таких висновків. По-перше, внесення до КК України такої ознаки складу торгівлі людьми та інших злочинів, як «використання уразливого стану», цілком сприяє меті приведення вітчизняного законодавства у відповідність до законодавства Європейського співтовариства. По-друге, вітчизняне законодавче формулювання уразливого стану дозволяє виділити такі його різновиди, як соціальний та фізіологічний. При цьому фізіологічний уразливий стан може мати активну чи пасивну форми. Пасивна форма фізіологічного уразливого стану, по суті, є безпорадним станом.

¹ Архів Семенівського районного суду Чернігівської області за 2011 р., кримінальне провадження № 1–51/2011.

² Козак В. А. Уразливий стан за кримінальним правом України: змість та співвідношення з іншими суміжними поняттями // Зб. наук. пр. Харків. нац. педагог. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. – «Право». – 2013. – Вип. 20. – С. 73–80.

K. Chochowska, MA, Maria Curie-Sklodowska University in Lublin, Poland;
M. Soćko, Phd, Maria Curie-Sklodowska University in Lublin, Poland

PRESCRIPTION IN POLISH CRIMINAL CODE OF 6 JUNE 1997

У тезах надається загальна характеристика інституту давності у кримінальному праві відповідно до КК Польщі від 6 червня 1997 р. Автори аналізують загальні положення давності, строки давності, їх тривалість і спосіб обчислення.

В тезисах даётся обшая характеристика института давности в уголовном праве в соответствии с положениями УК Польши от 6 июня 1997 г. Авторы анализируют общие положения давности, сроки давности, их длительность и способ расчёта.

The article deals with the description of the institution of criminal prescription present in the Polish Criminal Code of 6 June 1997. Authors analys the general remarks on the prescription, prescription periods, their length and the way of counting.

Introduction.

Prescription in criminal law is known in most of the modern countries. The only exception remains a culture of common law. The prescription is also found in Polish criminal law. This legal institution was introduced without major controversies already in the first Polish Criminal Code of 1932¹. Next criminal codes of 1969² and 1997³ supported this legal institution. Moreover, we can even say, that the regulation of prescription, next to rules governing liability of instigator and facilitator, has become a traditional Polish solution in scope of substantive criminal law. Despite the fact that in recent years there was quite a number of changes related to the prescription periods, it is still clear that this legal institution in its essence and normative shape has incredible stability like to Polish conditions.

For many years, the issue of criminal prescription had remained outside the mainstream interests in the doctrine of criminal law. First time the criminal prescription has become the object of a wider interest of the literature several years after World War II. This was connected with the problem of

¹ Regulation of the President of the Republic of 11 July 1932. – Criminal Code (Journal of Laws Republic of Poland 1932, No. 60, item. 571, as amended).

² The Act of 19 April 1969 – Criminal Code (Journal of Laws Republic of Poland 1969, No. 13, item. 94, as amended).

³ The Act of 6 June 1997 – Criminal Code (Journal of Laws Republic of Poland 1997, No. 88, item. 553, as amended), hereinafter referred to as "C. C." or "Criminal Code".

ending of prescription periods in cases of Nazi crimes. This time resulted in, for example, enactment of the Act of 22 April 1964 on the suspension of prescription periods in relation to the perpetrators of the worst Nazi crimes, which mobilized other countries to adopt a Convention on the non-statutory prescription to war crimes and crimes against humanity. Unfortunately, in later years, issues associated with the criminal prescription appeared sporadically in the literature, and even if so, they were generally linked only with the prescription's periods.

The aim of this article is to describe the institution of criminal prescription present in the Polish Criminal Code of 7 June 1997. For this purpose, the entire article was divided into four parts. The first part contains the preliminary issues, which are supposed to introduce the reader to the above-mentioned theme. The second part refers to the general remarks on the prescription, which is an institution very unique for the criminal law, because it makes impossible to impose a penalty on the offender after a certain period of time. Another part of this article concerns prescription periods, their length and the way of counting. The subject of the last part of the article is conclusions drawn from entire work.

General remarks on the prescription in the Criminal Code of 6 June 1997.

The provisions of the current Criminal Code of 6 June 1997 provide the basis to distinguish of prescription of offence and prescription of enforcement penalty. Such a distinction dominates in the literature. The genesis of this division reaches back to the Criminal Code of 1969, which withdrew from the procedural frame of the prescription, emphasizing substantive feature of this institution in the form of expiration of criminal responsibility. Despite the fact that that amendment took place over 40 years ago, the following division is still used in Polish literature: prescription of investigation (prohibition of starting criminal proceedings), prescription of sentencing (prohibition of conviction) and prescription of enforcement penalty (prohibition of enforcement already imposed penalties), which was appropriate for the previous legal status.

Prescription periods in the Criminal Code of 6 June 1997.

The prescription in the current Criminal Code is generally governed by the provisions of Art. 101–105. Article 101 of the Criminal Code states *in extenso* as below:

Art. 101. § 1. A crime ceases to be punishable after the lapse of the following number of years from the moment of its commission:

1) 30 – when the act constitutes a felony of homicide,

2) 20 – when the act constitutes another felony,

2a) 15 – when the act constitutes a misdemeanour subject to the penalty of deprivation of liberty exceeding 5 years,

3) 10 – when the act constitutes a misdemeanour subject to the penalty of deprivation of liberty exceeding 3 years,

4) 5 – when it comes to other misdemeanours.

5) (repealed).

§ 2. A private prosecution crime ceases to be punishable after the lapse of one year from the moment the harmed party has learned the identity of the perpetrator of the crime, yet no later than after the lapse of 3 years from the moment of its commission.

§ 3. If the commission of a crime is dependent on the occurrence of a consequence provided for in a statute, the running of the prescription period provided for in § 1 or 2 commences at the moment of the occurrence of the consequence.

§ 4. In case of:

1) misdemeanours against life or health subject to the penalty of deprivation of liberty with an upper limit exceeding 5 years, committed against a minor,

2) the crimes provided for in Chapter XXV, committed against a minor or referring to pornographic contents involving a minor,

– prescription of punishability may not take place before the harmed party has attained 30 years of age.

Within the prescription of offence, we can distinguish the basic periods, as well as additional periods. Basic periods are set out in Art. 101 of the Criminal Code, which in the first paragraph refers to offenses prosecuted by public accusation, while in the second paragraph to the offenses prosecuted by private prosecution. Termination of the basic periods cause that appropriate law enforcement authorities cannot initiate criminal proceedings in such a case.

Additional periods of the prescription were set out in Art. 102 of the Criminal Code. This provision provides as follows:

Art. 102. If the proceedings against a person have been instituted within the period provided for in art. 101, punishability of the crime committed by that person is subject to prescription after the lapse of 5 years since the conclusion of that period.

Additional periods of the prescription are applicable only when the criminal proceedings is already conducted against the guilty person (phase *in personam* is necessary). At the same time this person has to be the perpetrator of the offence. In the consequent the above, the basic periods of the prescription will be extended respectively 5 or 10 years. Conducting criminal proceedings only during *in rem* phase or *in personam* phase, but not against the perpetrator, will not cause this effect.

On the other hand, Art. 103 of the Criminal Code regulates the prescription of enforcement penalty. This provision stipulates that:

Art. 103. § 1. A penalty may not be enforced after the lapse of the following number of years from the moment of issuing a final and valid sentence:

- 1) 30 – when the sentence has imposed the penalty of deprivation of liberty exceeding 5 years or a more severe penalty,
- 2) 15 – when the sentence has imposed the penalty of deprivation of liberty not exceeding 5 years,
- 3) 10 – when the sentence has imposed another penalty.

§ 2. The provision of § 1 section 3 applies accordingly to penal measures, compensatory measures and the forfeiture.

Expiration of the above-mentioned periods results that the execution of a penalty lawfully imposed is impossible. This also applies to punitive measures, for which, provisions provide respectively shorter periods of the prescription (Art. 103, paragraph 2 of the Criminal Code).

Conclusions.

The institution of the criminal prescription has gained broader significance with the entry into force of the Polish Constitution of 2 April 1997¹. This resulted from the fact that the first Polish Constitution after transformation, directly in their provisions, is raising the issue of the prescription in criminal law. In particular, the Constitution in Art. 43 excludes any prescription in case of war crimes and crimes against humanity. Article 43 of the Polish Constitutions states *expressis verbis*:

Art. 43. There shall be no statute of limitation regarding war crimes and crimes against humanity.

¹ Act of 2 April 1997 – the Constitution of the Republic of Poland – enacted by the Constitutional Assembly of Poland on 2 April 1997 and then approved by the Polish nation in a general referendum on 25 May 1997 (Journal of Laws Republic of Poland 1997, No. 78, item 483, as amended).

Very similar resolving exists in Art. 105 of the Criminal Code. According to this provision:

Art. 105. § 1. The provisions of arts. 101–103 do not apply to crimes against peace, humanity and war crimes.

§ 2. The provisions of arts. 101–103 do not apply also to intentional crimes of: homicide, grievous bodily injury, grievous bodily harm or deprivation of liberty coupled with special torment, committed by a public officer in relation to performing official duties.

Furthermore, Article 44 of the Constitutions introduces a mandatory suspension of the prescription periods in relation to some offenses committed for political reasons by public officials or by order of, for the duration of them prosecuting. This provision provides as follows:

Art. 44. The statute of limitation regarding actions connected with offences committed by, or by order of, public officials and which have not been prosecuted for political reasons, shall be extended for the period during which such reasons existed.

Another case of the mandatory suspension of the prescription periods is predicted in art. 104 of the Criminal Code. This provision states as below:

Art. 104. § 1. The prescription period is not running if a statutory provision does not allow instituting or continuing criminal proceedings; this does not apply to the lack of motion or private prosecution.

§ 2. (repealed).

At the end of this article it should be stated, first of all, that the introduction of the criminal prescription on the ground of constitutional provisions is not only a *novum* in Polish legislation, but it is also the unique solution in the world¹. Secondly, in the Polish criminal law almost all offenses are subject to the prescription. The exception in this regard is war crimes and crimes against humanity. However, in some other cases, the prescription periods are suspended, in particular, when a statutory provision does not allow instituting or continuing criminal proceedings or in case of crimes committed by a public officer in relation to performing official duties. Generally, according to the Polish legislator, offenses should not be prosecuted after a long time since it was committed.

¹ See: P. Sarnecki, Remarks to the art. 43, [in:] The Constitution Republic of Poland, Comment, ed.: L. Garlicki, Warsaw 2003, p. 1–2.

Є. Ю. Бараиш, д.ю.н., доцент, начальник Інституту кримінально-виконавчої служби;

О. С. Стеблинська, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту кримінально-виконавчої служби

ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У тезах досліджено контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів не лише як національну соціально-правову проблему, а й як глобальну загрозу. Проаналізовано норми кримінального законодавства зарубіжних країн, а також запропоновано внесення змін до чинного КК України.

В тезисах исследована контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров не только как национальная социально-правовая проблема, но и как глобальная угроза. Проанализированы нормы уголовного законодательства зарубежных стран, а также предложено внесение изменений в действующий Уголовный кодекс Украины.

It is studied the problem of drug smuggling, psychotropic substances, their analogs and equivalent not only as national social and legal one but as global threat. It is analyzed the criminal law of foreign countries and proposed amendments to the Criminal Code of Ukraine.

До числа глобальних і соціально небезпечних світових проблем відносяться наркоманія, наркозлочинність, СНІД, масштаби яких сягають загрозливих масштабів. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є одним з основних джерел наповнення ринку наркотиками. У зв'язку із цим міжнародна спільнота «замислилася» над розробкою єдиних стандартів протидії зазначеним негативним явищам. На рівні ООН були прийняті документи, що вплинули на формування національного кримінального законодавства у сфері протидії незаконному обігу наркотиків. Проте аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних країн свідчить, що імплементація зазначених міжнародно-правових норм у національне «антинаркотичне» законодавство здійснювалася у різний спосіб¹.

¹ Музика А. А., Савченко А. В., Процюк О. В. та ін. Кримінальна відповідальність за контрабанду : національний та міжнародний досвід : монографія. – К. : ПАЛІВОДА А. В., 2011. – С. 220–221.

Слід зауважити, що серед науковців відсутня одностайна думка щодо доцільності існування у КК України ст. 305 поряд зі ст. 201. Установлення кримінальної відповідальності за незаконний обіг наркотиків, а саме за їх контрабанду, кримінальне законодавство зарубіжних держав так само розуміє по-різному цю проблему.

За КК Франції у ст. 222³⁶ вказується, що особа за незаконне ввезення або вивезення наркотиків карається десятьма роками тюремного ув'язнення і штрафом. Кваліфікуючою ознакою вважається вчинення тих самих діянь організованою бандою, за що настає покарання у виді до тридцяти років кримінального ув'язнення та штрафу. Окремою ст. 222³⁴ передбачено керівництво угрупованням або організація угруповання, що має метою виробництво, виготовлення, ввезення вивезення, транспортування, збереження, пропозицію, передачу, придбання або незаконне вживання наркотиків. Указані дії караються довічним кримінальним ув'язненням і штрафом. За КК Франції за аналізовані злочини підлягають відповідальності й юридичні особи.

Сучасне кримінальне законодавство Данії у ч. 2 § 191 передбачає, що особа, що не перевищує десяти років, яка порушила законодавство про наркотичні засоби, вживання яких викликають ейфорію, або імпортує, експортує, купує, розповсюджує, отримує, виготовляє, виробляє або володіє такими наркотичними засобами з метою їх поставки, підлягає тюремному ув'язненню на будь-який строк.

За КК Норвегії у § 162 указується, що злочин, пов'язаний із наркотиками, карається штрафом або тюремним ув'язненням у строком до двох років. особа яка незаконно виробляє, ввозить, вивозить, отримує, зберігає, пересилає або переміщує речовину, яка відповідно до положень Закону належить до наркотиків. Більш тяжкий злочин, пов'язаний з наркотиками, карається тюремним ув'язненням до десяти років. Приймаючи рішення про те, чи був злочин більш тяжким, особлива увага повинна приділятися типу речовини, її кількості і характеру порушення. Якщо порушення стосується дуже великої кількості, то особа карається тюремним ув'язненням строком від трьох до п'ятнадцяти років. При наявності особливо обтяжуючих обставин може застосовуватися тюремне ув'язнення строком до двадцяти одного року. Кримінальним законодавством Норвегії передбачається, що злочин, пов'язаний із наркотиками, може бути вчинено і з необережності, за що особа карається штрафом або тюремним ув'язненням строком до двох років. За КК Литовської Республіки в ч. 2 ст. 199. передбачено позбавлення волі на строк до восьми

ми років за те, що особа поза митним контролем, або з приховуванням від нього іншим способом, чи без дозволу переміщувала через кордон Литовської Республіки вогнепальну зброю, боєприпаси, вибухові пристрої вибухові, радіоактивні речовини або інші стратегічні товари.

У ст. 263 КК Грузії встановлено кримінальну відповідальність за незаконне ввезення в Грузію, вивезення із Грузії або міжнародне перевезення транзитом через територію Грузії психотропних речовин, їх аналогів або сильнодіючих речовин в крупному розмірі. За вказані дії настає покарання у виді позбавлення волі від двох до п'яти років. Кваліфікуючою ознакою є вчинення діяння в особливо крупному розмірі, групою осіб, з використанням службового становища, повторно, особою, яка вчинила будь-який зі злочинів, передбачених вказаною главою Кодексу. За вказані дії особа може бути покарана позбавленням волі від чотирьох до дванадцяти років.

Проаналізувавши кримінальне законодавство таких держав, як Австрія, Республіка Польща, Голландія, можна констатувати, що КК вищевказаних держав не містять норми про відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, оскільки в цих країнах є окремі закони щодо боротьби з наркотиками, в яких і передбачено кримінальну відповідальність за контрабанду. Так, наприклад, поряд із КК у Республіці Польща діє Закон про попередження зловживання наркотиками. Система кримінального законодавства Австрії включає низку кримінальних законів, до яких належить і Закон про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори (1997 р.). У Голландії поряд із загальним КК діють особливі кримінальні закони, одним з яких є Опіумний закон (1928 р.)¹.

Кримінально-правові засоби протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є складовими всієї системи засобів протидії загальній злочинності. Однак, як відомо, серед правових засобів протидії злочинності кримінально-правові засоби відіграють субсидіарну, допоміжну роль. Разом із тим КК передбачає й можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. Саме існування у вітчизняному кримінальному законодавстві цитованих приписів уже дає підставу для висновку, що держава має на меті протидіяти незаконному обігу наркотичних засобів не лише шляхом

¹ Сорока С. О. Порівняльний аналіз відповідальності за контрабанду наркотичних засобів за кримінальним законодавством деяких зарубіжних країн // Митна справа. – 2011. – №4 (76). – С. 43–48.

репресивного впливу на осіб, які його вчиняють, а й шляхом їх кримінально-правового заохочення.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що перш ніж притягнути особу до кримінальної відповідальності, мають бути використані всі інші методи впливу. Тому, ми погоджуємося із С. О. Сорокою¹, що було б доцільним розширити коло заохочувальних норм розділу XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» і передбачити у ст. 305 КК спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності.

П. В. Мельник, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

ПОНЯТТЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ЯК НАСЛІДКУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

У тезах висвітлено проблеми, пов'язані з поняттям істотної шкоди у злочинах проти довкілля. Відмічено доцільність установлення мінімальної межі вартісного критерію при визначенні істотної шкоди у цих злочинах.

В тезисах освещены проблемы, связанные с понятием существенный вред в преступлениях против окружающей среды. Отмечена целесообразность установления минимального предела стоимостного критерия при определении существенного вреда в этих преступлениях.

The theses highlight the problems connected with the concept of substantial damages in offences against environment. Relevance of establishing the lower bound of value criterion in assessing substantial damages is pointed out.

Істотна шкода як наслідок передбачена у чотирьох статтях розділу VIII Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 244 («Порушення законодавства про континентальний шельф України»), ст. 246 («Незаконна порубка лісу»), ч. 1 ст. 248 («Незаконне полювання»), ч. 1 ст. 249 («Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом»)).

¹ Сорока С. О. Вдосконалення протидії контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Універс. наук. зап. – 2008. – № 2 (26). – С. 212–213

Істотна шкода є різновидом наслідків злочинів проти довкілля, закріплених у розділі VIII Особливої частини КК України, що відбивають суспільно небезпечні зміни у довкіллі, спричинені злочинними посяганнями.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 указано орієнтири, на які потрібно звертати увагу при визначенні істотної школи. Зокрема, у справах про злочини, відповідальність за які передбачена ст. 246 КК, шкода визнається істотною, коли: були знищені певні види дерев у тій чи іншій місцевості; погіршилися породний склад, якість, захисні, водоохоронні й інші екологічні властивості лісу; виникли труднощі у відтворенні заліснення в певній місцевості; знизилась якість атмосферного повітря; змінилися ландшафт місцевості, русло річки; сталась ерозія ґрунту; тощо. Істотною шкодою при незаконному полюванні (ст. 248 КК України) можуть бути визнані: зникнення того чи іншого виду тварин у певній місцевості; знищення місць компактного проживання та розмноження звірів і птахів, їхніх жител, споруд; руйнування об'єктів природного середовища; знищення тварин, відтворення яких з урахуванням особливостей або чисельності того чи іншого виду (видів) пов'язане зі значними труднощами; тощо. На істотну шкоду, передбачену ст. 249 КК, можуть вказувати такі дані, як: знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено; тощо¹. Тобто зазначена постанова Пленуму Верховного Суду України при визначенні істотної шкоди вказує на вартісний і кількісний критерії, а також цінність об'єктів тваринного і рослинного світу та інші обставини, що впливають на розмір шкоди, завданої довкіллю.

Нормативне визначення істотної шкоди у злочинах проти довкілля закріплено лише у примітці до ст. 248 КК України, якою ця стаття КК України була доповнена на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань мисливського господарства, полювання та рибальства, охорони, використання і від-

¹ Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>. – Заголовок з екрана.

творення тваринного світу» від 21 січня 2010 р. № 1 827-VI. Відповідно до цієї примітки істотною шкодою у ст. 248 КК України, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Науковці в більшості не схвалюють позицію, згідно з якою істотна шкода є оцінним поняттям для кожного окремого злочинного діяння. В. В. Локтіонова, досліджуючи суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля, доводить, що у законі про кримінальну відповідальність необхідно відмовитися від використання понять, що мають занадто широкий і розмитий зміст, замінивши їх формально визначеними поняттями. На її думку, істотною у статтях розділу VII Особливої частини КК України вважається шкода, усунення або компенсація наслідків якої вимагає матеріальних витрат, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян¹.

В. К. Матвійчук пропонує такі наслідки, як істотна шкода, формалізувати у грошовому вимірі, що сприяло б однозначному розумінню цих наслідків на практиці². К. М. Оробець рекомендує законодавчо встановити вартісний критерій істотної шкоди, заподіяної внаслідок незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, наприклад, у п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян³. О. В. Сковрцова пропонує розмір істотної шкоди за незаконну порубку лісу зафіксувати в твердому грошовому вираженні або визначати її в неоподатковуваному мінімумі доходів громадян⁴.

Проте О. Л. Дубовик у використанні оцінних понять, за допомогою яких нерідко позначаються суспільно небезпечні наслідки екологічних

¹ Локтіонова В. В. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2013. – С. 10–11.

² Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. акад. управління. – К., 2008. – С. 218.

³ Оробець К. М. Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – С. 118.

⁴ Сковрцова О. В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики Автономної Республіки Крим) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Таврійськ. нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. – Сімферополь, 2007. – 95–96.

злочинів, бачить позитивний прогностичний ефект: при виникненні нових негативних екологічних наслідків, зокрема, в результаті появи нових технологій кримінальний закон швидко реагуватиме на ризики і загрози для довкілля і таким чином демонструватиме свій профілактичний потенціал¹. Із цим твердженням щодо «профілактичного потенціалу» можна погодитися. Однак через те, що злочини, передбачені статтями 244, 246, 248 і 249 КК України, відрізняються від подібних адміністративних правопорушень лише заподіянням чи не заподіянням істотної шкоди, яка є оцінним поняттям, висловлена позиція є досить дискусійною. Тому С. Б. Гавриш зазначає, що без розробки критеріїв формалізації оцінних понять в екологічних злочинах, визначення параметрів (масштабу, розмірів тощо) прояву і встановлення їх наслідків названі норми або майже не будуть застосовуватися, або слугуватимуть підставою для виправданої законом сваволі².

Звичайно при цьому не слід упускати й те, що екологічну шкоду досить важко визначити у зв'язку з її різноманітністю проявів. Так, С. Б. Гавриш до ознак екологічної шкоди відносить поєднання різних видів збитку – природі, людині, економічним структурам тощо; стохастичність – її величина завжди має випадковий, імовірнісний характер; спрямованість – шкода природному середовищу (довкіллю); кумулятивність – наростання у просторі та часі³. Тому екологічне законодавство при визначенні екологічної шкоди використовує такси.

Видається доцільним застосування вартісного критерію фактичної шкоди, що заподіюється довкіллю злочинами. Установлення мінімальних меж істотної шкоди у вигляді матеріальної шкоди відповідно до такс має бути вирішальним чинником, що вказує на наявність чи відсутність злочину проти довкілля. Це дозволить визначити межі суспільно небезпечних наслідків злочину. При цьому такси для обчислення розмірів відшкодування шкоди, заподіяної злочинами та іншими правопорушеннями

¹ Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики : сб. очерков / под ред. В. В. Лунеева. – М. : Юрайт, 2010. – С. 681.

² Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. – К. : Ін-т зак-ва Верховної Ради України, 2002. – С. 282.

³ Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. – К. : Ін-т зак-ва Верховної Ради України, 2002. – С. 268–269.

проти довкілля, мають бути економічно обґрунтованими і мають періодично переглядатися.

Звичайно при обчисленні грошового еквіваленту заподіяної екологічної шкоди можуть виникати складнощі, пов'язані з установленням кількості загиблих чи знищених об'єктів тваринного і рослинного світу. Тому встановлені в грошовому виразі розміри заподіяної шкоди не можуть виступати єдиним критерієм визначення істотної шкоди, заподіяної злочинами проти довкілля. Як зазначено у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», «вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 КК), суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання» (абз. 1 п. 5)¹.

Отже, при визначенні істотної шкоди довкіллю матеріального характеру в законі про кримінальну відповідальність доцільно застосовувати уніфікований підхід, за якого одиницею виміру є неоподатковуваний мінімум доходів громадян, як це зроблено у ст. 248 КК України.

Установлення вартісних орієнтирів істотної шкоди у статтях 244, 246, 248 і 249 КК України сприятиме усуненню протиріч у правозастосовній діяльності. Для кожної із цих статей має бути установлена своя диференційована нижня межа істотної шкоди. При цьому матеріальний критерій, що має враховуватися при встановленні суспільно небезпечних наслідків злочину, не повинен бути єдиним. Це пов'язано з тим, що через різноплановість екологічної шкоди обмежити її рамками матеріальних збитків неможливо. Тому, крім матеріального критерію, мінімальну межу якого потрібно установити у примітках до статей 244, 246, 249 КК України, при визначенні істотної шкоди потрібно враховувати екологічну та економічну значущість об'єктів рослинного і тваринного світу, особливості їх відтворення, місцезнаходження тощо.

¹ Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>. – Заголовок з екрана.

І. В. Сингаївська, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Університету державної фіскальної служби України

РЕАЛІЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМАХ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Тези присвячено окремим аспектам спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, їх значенню при реалізації соціальної функції кримінального права.

Тезисы посвящены отдельным аспектам специального освобождения от уголовной ответственности, их значению при реализации социальной функции уголовного права.

The paper is devoted to the analysis of some thesis of the special release from criminal liability and their meaning in realization of social function of criminal law.

Функція права полягає у реалізації його соціального призначення. Соціальна функція кримінального права, на наш погляд, насамперед втілюється в застосуванні положень інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Дія заохочувальних норм у кримінальному законодавстві свідчить про зростання соціальної ролі кримінального права, соціальне призначення якого полягає у протидії злочинності за допомогою закону про кримінальну відповідальність. Економія кримінальної репресії у результаті вживання заходів кримінального заохочення не лише не суперечить цілям кримінально-правової протидії злочинності, а навпаки, сприяє найбільш ефективному їх досягненню¹.

Позитивна посткримінальна поведінка як підстава спеціального звільнення від кримінальної відповідальності відображається законодавцем на рівні із заборонними приписами у кримінально-правовій нормі². Це підкреслює обов'язковий характер спеціального звільнення при застосуванні заохочувальних норм, які зобов'язують суд здійснити звільнення від кримінальної відповідальності за умови наявності підстав,

¹ Звечаровский И. Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1991. – С. 42.

² *Примітка.* Серед кодифікованих актів використовують й інші прийоми юридичної техніки. Наприклад, заохочувальні норми розміщуються в примітках статей (див. КК РФ).

визначених кримінально-правовою нормою. Водночас положення ч. 3 ст. 285 КПК України говорить лише про можливість підозрюваного, обвинуваченого бути звільнений від кримінальної відповідальності, оскільки існує право заперечувати проти закриття кримінального провадження із цієї підстави. Тому позитивна посткримінальна поведінка особи, що відповідає підставам одного із видів звільнення від кримінальної відповідальності, має бути довершена процесуальною підставою звільнення – відсутністю заперечення, а, отже, отриманням згоди підозрюваного, обвинуваченого щодо застосування відповідної норми КК про звільнення. Відповідне кримінально-правове заохочення для особи є найпривабливішим варіантом розв'язання правового конфлікту з найменшими негативними наслідками.

За 15 років чинності КК України інститут звільнення від кримінальної відповідальності (особливо видів спеціального звільнення від кримінальної відповідальності) інтенсивно збільшився. Зумовлено це процесом криміналізації суспільно небезпечних діянь. У КК України в Особливій частині на момент прийняття кодифікованого акта передбачалося 12 норм, в яких визначалися види спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. Станом на липень 2016 р. кількість приписів, що визначають умови спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, передбачено у 20 статтях Особливої частини КК (статті 110², 111, 114, 175, 212, 212¹, 255, 258, 258³, 258⁵, 260, 263, 289, 307, 309, 311, 321, 321¹, 354, 447 КК України)¹. Однак застосування заохочувальних норм, що визначають спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, передбачено для більшої кількості злочинів. Це пояснюється існуванням винятку у вигляді положення, що визначає умови звільнення від кримінальної відповідальності за п'ятьма складами злочинів: (статті 354, 368³, 368⁴, 369, 369² КК України). Їх вичерпний перелік визначений у ст. 354 КК. Відповідне законодавче рішення нагадує викладення офіційного тлумачення кваліфікуючих ознак у примітках статті, що застосовується до однорідних злочинів. Аналізований законодавчий припис про звільнення є громіздким визначенням, кінцеве положення є відсильною нормою, що спрямовує до ч. 4 ст. 18 КК України. Це є невдалим прийомом юридичної техніки, хоча б з огляду на функціональне призначення стимулювання соціально корисної поведінки.

¹ Примітка. Частина 4 ст. 401 КК є винятком. Зміст норми засвідчує належність відповідного припису до загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності

Профілактична функція заохочувальних норм, що передбачають спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, взаємопов'язана з інформаційним забезпеченням та перебуває у взаємозв'язку з рівнем правосвідомості. З приводу цього Х. Д. Алікперов зазначав, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з позитивною післязлочинною поведінкою передбачає вплив закону на особу безпосередньо – через інформаційно-виховний аспект кримінально-правового регулювання за допомогою поєднання погрози репресії за вчинене (санкції відповідної кримінально-правової норми) з указівкою особі шляху, що дає можливість спокутувати провину за скоєне позитивною посткримінальною поведінкою¹.

Однією з характерних рис спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є те, що заохочувальні норми діють лише в нерозривному зв'язку з приписами, що передбачають кримінально-правову заборону на вчинення суспільно небезпечного діяння та стимулюють до суспільно корисної поведінки у випадку вчинення відповідного злочину. Це дозволяє створити певну систему кримінально-правового стимулювання, в якій загроза покарання за певні злочини поєднується з позитивним стимулюванням поведінки особи: якщо немає впливу кримінально-правової заборони на вчинення злочину, особі дається можливість «скоригувати» ситуацію своєю позитивною посткримінальною поведінкою².

Отже, вважаємо доцільною й обґрунтованою пропозицію про визначення підстав спеціального звільнення безпосередньо у кримінально-правовій нормі, де передбачається заборона суспільно небезпечного діяння. Отже, у статтях 354, 368³, 368⁴, 369, 369² КК України при конструюванні мають відбиватися підстави звільнення від кримінальної відповідальності у кожній кримінально-правовій нормі з наведених вище як особливий спосіб регулятивного впливу на суспільні відносини, що охороняються законом про кримінальну відповідальність.

¹ Алікперов Х. Д. Преступность и компромисс. – Баку : Элм, 1992. – С. 32.

² Терещук С. С. Застосування заохочувальних норм. Особливої частини кримінального права в діяльності органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2013. – С. 46–47.

І. В. Самощенко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ ПОБУДОВИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ СИСТЕМИ

У тезах виділені та розглянуті спільні й специфічні риси побудови Особливої частини кримінального права в різних країнах.

В тезисах выделены и рассмотрены общие и специфические черты построения Особенной части уголовного права в различных странах.

In the theses common and specific features of construction of the Special Part of criminal law in various countries have been selected and reviewed.

Особлива частина кримінального права є сукупністю кримінально-правових норм, що передбачають за характером і ступенем суспільної небезпечності диференційовану відповідальність за окремі види злочинів та їх караність. Як установлена законодавцем система вона визначає певний порядок розташування цих кримінально-правових норм, а тому має свою універсальну характеристику. Відповідно до формально-змістовних її показників це може свідчити про ступень розвинутості кримінального права тієї або іншої країни, напрями та мету кримінально-правової політики, зручність для вивчення та розуміння положень Особливої частини, якість використання юридичних прийомів і засобів її побудови, метод визначення місця розташування об'єкта кримінально-правової охорони з урахуванням ієрархією соціальних цінностей тощо.

При характеристиці Особливої частини за романо-германською правовою системою слід мати на увазі, що норми матеріального та процесуального права чітко розподілені за галузями; закріплений поділ (починаючи із 1789 р.) кримінально-правових норм на Загальну та Особливу частини; закон виступає тут єдиним кодифікованим нормативним джерелом, що встановлює переліки кримінально караних норм-заборон; у ньому закріплена відмова від аналогії щодо встановлення злочинності та караності діяння; його норми містяться в деяких країнах або у КК (Латвія, Литва, Молдова, РФ), або у КК та інших законах, що передбачають відповідальність за певні види злочинних діянь (наприклад, податкові або військові злочини Австрії, Норвегії, Польщі, Франції); норми Особливої

частини структуризовані за певними підгрупам (розділам, главам тощо) за об'єктом посягання; вони характеризуються абстрактністю визначення як узагальненого формулювання, а тому розраховані для широкого використання у процесі кваліфікації певних випадків; судові рішення не є джерелом Особливої частини, окрім Данії, Швейцарії, Іспанії.

При наявності багатьох спільних рис побудови Особливої частини різних країн, що дозволяє зближувати та об'єднувати їх кримінальне право у межах окремої міждержавної правової системи, можна виділити й суто специфічні (національні) їх риси. Це стосується насамперед структури Особливої частини.

Для кримінального права країн романо-германської правової системи загальноприйнятим є розташування розділів (глав) Особливої частини щодо родового об'єкта. Починається вона, як правило, зі злочинів проти держави (Бельгія, Нідерланди, Норвегія, Італія, Данія та ін.), злочинів проти життя та здоров'я особи (Австрія, Швейцарія, Швеція, Іспанія, РФ, Франція та ін.) чи злочинів проти миру, безпеки людства та військових злочинів (Польща, Беларусь, Латвія, Литва, Естонія та ін.).

Завершується Особлива частина КК, як правило, злочинами проти миру та безпеки людства (Австрія, РФ, Болгарія, Грузія); військовими злочинами (Норвегія, Польща, Латвія) чи положеннями про відповідальність за проступки та порушення (Франція, Бельгія, Нідерланди, Італія, Іспанія).

Кількість, побудова та зміст розділів Особливої частини КК установлюються законодавцем кожної країни самостійно. Так, наприклад, КК Швейцарії містить лише розділи, як і КК України (усього їх 20). КК Беларусі передбачає 9 розділів, поділених на глави (усього 21 глава), у КК ФРН є 30 розділів, деякі з яких мають глави. Більш детальна класифікація має місце у КК Франції, Іспанії, Нідерландів. Так, у КК Франції є 6 книг із розділами та главами, а окремі глави поділяються на відділи. КК Іспанії включає дві книги «Злочини і покарання» та «Проступки», що включають розділи, глави та відділи. КК Нідерландів включає дві книги («Про злочини» та «Проступки») з певними розділами (усього 40). Таким чином, за основу об'єднання норм у визначених розділах, як і в Україні, береться їхній родовий об'єкт.

Безпосередній же об'єкт злочину, якому завдається шкода при вчиненні конкретного злочину, передбачається в окремій кримінально-правовій нормі. Їх закріплення у КК країн романо-германської правової системи має свої особливості.

Крім того, буквальне формулювання тексту статей (параграфів) пов'язане з указівкою на караність забороненого КК діяння (КК країн СНД, Литви, Естонії) або на караність особи, яка вчинила це діяння, що заборонене КК (Німеччина, Австрія, Данія, Італія, Швейцарія, Швеція, Іспанія, Польща, Латвія). У КК Франції, Бельгії, Нідерландів, Болгарії та ін. вживається змішаний підхід. Це обумовлено концепцією («діяння» або «діяча»), що має перевагу в кримінальному праві тієї чи іншої країни.

До особливостей побудови статей (параграфів) у Особливій частині КК належить й те, що починається вона з формулювання диспозиції, тобто кримінально-правової заборони (КК України Німеччини, Австрії, Бельгії, Нідерландів, Італії, Данії, Швейцарії, Швеції, Польщі), чи диспозиції або санкції, тобто вказівки на певні покарання за вчинення злочинного діяння (КК Франції, Іспанії, а також Норвегії).

Напевно, такі особливості застосування різного роду прийомів законодавчої техніки свідчить про різноманіття законотворення у різних країнах Європи. Це зумовлюється правовими традиціями, домінуючими зараз поглядами та теоріями.

В. В. Ємельяненко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТЕРОРИСТИЧНА ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗЛОЧИННА ОРГАНІЗАЦІЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

У тезах розглядається співвідношення понять «терористична організація» та «злочинна організація». Робиться висновок, що через недоліки українського законодавства терористичну організацію не можна визнати видом злочинної організації.

В тезисах рассматривается соотношение понятий «террористическая организация» и «преступная организация». Делается вывод, что из-за недостатков украинского законодательства террористическую организацию нельзя признать видом преступной организации

The thesis considers the correlation of terms «terrorist organization» and «criminal organization». It is concluded that the shortcomings of the Ukrainian legislation do not allow to recognize a terrorist organization kind of criminal organization.

Чи не найбільшу небезпеку для громадської безпеки несуть терористичні акти, що можуть вчинятися як терористами-одиначками, так

і членами терористичної групи чи терористичної організації. Останню в кримінальному праві прийнято розглядати як вид злочинної організації. Звернемось до визначення цих понять.

Вітчизняне кримінальне законодавство передбачає в ст. 258³ КК України відповідальність за створення поряд із терористичною групою й терористичної організації. Проте саме поняття терористичної організації у КК відсутнє. Воно дається в ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. № 638-IV, а саме: терористична організація – стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації.

Поняття ж злочинної організації визначається в ч. 4 ст. 28 КК: стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Як видно з наведених визначень, поняття «терористична організація» і «злочинна організація» не узгоджуються між собою (як, до речі, не узгоджуються між собою і поняття «терористична група» та «організована група»). Зокрема, таким, що суперечить визначенню терористичної організації в Законі України «Про боротьбу з тероризмом», є мінімальний кількісний склад учасників злочинної організації – п'ять осіб. Більш жорсткі вимоги щодо кількісного складу терористичної організації (три особи), напевно, встановлені через підвищений ступінь суспільної небезпечності злочинів, які нею вчиняються. Проте тим самим законодавець «вивів» терористичну організацію за межі злочинної організації. Тобто терористичну організацію не можна на сьогодні визнати видом злочинної організації, оскільки ознаки родового поняття, зокрема, вимога щодо мінімального кількісного складу учасників у п'ять осіб, не співпадають з кількісною ознакою видового поняття – терористичної організації – три й більше особи. Зрозуміло, що цей недолік необхідно виправити шляхом внесення змін до законодавства, проте на цей час визнання терористич-

ної організації видом злочинної організації буде суперечити правилам формальної логіки.

Аналіз другої частини визначення терористичної організації – «Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації» – дозволяє дійти висновку, що така організація має в своєму складі структурні підрозділи. Напевно, неможливо визнати ймовірність існування в реальності терористичної організації із трьома учасниками. Через це навіть підвищення вимоги до кількісного складу терористичної організації до «стандартів» злочинної організації – п'ять осіб – виглядає недостатнім за тими самими аргументами.

Вказане свідчить про недосконалість визначення терористичної організації та неможливість визнання її видом злочинної організації, яким вона по суті й є.

Г. С. Крайник, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГУМАНІЗАЦІЯ САНКЦІЙ ЯК НАПРЯМ КАРАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

У тезах розглядаються питання гуманізації санкцій як напрям каральної політики держави. Запропоновано удосконалити чинне законодавство України про кримінальну відповідальність (ч. 3 ст. 53 КК України).

В тезисах рассматриваются вопросы гуманизации санкций как направление карательной политики государства. Предложено усовершенствовать действующее законодательство Украины об уголовной ответственности (ч. 3 ст. 53 УК Украины).

In the theses the questions of humanizing sanctions as a direction of punitive policy of the state are considered. It is proposed to improve current legislation of Ukraine of criminal liability (p. 3, Art. 53 of the Criminal Code of Ukraine).

«Соціальна держава» і «держава добробуту» – це в найбільш загальному значенні цих термінів поняття тотожні. Проголосивши себе соціальною державою, закріпивши широкий спектр соціально-економічних прав, Україна зробила перший крок до інтеграції у «соціальну» Європу. Наступним її кроком в цьому напрямі має стати приведення законодавчої

бази у відповідність до чинних міжнародно-правових стандартів у соціальній сфері. Слушною видається пропозиція І. В. Яковюка про внесення змін до ст. 46 Конституції України, що передбачають поширення права на соціальний захист не лише громадян, а й будь-якої людини, як це випливає із ст. 3 Конституції.

Соціальна держава – держава, що активно реалізує широкомасштабну соціальну політику, сприяє здійсненню комплексу соціально-економічних, екологічних та культурних прав людини і громадянина в обсягах, що дозволяють втілити в життя конституційне визнання людини найвищою соціальною цінністю в суспільстві.

Суспільна небезпечність діянь, у тому числі злочинів, може змінюватися. У тих випадках, коли суспільна небезпечність неналежно відображена у санкціях, є дещо завищеною, має відбуватися гуманізація санкцій. Така гуманізація санкцій за окремі злочини є складовою соціальної (або соціально орієнтованої) держави.

Наявність системи покарань та засудження винних до справедливих покарань стримує і буде стримувати багатьох людей від вчинення злочинів, сприяти досягненню такого завдання КК України, як запобігання злочинам (ст. 1). Відповідні види та розміри (строки) покарань указані в санкціях Особливої частини КК України.

Отже, наявність належного покарання у відповідних санкціях не лише сприятиме виконанню завдань КК України, а й наближатиме Україну до соціальної держави.

Окремі питання удосконалення санкцій розглядали такі науковці, як Т. А. Денисова, О. О. Книженко, В. Т. Маляренко, Ю. А. Пономаренко, В. В. Сташис, Ю. В. Шинкарьов та ін.

На теперішній час відповідно до ч. 3 ст. 53 КК штраф може бути призначений судом і як основне, і як додаткове покарання за умови, коли його спеціально передбачено в санкції норми Особливої частини КК. У науковій літературі не заперечується проти пропозиції щодо збільшення кількості санкцій, в яких штраф був би передбачений як додаткове покарання. Науковці зазначають, що штраф є ефективним засобом попередження вчинення злочинів та виховання осіб, котрі вчинили злочини, і тому слід було б передбачити додаткове покарання у виді штрафу більш широко. Потенційні можливості штрафу як додаткового покарання у КК України залишилися, на жаль, практично нереалізованими.

Розвиваючи ідею розширення застосування штрафу за рахунок його призначення як додаткового покарання та враховуючи її практичну важ-

лівість і необхідність, ч. 3 ст. 53 КК слід сформулювати таким чином: «3. Штраф як додаткове покарання може бути призначений судом і тоді, коли його не передбачено в санкції статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу». Також підтримуємо більш широке застосування громадських та виправних робіт в Україні, враховуючи позитивний зарубіжний досвід.

Удосконалення потребує і санкція у ст. 128 КК України («Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження»), оскільки з-поміж трьох видів покарань, що в ній зазначені (громадські роботи, виправні роботи або обмеження волі), жоден із них не може бути призначений окремим категоріям осіб. Так, ці види покарань не призначаються, наприклад, особам, які досягли пенсійного віку, вагітним жінкам тощо (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 61 КК України). У випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 128 КК, особами, які досягли пенсійного віку або вагітним жінками, суд, визнавши їх винними у вчиненні злочину, не має законного права призначити їм жодне покарання, що не сприяє реалізації мети покарання (ч. 2 ст. 50 КК України). У зв'язку із цим пропонуємо до видів покарань, зазначених у санкції ст. 128 КК України, додати штраф як основне покарання від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавлення волі на строк до двох років.

А. В. Горностаї, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ОСОБИ ПРИ ПЕРЕВИЩЕННІ ЗАХОДІВ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ ЗАТРИМАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ

У тезах досліджено можливість вчинення замаху при перевищенні меж заходів, необхідних для затримання злочинця. Проаналізовано дискусійні питання кваліфікації.

В тезисах рассмотрена возможность совершения покушения при превышении мер, необходимых для задержания преступника. Проанализированы дискуссионные вопросы квалификации.

In these theses author has analyzed the questions about attempted crime at excess of detention of a person who committed the crime. The author has analyzed the debatable questions of qualification.

У науці кримінального права інститут затримання злочинця та перевищення меж при цьому піддавалися глибокому та всебічному аналізу¹. Проте питання вчинення замаху за таких умов як самостійний предмет наукового дослідження не розглядалося. Можливість існування замаху при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, а також питання про відповідальність за такий замах були та залишаються дискусійними.

Зрозуміло, що і на практиці ці суперечності призводять до того, що в ідентичних ситуаціях суди приймають діаметрально протилежні рішення – від визнання діяння злочином та призначення покарання до визнання аналогічного діяння правомірним. Видається, що така ситуація є неприпустимою.

КК України закріплює, що перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

Насамперед зазначимо, що замах на злочин (а особливо закінчений замах) за своєю природою у багатьох випадках супроводжується настанням наслідків, які хоча і не входять до об'єктивної сторони конкретного злочину, проте можуть бути тяжкими. Тому твердження окремих вчених, що замах при ексцесі затримання злочинця не спричиняє наслідків, не завжди відповідає дійсності². Крім того, як справедливо підкреслює

¹ Докладніше див.: Баулін Ю. В. Вибрані праці. – Х. : Право, 213. – С. 27.; Красницький І. В., Щутяк Л. С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України : монографія. – Львів : ЛьвДУВС, 2015. – С. 144–146; Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 361.; Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 173–175; Попов К. И. Актуальные вопросы ответственности за превышение пределов необходимой обороны // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2002. – № 2. – С. 35–69; Плисюк Н. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2011. – С. 8; та ін.

² Див.: Красницький І. В., Щутяк Л. С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України : монографія. – Львів : ЛьвДУВС, 2015. – С. 144–146; Плисюк Н. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом

К. І. Попов, у випадку, якщо особа перевищує межі дозволеного захисту, нападник отримує право на захист¹. Правове становище нападника (злочинця) таким чином має подвійний характер. З одного боку, його інтереси в певних випадках виходять з-під захисту кримінального закону, причому підставою для цього служить вчинене ним суспільно небезпечне посягання; з другого боку, життя і здоров'я нападника стають об'єктом кримінально-правової охорони, якщо особа, що затримує злочинця, виходить за межі дозволеного, у зв'язку з чим її дії набувають характер протиправного суспільно небезпечного діяння. А, отже, у таких випадках у особи, що затримує злочинця, виникає обов'язок відповідати за свої дії, навіть у тому випадку, коли вона не досягла бажаного результату (смерті нападника чи заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень). Із цього приводу видається необхідним зазначити, що у науці кримінального права та на практиці викликає дискусії ситуація, коли особа, що затримує злочинця, усвідомлюючи, що вона явно перевищує необхідні та достатні межі, заподіює тяжкі тілесні ушкодження, маючи при цьому намір позбавити життя нападника. Деякі науковці пропонують кваліфікувати все вчинене за ст. 124 КК України. Однак, видається, така позиція не відповідає провідним принципам кримінального права. Насамперед винна особа, вчиняючи злочин з прямим визначеним умислом, має відповідати за спрямованість такого умислу незалежно від того, чи досягла вона злочинного результату або ні, а не за фактично заподіяну шкоду, тим більше, що така шкода при замаху може бути взагалі відсутня. На практиці нез'ясування суб'єктивної сторони вчиненого при кваліфікації діяння як замаху на злочин чи як закінченого злочину призводить до помилок і є підставою для скасування вироку та повернення справи на додаткове розслідування. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причин припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2011. – С. 8; та ін.

¹ Попов К. И. Актуальные вопросы ответственности за превышение пределов необходимой обороны // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2002. – №2. – С. 35–69.

Таким чином, у разі спричинення тяжких тілесних ушкоджень при ексцесі затримання злочинця особою, що затримує злочинця, при наявності у неї прямого конкретизованого умислу на вбивство її дії мають бути кваліфіковані не за ст. 124 КК, а за ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та ст. 118 КК України.

Складнішою є ситуація, коли особа, яка затримує злочинця, при перевищенні меж заходів, необхідних для цього, має альтернативний умисел, тобто однаково бажає спричинити злочинцю або смерть, або тяжкі тілесні ушкодження, але при цьому при перевищенні меж заходів, необхідних для затримання злочинця, особа заподіює менш тяжкий наслідок із двох бажаних нею. Так, якщо винний бажає вбити конкретну людину або заподіяти їй тяжкі тілесні ушкодження, а фактично спричиняє легкі тілесні ушкодження, виникає запитання, як мають бути кваліфіковані його дії? Виходячи з принципів справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, видається правильною кваліфікація таких діянь як замаху на умисне вбивство при ексцесі затримання злочинця, оскільки альтернативним умислом охоплювалося і бажання позбавити людину життя. Недосягнення жодного бажаного наслідку не виключає відповідальності за замах на заподіяння найтяжчого із запланованих наслідків. Таким шляхом йде і практика.

В. В. Антипов, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Національного університету Державної фіскальної служби України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

КК України не повною мірою захищає осіб з інвалідністю від суспільно небезпечних посягань, що не відповідає міркуванням гуманізму, нормам Конституції України та міжнародного права

Уголовный кодекс Украины не в полной мере защищает лиц с инвалидностью от общественно опасных посягательств, что не соответствует соображениям гуманизма, нормам Конституции Украины и международного права.

Ukrainian Criminal Code does not adequately protect persons with disabilities from the encroachments of criminals. It does not correspond to humanity reasons, norms of the Constitution of Ukraine and norms of international law.

Будь-яка сучасна цивілізована правова держава не уявляється без захисту прав та законних інтересів різноманітних меншин, зокрема расових, етнічних, конфесійних, політичних, статевих тощо. Не є винятком із цього правила й особи з інвалідністю. Більше того, внаслідок соціальної незахищеності та підвищеної вразливості цієї категорії осіб особливе піклування про них є обов'язковою запорукою побудови соціальної правової держави, якою є Україна згідно зі своєю Конституцією. Особи з інвалідністю серед інших соціально незахищених осіб посідають, мабуть, друге місце після малолітніх за ступенем вразливості від можливих суспільно небезпечних діянь. Не викликає сумнівів також крайня аморальність насильства та інших умисних протиправних діянь стосовно осіб з інвалідністю. Адже через свій специфічний стан такі особи далеко не завжди можуть ефективно захистити себе, в тому числі шляхом реалізації права на необхідну оборону.

Внаслідок процесів, що відбуваються останнім часом у суспільстві, та значного збільшення числа осіб, які отримали інвалідність під час бойових дій, кількість суспільно небезпечних посягань на осіб з інвалідністю згодом лише зростатиме. Про це свідчать чисельні публікації засобів масової інформації¹. Однак в юридичній літературі розглядаються переважно питання щодо особливостей реалізації особами з інвалідністю своїх трудових, майнових та інших цивільних прав². Натомість, питання захисту осіб з інвалідністю кримінально-правовими нормами фактично не входять до тематики відповідних досліджень.

На наш погляд, невід'ємною ознакою й умовою реалізації соціальної функції кримінального законодавства слід визнати існування норм, що підвищують ступень захисту осіб з інвалідністю від злочинних посягань. Однак законодавець, а відтак, і судова практика, не завжди дотримуються

¹ Див., наприклад: На Буковині злочинці пограбували та побили інваліда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://promin.cv.ua/2016/02/18/na-bukovyni-zlochynsi-pohrabuvaly-ta-pobyly-invalida.html>. – Заголовок з екрана; На Вінниччині жорстоко побили і пограбували лежачого інваліда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ilikenews.com/article/na-vinnichchini-dvoie-zekiv-zhorstoko-pobili-i-pohrabuvali-lezhachogo-invalida#sthash.xZlsGyl9.dpuf>. – Заголовок з екрана; В Києві на вокзалі патрульний поліцейський побив інваліда гумовим кийком [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.unian.ua/society/1406056-v-kyevi-na-vokzali-patrulniy-politseyskiy-pobiv-invalida-gumovim-kiykom.html. – Заголовок з екрана.

² Див., наприклад: Проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина : тези доповідей Міжнар. конф. молодих вчених та студентів (м. Чернігів, 22–23 травня 2014 р.). – Чернігів : Десна Поліграф, 2014. – 696 с.

цієї вимоги часу. Так, законодавець урахував підвищену суспільну небезпечність посягань на представників таких соціально уразливих категорій громадян, як неповнолітні або малолітні (статті 67, 115, 117, 120, 130, 133, 136, 141, 148, 149, 150, 150¹, 152, 153, 156, 299, 303, 304, 307 КК), особи похилого віку (ст. 67 КК), вагітні жінки (статті 67 і 115 КК), недієздатні особи (ст. 141 КК), самотній батько, мати або особа, яка їх замінює (ст. 172 КК), непрацездатні батьки (ст. 165 КК).

Крім того, виходячи з міркувань гуманізму, чинний КК забороняє застосування до деяких подібних категорій осіб певних видів покарань. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 56 КК громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, та деяким іншим особам.

Натомість, інвалідність потерпілого чинним КК України не визнається ані обставиною, що обтяжує відповідальність у ст. 67 Загальної частини КК, ані ознакою кваліфікуючих складів злочинів у статтях Особливої частини КК. Можна лише вказати на ст. 161 КК. Після внесення до неї змін Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвалідів» від 18 червня 2014 р. № 1519-18 зараз передбачено кримінальну відповідальність за порушення рівноправності громадян за ознаками інвалідності. Але цього явно недостатньо для повного та всебічного кримінально-правового захисту осіб з інвалідністю.

Тому не дивно, що Комітет ООН з прав людей з інвалідністю у Заключних зауваженнях стосовно первинного звіту України про стан виконання Конвенції про права людей з інвалідністю від 4 вересня 2015 р. указав на те, що українське законодавство не в повній мірі захищає права осіб з інвалідністю.

Викладене свідчить про необхідність наукового опрацювання проблематики соціальної функції кримінального законодавства щодо захисту осіб з інвалідністю. Як на попередні пропозиції для подальшого наукового пошуку та дискусії можна вказати на таке:

1. Необхідно внести зміни до ст. 149 КК («Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини») з метою передбачити в ній більш суворе покарання за цей злочин, якщо його вчинено щодо особи з інвалідністю. Адже ні для кого не є таємницею, що таких осіб дуже часто використовують у злочинних цілях, насамперед (але не тільки) для примушування до заняття жебрацтвом;

2. Те саме стосується і статей 150 і 150¹ КК (відповідно експлуатація дітей та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом), оскільки не викликає жодних сумнівів підвищена суспільна небезпечність указаних злочинів, учинених не просто щодо дітей, а саме щодо дітей з інвалідністю. Відомі випадки, коли потерпілим спеціально заплутовали тілесні ушкодження з огляду на більш високу прибутковість експлуатації саме інвалідів-жебраків;

3. У ст. 67 КК слід передбачати вчинення злочину щодо особи з інвалідністю як обставину, що обтяжує покарання (про підвищену небезпечність та аморальність будь-яких злочинних посягань на таких осіб зазначено вище);

4. Внести зміни до статей 63 і 64 КК з метою обмеження застосування до осіб з інвалідністю покарання у виді позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі.

Г. В. Кудрявцев, старший юрисконсульт 1 відділу 3 служби Управління правового забезпечення СБ України

ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Тези присвячені аналізу ролі інституту звільнення від кримінальної відповідальності в умовах проведення антитерористичної операції. Проаналізований досвід звільнення від кримінальної відповідальності осіб, причетних до вчинення злочинів, передбачених статтями 258³, 260, 263 КК України, що був отриманий у ході реалізації програми Служби безпеки України «На тебе чекають вдома».

Тезисы посвящены анализу роли института освобождения от уголовной ответственности в условиях проведения антитеррористической операции. Проанализирован опыт освобождения от уголовной ответственности лиц, причастных к совершению преступлений, предусмотренных статьями 258³, 260, 263 Уголовного кодекса Украины, приобретенный в ходе реализации программы Службы безопасности Украины «Тебя ждут дома».

The theses is devoted to the study of the role of the exemption from criminal responsibility in the time of the anti-terrorist operation. The author analyzed the experience exemption of the from criminal responsibility, which was obtained during the implementation of the Security Service's of Ukraine Program "Welcome home".

Із початком проведення антитерористичної операції на Сході України велика кількість людей, які проживають на непідконтрольній Україні території, виявилася втягнутою учасниками незаконних збройних формувань у збройне протистояння. Деякі із залучених на боці так званих ДНР/ЛНР осіб, будучи у складі цих терористичних організацій, відмовлялися від вчинення чи фактично не вчиняли тяжких та особливо тяжких злочинів проти мирного населення і військовослужбовців Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до закону, воєнізованих формувань. Наразі, актуальним є питання щодо можливості звільнення вищевказаних осіб від кримінальної відповідальності та надання їм можливості повернутися до своїх рідних на підконтрольну Україні територію.

С. С. Яценко підкреслив, що звільнення від кримінальної відповідальності – це здійснювана згідно з кримінальним, кримінально-процесуальним законом відмова держави в особі відповідного суду від застосування заходів кримінально-правового характеру щодо осіб, які вчинили злочин¹.

КК України передбачає, зокрема, такі випадки звільнення особи від кримінальної відповідальності:

- 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45);
- 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46);
- 3) з передачею особи на поруки (ст. 47);
- 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48);
- 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49);
- 6) неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97);
- 7) неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106).

Пленум Верховного Суду України визначив, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, що здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, установленому КПК України².

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С. С. Яценка. – К. : А. С. К., 2003. – С. 99.

² Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>. – Заголовок з екрана.

У районі проведення антитерористичної операції на вирішення цих завдань спрямована програма Служби безпеки України «На тебе чекають вдома». У зв'язку з її реалізацією напрацьовано досвід звільнення осіб, які вчинили злочини, передбачені статтями 258³, 260, 263 КК України. Так, для осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 258³ КК України («Створення терористичної групи чи терористичної організації»), звільнення від кримінальної відповідальності відбувається, якщо особи добровільно повідомили правоохоронним органам про відповідну терористичну діяльність, сприяли її припиненню або розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації.

Особи, які вчинили злочин, передбачений ст. 260 КК України («Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»), звільняються від кримінальної відповідальності, якщо вони перебували у складі непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань, але добровільно вийшли з такого формування і повідомили про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.

У випадку притягнення особи за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України) звільнення від кримінальної відповідальності для осіб відбувається, якщо вони добровільно здали органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої.

Як свідчить практика, ці три види злочинів є найпоширенішими серед громадян, які співпрацювали із ДНР/ЛНР і бажають повернутися на підконтрольну Україні територію. Звільнення цих осіб від кримінальної відповідальності в умовах проведення антитерористичної операції носить імперативний характер, тобто прийняття судом рішення щодо звільнення від відповідальності за наявності вищевказаних умов є обов'язковим.

Звільнення від кримінальної відповідальності – це прерогатива суду, який не лише не застосовує той масштаб диференціації кримінальної відповідальності, який заклав законодавець, а навпаки, взагалі відмовляється від покладення на цю особу тих обмежень її прав і свобод, що передбачив законодавець за вчинений нею злочин. Таким чином, суд не диференціює кримінальну відповідальність щодо цієї особи, а на підставі закону індивідуалізує підхід до визначення долі особи, яка вчинила злочин, а саме звільняє її від кримінальної відповідальності¹.

¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності // Вісн. Асоц. крим. права України. – 2013. – № 1(1). – С. 192.

Звільнення від кримінальної відповідальності звільняє особу від несприятливих правових наслідків. При цьому слід наголосити, що про таке звільнення може йтися лише у випадку якщо по справі не має виroku, який вступив у законну силу.

Звернутися потенційному учаснику програми, який є членом незаконного збройного формування, до правоохоронних органів можна особисто (телефон, електронна пошта, Skype, поштові меседжери тощо), через родичів, які проживають на території, підконтрольній органам влади України, чи в будь-який інший доступний спосіб.

Для розгляду судами провадження щодо осіб, які стали учасниками програми, співробітникам СБУ нерідко доводиться організовувати безпечне переміщення заявника через лінію розмежування. В процесі реалізації цього заходу важливими практичними питаннями є визначення місця і способу перетинання лінії розмежування, зустріч заявника на території, підконтрольній органам влади України, та доставлення до правоохоронного органу.

Заява, що подається особою до правоохоронного органу, як правило, включає в себе повідомлення про факт існування незаконного збройного формування, інформацію про діяльність заявника у його складі, добровільний вихід цієї особи зі складу незаконного збройного формування.

З метою вивчення можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності СБУ здійснюється поглиблена перевірка заявника з використанням усіх наявних можливостей. Зокрема, вивчається особа заявника, оточення цієї особи, обставини вступу до складу останнього, рольова участь у діяльності незаконного злочинного формування, причетність до вбивств військовослужбовців збройних формувань України, причетність до вбивств чи вчинення інших злочинів щодо мирного населення.

За програмою «На тебе чекають вдома» СБУ здійснює всебічне сприяння реалізації намірів учасників незаконних збройних формувань ДНР/ЛНР добровільно відмовитися від протиправної діяльності та повернутися на територію України, підконтрольну органам державної влади, а також забезпечує необхідні комунікації для проведення об'єктивного досудового розслідування, судового розгляду та ухвалення відповідного судового рішення.

Крім завдання безпосереднього звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка брала участь у діяльності незаконних збройних

формувань та стала учасником програми «На тебе чекають вдома», інститут звільнення від кримінально відповідальності в умовах проведення антитерористичної операції також має за мету показати всім іншим особам приклад гуманного ставлення держави до таких осіб та можливості подібного звільнення для інших членів незаконних збройних формувань.

Умовами програми СБУ вже скористалися понад 60 колишніх учасників незаконних збройних формувань. Стосовно 29 із них судами прийняті рішення про їх звільнення від кримінальної відповідальності. Досудове розслідування або судові розгляди щодо інших осіб ще тривають.

Якщо стосовно особи судом було винесено обвинувальний вирок, який вступив у законну силу, для особи залишається можливість звільнення від відбування кримінального покарання. Так, Конституцією України передбачено амністію, яка оголошується законом (ч. 3 ст. 92), та помилування, право на яке має Президент України (п. 27 ч. 1 ст. 106). При цьому відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» амністія не може бути застосована, зокрема, до осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах.

Таким чином, при порушенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності представників незаконних збройних формувань, які вирішили надавати допомогу органам безпеки в протидії сепаратизму та тероризму в районі проведення АТО, потрібно врахувати, що деякими із них з квітня 2014 р. цілеспрямовано застосовується насильство шляхом вчинення терористичних актів, диверсій, умисних вбивств, захоплень державних/громадських будівель і споруд, незаконного заволодіння транспортними засобами, захоплення заручників, блокування і пошкодження об'єктів транспортної системи тощо. Тому у випадку, якщо особа причетна до зазначених протиправних діянь, не може йтися про звільнення її від кримінальної відповідальності.

К. А. Новікова, к.ю.н., науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, асистент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ, АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ, В СВІТЛІ ДОСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ 2015 РОКУ

У тезах розглядаються окремі перспективи розвитку заходів кримінально-правового впливу, не пов'язаних з позбавленням волі.

В тезисах рассматриваются отдельные перспективы развития мер уголовно-правового воздействия, не связанных с лишением свободы.

The thesis is considered measures adopted under the criminal law, which are not combine with the deprivation of liberty.

На Тринадцятому конгресі Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та кримінального правосуддя, що відбувся 12–19 квітня 2015 р. у м. Доха, була прийнята Доська декларація про включення питань попередження злочинності і кримінального правосуддя до більш широкого порядку денного ООН з метою вирішення соціальних і економічних проблем і сприяння забезпеченню верховенства права на національному і міжнародному рівнях, а також участі громадськості. Декларація стала не лише відбиттям сучасних проблем стану протидії злочинності, а й важливим підґрунтям для подальшого розвитку правових систем окремих держав у напрямку забезпечення реалізації принципу верховенства права, у тому числі й у сфері протидії злочинності засобами кримінального права.

Серед широкого кола заходів, що намічені Декларацією, особливої уваги, на мій погляд, заслуговують заходи, зазначені у підп. «g», «j» та «k» п. 5 Декларації, які закріплюють необхідність заохочення і розвитку використання альтернатив тюремному ув'язненню, закликають держави розширювати застосування покарань, що не пов'язані з позбавленням волі, у тому числі, окремо стосовно жінок. Згадані положення орієнтують держави на пошук нових заходів кримінально-правового впливу на

злочинність, які у перспективі могли б стати адекватною альтернативою позбавленню волі.

Практика свідчить, що на сьогоднішній день такі альтернативні заходи, які полягають у односпрямованому впливі на особу (тобто впливі шляхом виключно обмеження в якомусь одному суб'єктивному праві), вже вичерпали свій потенціал ефективності. Більш перспективним є розвиток системи таких заходів, зміст яких є конвергенцією правообмежувальних властивостей інших заходів. У результаті такого розвитку в системі кримінально-правових заходів з'являються нові заходи, до змісту яких включаються складові, що раніше належали до інших заходів впливу. Найбільш яскраво ця тенденція простежується на прикладі обмеження свободи, службових обмежень для військовослужбовців та деяких інших. Висловлене стосується також й інших некаральних кримінально-правових заходів реагування на злочин – заходів безпеки, примусових заходів виховного характеру та ін. Ці заходи вже в перші роки свого існування продемонстрували досить високу ефективність, що, в свою чергу, свідчить про позитивний результат конвергенції.

Уявляється, резерв щодо їх вдосконалення ще не повністю вичерпаний. Наприклад, обмеження свободи, залишаючись саме видом покарання, може бути реформоване в напрямку конвергенції двох режимів його виконання, кожен з яких сам по собі властивий іншим кримінально-правовим засобам. Перший – це утримання засудженого в окремі дні в установах виконання покарання з мінімальними режимними обмеженнями, спрямованими на ізоляцію від суспільства. Другий – залишення засудженого в суспільстві на всі інші дні із застосуванням до нього найсуворіших правообмежувальних заходів. У такій моделі обмеження свободи буде самостійним окремим видом покарання зі специфічним набором правообмежувальних властивостей, відмінних від властивостей, зокрема, позбавлення волі. Це дозволить вивести його з розряду різновидів позбавлення волі й перетворити на його реальну альтернативу.

Таким чином, обмеження свободи в такій моделі буде складеним (комбінованим) видом покарання, що поєднуватиме у собі два режими правообмежень. Перший режим полягатиме в триманні особи в установах із мінімальним рівнем правообмежень, якими можна наділити особу, під час обмеження її свободи. Тримання особи у таких установах здійснюється з залученням особи до праці, або без такого, питання про яке вирішується тільки судом.

Другий режим матиме місце увесь інший проміжок часу, під час якого в особи з'являється можливість зберегти свій соціальний статус та мож-

ливості особистого розвитку. Особа не вилучається із суспільства, а продовжує позитивну діяльність (це може бути навчання, робота, волонтерська діяльність тощо). Окрім цього, на неї накладається максимальний специфічний комплекс обмежень її прав – обмеження свободи вибору місця проживання; роду заняття (зміни місця роботи, навчання тощо) та відпочинку, у тому числі організації вільного часу (не відвідувати масові заходи, розважальні майданчики тощо). Таке поєднання в одному виді покарання двох режимів його відбування, при одному з яких засуджений ізольований від суспільства, а при другому залишається в ньому, дасть, на мій погляд, позитивний ефект у досягненні цілей покарання і буде максимально сприяти завданню ресоціалізації такої особи.

Разом із тим конвергенція не може бути довільною, необґрунтованою і необмеженою. Деякі заходи кримінально-правового впливу (наприклад, покарання у виді штрафу або довічного позбавлення волі) навряд чи можуть охопити своїм змістом правообмежувальні заходи інших покарань або інших заходів кримінально-правового характеру. Очевидно, в найближчій перспективі вони залишаться в їх «класичному» виді.

На мій погляд, конвергенція заходів кримінально-правового впливу, тобто їх взаємний перетин і збагачення, у результаті яких у одних заходів кримінально-правового характеру з'являються окремі змістовні ознаки інших заходів, є однією з найважливіших тенденцій сучасного кримінального права. Завданням же науки на сучасному етапі є розробка теоретично обґрунтованих висновків і пропозицій щодо можливості і меж допустимої конвергенції заходів кримінально-правового впливу.

Т. О. Михайліченко, к.ю.н., асистент кафедри кримінального, адміністративного та трудового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПИТАННЯ ПЕРЕЛІКУ ЗЛОЧИНІВ, ЗА ВЧИНЕННЯ ЯКИХ МОЖЛИВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

У тезах проведено аналіз кола злочинів, за вчинення яких можливе застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи. Пропонується розшири-

ти цей перелік шляхом включення до нього злочинів проти довкілля та злочинів, передбачених статтями 157 та 354 КК України.

В тезисах проведено аналіз круга преступлений, за совершение которых возможно применение мер уголовно-правового характера к юридическому лицу. Предлагается расширить этот перечень за счет преступлений против окружающей среды и преступлений, предусмотренных статьями 157 и 354 УК Украины.

A range of crimes for the commission of which the measures of Criminal Law character could be applied to an entity has been analyzed. It is proposed to expand this list with the crimes against the environment and crimes stipulated in Articles 157 and 354 of the Criminal Code of Ukraine.

Соціальні функції, як відмічають науковці, – це специфічний ракурс права, де регулятивна й охоронна функції поєднуються у відокремленій якісно однорідній сфері соціальних відносин, економіці, політиці, ідеології тощо¹. Таким чином, можна стверджувати, що соціальне призначення права загалом, як і кримінального права, зокрема, розкривається через реалізацію його функцій та полягає в урегулюванні, впорядкуванні суспільних відносин, наданні їм належної стабільності, створенні необхідних умов для реалізації прав громадян і нормального існування громадянського суспільства в цілому². Тому політика держави у боротьбі зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного та культурно-виховного характеру³. У системі цих заходів нині окреме місце посідають заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розділ XIV¹ Загальної частини КК України). Цими заходами, на нашу думку, у 2013 р. КК України було доповнено зв'язку з євроінтеграційним курсом нашої держави, оскільки в ряді конвенцій передбачена рекомендація щодо відповідальності юридичних осіб, зокрема, за корупційні, екологічні злочини, а також злочини, вчинені організованою злочинністю, транснаціональною організованою злочинністю та ін. Видається, український законодавець обрав компромісний варіант: він хоча і не встановив кримінальну відповідальність для юридичних осіб, однак здійснив спробу регламентувати їх діяльність та

¹ Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 688.

² Ісаєва В. В. Функції права: теоретико-правовий аналіз / В. В. Ісаєва // Часопис Київського університету права, 2013. – № 1. – С. 45–48

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-е вид., переробл. і допов. – Х. : Право. – 2010. – С. 456..

вживати за окремі її прояви засоби кримінально-правового впливу, взявши за приклад законодавство таких країн, як Іспанія, Швеція та ФРН. Природа заходів є надзвичайно спірною в науці кримінального права. Отже, щодо даного питання ведуться активні дискусії. Однак, вважаємо, що детального аналізу потребує і перелік тих злочинів, при вчиненні яких уповноваженою особою яких щодо юридичної особи можливе застосування таких заходів кримінально-правового характеру, як штраф, конфіскація та ліквідація.

У зарубіжних країнах, де закріплена кримінальна відповідальність юридичних осіб, є два варіанти регламентації категорій злочинів, за які таку особу можна притягнути до відповідальності. Так, більшість держав передбачає закритий, вузький перелік злочинів (Голландія, Данія, Естонія та ін.), де вказані зазвичай корупційні злочини та легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. Інші країни (Велика Британія, Польща, США, Франція та деякі ін.) вказують на доволі широкий перелік¹. Тому метою цієї роботи є дослідження питання повноти переліку злочинів, за вчинення яких до юридичних осіб можливе застосування заходів кримінально-правового характеру.

Отож, ст. 96³ КК України передбачає підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Так, зокрема, ними є:

- 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 368³, частинах 1 і 2 ст. 368⁴, статтях 369 і 369² КК;
- 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 368³, частинах 1 і 2 ст. 368⁴, статтях 369 і 369² КК;
- 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258–258⁵ КК;
- 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами 2–4 ст. 159¹, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК.

¹ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – С. 944.

Тобто, виходячи з викладеного, можна дійти висновку, що перелік є достатньо широким, оскільки серед вказаних злочинів є *окремі* (курсив наш – Т. М.) злочини проти основ національної безпеки; волі, честі та гідності особи; виборчих прав громадянин; громадської безпеки; корупційних злочинів; військових злочинів; злочинів у сфері господарської діяльності; злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

На жаль, ані в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» від 14 травня 2013 р. № 2990, ані в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 25 березня 2014 р. № 4556, їх автори не надали вагомих аргументів щодо необхідності існування саме такого переліку злочинів, за які до юридичної особи є можливим застосування заходів кримінально-правового характеру. Що ж до пояснювальної записки до проекту України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» від 19 червня 2015 р. № 2123а, то авторський колектив, хоча й надав деякі пояснення, однак, на нашу думку, із незрозумілих причин не включив до аналізованого переліку злочин, передбачений ст. 157 КК України. Не вдаючись у дискусію стосовно доцільності існування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, а виходячи із факту їх наявності в КК України, вважаємо за доцільне доповнити перелік вказаною нормою, адже юридична особа може не лише порушити порядок фінансування політичної партії, передвиборчої агітації, агітації з усеукраїнського або місцевого референдуму (ст. 159¹ КК) чи здійснити підкуп виборця, учасника референдуму (ст. 160 КК), й перешкодити здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача наприклад, (шляхом заборонити працівникам йти на вибори чи голосувати за певного кандидата чи партію погрожуючи звільненнями).

Видається, що одним упущенням законодавця є відсутність вказівки у ст. 96³ КК України на таке корупційне правопорушення, як підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України).

Незрозумілим також є відсутність в аналізованому переліку злочинів проти довкілля, хоча в багатьох державах світу ця категорія має місце у відповідному переліку злочинів (наприклад, у кримінальному законодавстві США, Франції тощо), адже в Україні достатньо часто підприємства задля здешевлення виробництва та отримання наддоходів здійснюють забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК)¹, порушення правил охорони вод та забруднення моря (статті 242 і 243 КК), забруднення або псування земель (ст. 239 КК)², незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ КК), порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК), порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244 КК), безгосподарське використання земель (ст. 254 КК). Крім того, є можливим порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК), невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237 КК).

Серед подальших напрямів досліджень регламентації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб пріоритетним видається також розв'язання питання про застосування цих заходів за вчинення уповноваженими особа юридичної особи ще й низку господарських злочинів, серед яких, наприклад, можна вказати на злочин, передбачений ст. 206² КК («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації»), тому що нерідко одні підприємства здійснюють рейдерські захоплення інших підприємств, зокрема, шляхом недружнього поглинання³.

Отже, можна зробити висновки, що нашому законодавцеві, вводячи до КК України, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб слід було більш ґрунтовно підійти до цього питання і проаналізувати категорії злочинів, за які можливе застосування таких заходів

¹ Хто найбільше забруднює Львівщину // Агенція інформації та аналітики Galinfo [Електронний ресурс]. – 05.09.2013. – Режим доступу: http://galinfo.com.ua/news/htonaybilshe_zabrudnyuie_lvivshchynu_141405.html. – Заголовок з екрана.

² Під Житомиром підприємство екологічного м'яса забруднює землю та воду // Репортер Житомира [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reporter.zt.ua/news/17601-pid-zhytomurom-pidpriyemstvo-ekolohichnoho-miasa-zabrudniuie-zemliu-ta-vodu-foto. – Заголовок з екрана.

³ Керівництво «Іллічівського масложирокомбінату» заявило про спробу рейдерського захоплення підприємства // Сайт телеканалу 112 Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.112.ua/suspilstvo/kerivnytstvo-illichivskoho-maslozhyrokombynata-zaiavylo-pro-sprobu-reiderskoho-zakhoplennia-pidpriyemstva-311573.html>. – Заголовок з екрана.

і передбачити їх вичерпний перелік за характером вчинюваних діянь та ймовірних суспільно небезпечних наслідків.

В. В. Шпіляревич, к.ю.н., викладач кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ, ЩО МОЖУТЬ (ПОВИННІ) БУТИ ЗАСТОСОВАНІ ВИКЛЮЧНО ДО НЕПОВНОЛІТНІХ

У тезах висвітлено окремі аспекти кримінально-правових заходів безпеки, що можуть (повинні) бути застосовані виключно до неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а також встановлено, які саме заходи кримінально-правового характеру слід відносити до категорії досліджуваних заходів.

В тезисах освещены отдельные аспекты уголовно-правовых мер безопасности, которые могут (должны) быть применены исключительно несовершеннолетних лиц, совершивших уголовное преступление, а также установлено, какие именно меры уголовно-правового характера следует относить к категории исследуемых мероприятий

In the theses highlights some aspects of criminal security measures that could (should) be applied only to minors who have committed a criminal offense and found what measures criminal law should be categorized investigated measures.

За сучасних умов розвитку суспільства одним із пріоритетних напрямів внутрішньої політики будь-якої держави є протидія злочинності, в тому числі й неповнолітніх.

Слід зазначити, що особа неповнолітнього віку в найбільшому ступені піддається виправленню порівняно з дорослими, легше сприймаючи виховний вплив, закладений у зміст примусових заходів. Це пояснюється тим, що у них, як правило, не встигає сформуватися стійка антисоціальна спрямованість, а також навички злочинної діяльності.

Сказане й обумовлює необхідність особливого підходу до питань застосування до неповнолітніх правопорушників заходів кримінально-правового характеру, зокрема, тих, які за своєю правовою природою належать до кримінально-правових заходів безпеки.

Кримінально-правові заходи безпеки – це різновид заходів кримінально-правового характеру, передбачених КК України, що від імені держави за мотивованим рішенням суду застосовуються до особи, яка перебуває у «небезпечному стані», з метою запобігання повторному вчиненню нею суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України¹.

Варто відмітити, що ідея застосування до неповнолітніх правопорушників кримінально-правових заходів безпеки провадиться давно й досить послідовно. Так, Кримінальним Уложенням від 22 березня 1903 р. передбачалося застосування судом до неповнолітніх віком від 10 до 17 років заходів, які не були покаранням – догани або поміщення до виховально-виправних установ². Подібна норма містилася й у провідних началах з кримінального права 1919 року.

На сучасному рівні розвитку кримінального законодавства доцільність застосування до осіб, що вчинили кримінальне правопорушення до досягнення повноліття, кримінально-правових заходів безпеки відповідає загальним тенденціям політики у сфері протидії злочинності та принципам гуманізму.

Тут мова буде йти лише про ті кримінально-правові заходи безпеки, що можуть (повинні) бути застосовані виключно до неповнолітніх. Зокрема, до останніх належать: примусові заходи виховного характеру та призначення вихователя.

Віднесення їх до категорії кримінально-правових заходів безпеки обумовлено тим, що, по-перше, вони передбачені КК України, тобто є різновидом заходів державного примусу, оскільки призначаються без урахування бажання підлітка та поєднують у собі елементи як виховання, так і контролю. По-друге, зазначені вище заходи не включені у жодну із систем покарань, передбачених статтями 51 та 98 КК України.

Відповідно до частин 1 і 2 ст. 97, ч. 1 ст. 105 КК України примусові заходи виховного характеру можуть (повинні) бути застосовані судом у разі:

- 1) звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі частин 1, 2 ст. 97 КК;
- 2) звільнення неповнолітнього від покарання відповідно до ч. 1 ст. 105 КК.

¹ Шпіляревич В. В. Кримінально-правові заходи безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2015. – С. 5, 9, 13.

² Уголовное уложение 1903 года. Неофициальное издание. –СПб., 1903. – С. 26–28.

При цьому суд може застосувати до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру:

а) застереження;

б) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;

в) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;

г) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;

д) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Передбачений ч. 2 ст. 105 КК перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним. Поряд із застосуванням одного чи кількох із зазначених вище примусових заходів виховного характеру суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя.

На основі аналізу положень низку нормативно-правових актів, що мають відношення до відповідної сфери¹, спеціальною метою застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру можна вважати не тільки одержання належного ним виховання, соціальної чи психологічної допомоги, а й можливість адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищення загальноосвітнього та культурного рівнів, набуття професії і працевлаштування. Тобто у кінцевому результаті застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього має призвести до досягнення такого позитивного наслідку, як виправлення останнього.

¹ Див., наприклад : Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя по відношенню до неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 р. №995–211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_211. – Заголовок з екрану. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24 січня 1995 р. № 20/95 – ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35; Про практику застосування судами примусових заходів виховного характеру : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 // 36. постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1963–2008 рр. – 5-те вид. зі змінами та доповненнями. – Х., 2009. – С. 93–106

Аналогічною є спеціальна мета й у разі застосування до неповнолітнього такого різновиду кримінально-правового заходу безпеки, як призначення йому судом вихователя.

Аналізуючи мету примусових заходів виховного характеру та призначення вихователя як різновиди кримінально-правових заходів безпеки, слід звернути також увагу на підстави їх застосування. Так, фактичною підставою застосування до неповнолітнього правопорушника, який перебуває у так званому небезпечному стані примусових заходів виховного характеру, призначення вихователя слід вважати вчинене ним суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Більше того, крім вчиненого неповнолітнім суспільно небезпечного діяння, додатковою фактичною підставою застосування зазначених вище різновидів кримінально-правових заходів безпеки до відповідної особи є наявність фактичних даних про стан психологічного розвитку такого неповнолітнього, які виражаються в обґрунтованому висновку експерта-психолога та (або) отримані спеціально уповноваженими суб'єктами дані про умови життя, виховання, навчання неповнолітнього, ставлення його до навчання та праці тощо.

До категорії юридичних (нормативно-правових) підстав, що забезпечуватимуть законну реалізацію примусових заходів виховного характеру та призначення вихователя на практиці, необхідно включати:

а) статті Загальної частини КК України, що не лише містять вказівку на досліджувані заходи, що забезпечує законне їх застосування за рішенням суду до особи неповнолітнього, який перебуває у «небезпечному стані», який об'єктивно свідчить про високий ступінь ймовірності повторного вчинення нею у майбутньому того чи іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, а й регламентують інші питання, що мають значення для правильної кваліфікації вчиненого суспільно небезпечного діяння (інститут множинності, співучасті тощо);

б) статті Особливої частини КК України, які регламентують вчинене винним діяння як протиправне й суспільно небезпечне.

Таким чином, дослідивши окремі аспекти примусових заходів виховного характеру та призначення вихователя як різновидів кримінально-правових заходів безпеки, слід зазначити, що їх застосування до неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, забезпечуватиме ефективний вплив на правосвідомість та поведінку останніх.

Ю. Ю. Лемішко, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВРАХУВАННЯ ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИН, ПЕРЕДБАЧЕНИХ У ст. 67 КК УКРАЇНИ, ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК (ДО ПРОЕКТУ ЗМІН У КК)

Тези присвячено аналізу змін у кримінальному законодавстві, які очікуються у зв'язку із появою інституту кримінального проступку, в частині призначення покарання за наявності обставин, що його обтяжують. Проаналізовано редакційні зміни ст. 67 КК України.

Тезисы посвящены анализу изменений в уголовном законодательстве, которые ожидаются в связи с появлением института уголовного проступка, в части назначения наказания при наличии обстоятельств, отягчающих его. Проанализированы редакционные изменения ст. 67 УК Украины.

The theses is devoted to the analysis of changes of criminal legislation, that is expected in connection with appearance of institute of criminal misconduct, in part of the aggravating circumstances accounting in sentencing. The editorial changes in the Article 67 of the Criminal Code of Ukraine has been analyzed.

Соціальна функція кримінального права полягає у впливі його норм на поведінку людини шляхом установлення кримінально-правових заборон, за допомогою яких держава охороняє найбільш важливі суспільні відносини від злочинних посягань та запобігає злочинності в цілому. На практиці прояв цієї функції полягає у реалізації таких важливих принципів кримінально-правової політики, як криміналізація та декриміналізація, диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності. Спрямованість кримінально-правової політики, у свою чергу, значною мірою залежить від стратегії розвитку зовнішніх стосунків держави зі світовою спільнотою.

Із проголошенням у 2012 р. про введення у вітчизняне кримінальне законодавство інституту кримінального проступку¹, що стало наслідком

¹ Примітка. Вперше про появу у вітчизняному законодавстві інституту кримінального проступку стало відомо після прийняття у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України. Та незважаючи на те, що з дня набрання чинності зазначеним документом (19 листопада 2012 р.) минуло майже чотири роки, законодавцю

всесвітніх процесів глобалізації та інтеграції, перед українським законодавцем постала безліч нових питань. Вони стосуються не лише визначення поняття кримінального проступку (далі – проступок) та його місця в системі вітчизняного законодавства, а й розробки відповідних критеріїв, за допомогою яких деякі злочини невеликої тяжкості та адміністративні делікти будуть визнаватися проступками, а також установлення кримінально-правових наслідків їх вчинення.

Питання про введення проступку у вітчизняне законодавство – це лише питання часу. Про це свідчить наявність уже 7 законопроектів¹, поданих до Верховної Ради України, 6 з яких згодом було відкликано. Наразі у Верховній Раді України очікує розгляду доопрацьований проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19 травня 2015 р. №2 897, внесений на розгляд А. А. Кожем'якіним, М. П. Паламарчуком, І. В. Мосійчуком, П. П. Костенко та іншими народними депутатами України (далі – Проект)². Аналіз 6 попередніх законопроектів свідчить, що незважаючи на цілком обґрунтовані пропозиції деяких учених за-

й досі не вдалося втілити цю ідею у життя. Частково така ситуація склалася у зв'язку із тим, що на сьогодні не вдалося виробити єдину концепцію заявленого інституту. Зокрема, наукова спільнота й досі продовжує дискутувати щодо визначення та місця кримінального проступку в системі вітчизняного законодавства та його правових наслідків.

¹ Примітка. Це такі проекти законів України, як: «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (реєстр. №10 126 від 28 лютого 2012 р.), «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (реєстр. №10 146 від 3 березня 2012 р.), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» (реєстр. №0 894 від 12 грудня 2012 р.), «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (реєстр. №1 202 від 8 січня 2013 р.), «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (реєстр. №3 438 від 17 жовтня 2013 р.), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» (реєстр. №4 712 від 16 квітня 2014 р.).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків [Електронний ресурс] : проект Закону від 19 квітня 2015 р. №2 897 // Законодавство України : офіц. веб-портал Верхов. Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?i=&pf3516=2897&skl=9. – Заголовок з екрана.

кріпити поняття та види проступків в окремому Законі України¹, з великою ймовірністю законодавець піде іншим шляхом – віднайде їм місце в Особливій частині КК України, тоді як у Загальній частині буде надано їх поняття та визначені кримінально-правові наслідки. У зв'язку із цим доцільно проаналізувати останній Проект у частині змін, що стосуються призначення покарання за злочин та проступок за наявності обставин, що його обтяжують, та дослідити, наскільки є обґрунтованими запропоновані редакційні зміни у ст. 67 КК.

Позитивно слід оцінити прагнення авторів Проекту закріпити на законодавчому рівні принципи кримінального права, зокрема, принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності (ст. 2–5 Проекту). До того ж треба зауважити, що схожа пропозиція містилася і в Проекті Закону №4 712 від 16 квітня 2014 р. Проте аналіз цієї норми свідчить, що вона зовсім не узгоджена з нормою, яка визначає загальні засади призначення покарання. Якщо у статтях 2–5 Проекту йдеться про те, що суд повинен врахувати *характер і ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення* (тут і далі виділено мною – Ю. Л.), *мотиви і цілі вчиненого, особистість* суб'єкта кримінального правопорушення, *характер і розмір завданої шкоди*, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, *думку потерпілого* у справах приватного обвинувачення і мотивувати обрану міру покарання та інші заходи кримінально-правового характеру у вироку, то зміст п. 3 ч. 1 ст. 65 Проекту, що визначає загальні засади призначення покарання, не змінився. Традиційно при призначенні покарання чи то за злочин, чи то за проступок суду пропонується враховувати їх *ступінь тяжкості, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання*. Аналіз подальших положень ст. 65 Проекту свідчить, що законодавець зовсім «забув» зазначити про обов'язок суду враховувати при цьому і такі показники, як характер тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, мотиви та цілі вчиненого, а також характер та розмір завданої шкоди і, звичайно, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення. Окремого зауваження викликає використання авторами законопроекту неузгодженої термінології. Це спостерігається в частині норм, що аналізуються (йдеться про вживання таких понять, як «особистість винного» та «особа винного»). Враховуючи наведені за-

¹ Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України // Вісн. Асоц. крим. права України. – 2014. – № 1(2). – С. 312–330.

уваження, доцільно було б привести у відповідність положення статей 2–5 та 65 Проекту.

У цілому, проаналізувавши нову редакцію ст. 67, слід констатувати, що перевагу отримав підхід, відповідно до якого всі перелічені у частині першій цієї статті обставини здатні впливати на підвищення ступеня тяжкості проступку, а тому повинні враховуватися судом при призначенні покарання за його вчинення. Виняток становить лише така обтяжуюча обставина, як рецидив. Обов'язковою ознакою цієї форми множинності є наявність не погашеної та не знятої судимості за раніше вчинене діяння, тоді як засудження особи вироком за проступок такого кримінально-правового наслідку за собою не тягне (ч. 1–1 ст. 88 Проекту).

Окремі обставини, які обтяжують покарання, зазнали редакційних змін. Наприклад, п. 1 ч. 1 ст. 67 КК за задумом авторів Проекту має бути викладений у такій редакції: «1) вчинення *кримінального правопорушення* особою повторно та рецидив злочинів». Таким чином, як обставину, що обтяжує покарання, законодавець прагне визнати не лише повторність злочинів, а й повторність проступків. У цьому контексті досить слушним виглядає закріплення в абз. 3 ч. 32 Проекту положення про те, що вчинення злочину і проступку або проступку і злочину не створює повторність кримінальних правопорушень.

В іншій редакції викладена й обставина, яка наразі передбачена в п. 2 ч. 1 ст. 67 КК: «вчинення *кримінального правопорушення групою осіб або організованою групою (частини перша, друга або третя статті 28)*». Звідси, суду пропонується як обставину, що обтяжує покарання, враховувати не лише випадки вчинення злочину чи проступку групою осіб за попередньою змовою та організованою групою, а й *групою осіб без попередньої змови*. Разом із тим зазначені зміни потребують ґрунтовного аналізу, оскільки потрібно пам'ятати про заборону подвійного врахування при призначенні покарання тих обставин, які передбачені законодавцем у диспозиції статей Особливої частини як обставини, що впливають на кваліфікацію (тобто кваліфікуючих ознак). За нашими підрахунками, майже 46 складів кримінальних правопорушень, передбачених у Проекті, містять однойменну кваліфікуючу ознаку, тоді як у чинному КК їх лише 11. На жаль, так і не отримала вирішення на законодавчому рівні дискусія, що існує в науці кримінального права, щодо ознак такої форми співучасті, як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, про що свідчить аналіз ст. 28 Проекту. Все це негативно позначалося і, вочевидь, буде надалі позначатися на встановленні співвідношення між

одноименною кваліфікуючою ознакою та обтяжуючою обставиною, що аналізується.

Позитивної оцінки заслуговує прагнення законодавця визнати обставиною, що обтяжує покарання, вчинення злочину та проступку не лише щодо особи, яка виконує службовий, професійний або громадський обов'язок, а й щодо її близьких осіб. Так, п. 4 ч. 1 ст. 67 КК має бути викладений у такій редакції: «вчинення кримінального правопорушення щодо особи *або члена її сім'ї чи близького родича* у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного або громадського обов'язку». Науковці вже давно пропонували розширити перелік обставин, які обтяжують покарання, за рахунок цього чинника¹.

Можлива поява у ч. 1 ст. 67 КК і такої нової обставини, що обтяжує покарання, як «вчинення *насилницького злочину* у присутності малолітнього» (п. 6 ч. 1 ст. 67 Проекту). Без сумнівів, цей чинник свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпечності особи винного, оскільки вона заподіює шкоду двом об'єктам злочину, одним з яких виступає психічне здоров'я дитини. Вчинення насилницького злочину в її присутності в подальшому може призвести до агресивності та схильності до насильства чи, навпаки, замкнутості та неможливості реалізуватися у житті. Тому, на перший погляд, така пропозиція законодавця виглядає цілком розумною. Разом із тим відсутні статистичні данні про те, як часто насилницькі злочини вчиняються на очах у малолітніх, а тому наразі неможливо зрозуміти, чи не з'явиться у ст. 67 КК ще одна «мертва» обставина, яка обтяжує покарання?

Викликає зауваження прагнення авторів Проекту змінити зміст чинника, передбаченого у п. 7 ч. 1 ст. 67 чинного КК. У новій редакції він може бути викладений, як «вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка перебувала у стані вагітності». Зникає вказівка на завідомість – термін, який законодавець використовує як спосіб вказівки на те, що суб'єктові при вчиненні діяння було *заздалегідь відомо* про наявність тих або інших обставин, що мають істотне значення для кваліфікації злочину або для призначення покарання². Звідси, якщо на

¹ Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2010. – С. 10, 132; Полтавець В. В. Питання вдосконалення законодавчої регламентації інституту обставин, які обтяжують покарання // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 2. – С. 237.

² Енциклопедія уголовного права / отв. ред. В. Б. Малинин. – СПб. : Изд-во проф. Малинина : СПб ГКА, 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – С. 640–641.

сьогодні суб'єктивна сторона злочину, вчиненого щодо вагітної жінки, передбачає наявність *прямого умислу*, за якого винна особа має достеменно знати, що спрямовує свої дії саме щодо вагітної жінки і бажає настання для неї суспільно небезпечних наслідків, то в разі прийняття цього законопроекту ознака, що аналізуються (як, власне, й інші особливості потерпілого), може бути інкримінована винній особі і за наявності необережної форми вини. Про це свідчить текст примітки, якою пропонується доповнити ст. 67 КК: «неповноліття, похилий вік особи, перебування особи у безпорадному стані або у стані вагітності, інша передбачена цим Кодексом спеціальна ознака потерпілого інкримінується винній особі як у випадках, коли вона усвідомлювала наявність цієї ознаки, так і у випадках, коли вона не усвідомлювала, *але за обставинами справи могла її усвідомлювати*». Чи не призведе таке рішення до об'єктивного ставлення у провину?

У цілому, підсумовуючі вищесказане, варто відзначити, що автори Проекту зробили певні кроки вперед у регламентації призначення покарання за проступок. Разом із тим окремі із запропонованих змін, зокрема, до ст. 67 КК, ще потребують критичного переосмислення та доопрацювання.

М. А. Рубашенко, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІОНІЗМ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ

У тезах проаналізовано положення чинного КК України, якими передбачено відповідальність за колабораціонізм. Доводиться, що колабораційна діяльність громадян України вже криміналізована в КК України.

В тезисах проанализированы положения действующего УК Украины, которыми предусмотрена ответственность за коллаборационизм. Приводится, что коллаборационная деятельность граждан уже криминализована в УК Украины.

The analysis of the provisions of the CC of Ukraine, which provides for responsibility for collaboration with the occupier, was carried out. The author developed that collaboration with the occupier of citizens of Ukraine had been criminalized in the Criminal Code of Ukraine.

Останнім часом в Україні посилюються дискусії стосовно необхідності криміналізації такого соціально-політичного явища на теренах тимчасово окупованих територій України, як колабораціонізм. Термін «колабораціонізм» (від франц. collaboration – співпраця) вживається переважно в історичних та політологічних науках та означає співробітництво з окупантами, співпрацю населення або громадян держави з ворогом в інтересах ворога-загарбника на шкоду самій державі чи її союзників¹.

У 2014 р. законодавець уже робив спроби криміналізації колабораціонізму. Так, у первісному варіанті проекту Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України» (№ 1 207-VII) пропонувалося передбачити колабораційну діяльність як самостійну (окрему) форму державної зради (ст. 111 КК), а під самою колабораційною діяльністю пропонувалося розуміти умисне, добровільне співробітництво в будь-якій формі з окупаційною державою або її представниками на шкоду державним інтересам України². За замислом авторів цього законопроекту пункт про колабораціонізм мав стосуватися насамперед військовослужбовців, держслужбовців, працівників СБУ і прокурорських працівників, а «простий» громадянин України не повинен був підпадати під нього. У кінцевому варіанті зазначений пункт законопроекту був виключений.

Як убачається, кримінальна відповідальність за колабораціонізм уже передбачена (криміналізована) в чинному КК України в складі такого злочину, як державна зрада (ст. 111 КК), а тому введення однойменної нової (самостійної) форми цього злочину призведе лише до плутанини та нестиме небезпеку порушення прав і свобод людини. Колабораційна діяльність може набувати будь-якої з існуючих форм державної зради, тобто переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунства чи надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. При цьому важливими є наступні положення, що впливають із диспозиції ст. 111 КК:

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь : Перун, 2005. – С. 553.

² Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України [Електронний ресурс] : проект Закону України / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50320. – Заголовок з екрана.

1. Діяння за способом опису визначені в узагальненій формі (крім, шпигунства) і тому такі форми об'єктивної сторони, як «перехід на бік ворога...» та «надання допомоги в проведенні підривної діяльності...» можуть охоплювати найрізноманітніші форми колабораційної діяльності, що здійснюються практично в будь-якій сфері: військовій, адміністративній (управлінській), економічній і навіть побутовій (наприклад надання житла чи транспорту особам, які вчиняли диверсійні акти).

2. Така діяльність може бути караною тільки якщо вона *умисно* здійснюється громадянином України *на шкоду* суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Зазначене положення, яким починається диспозиція ст. 111 КК, має важливе обмежувальне та захисне значення. Воно дозволяє виключити криміналізацію самого факту перебування у взаємозв'язках із окупантом як такого і гарантувати права мешканців окупованої території. Іншими словами, кримінальна відповідальність настає не за будь-яку колаборацію, а тільки за такі конкретні колабораційні діяння, які є умисними, та якими заподіюється істотна шкода суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України або створюється реальна загроза її заподіяння. Не можна розглядати як колабораціонізм саме лише перебування на певній службі чи посаді (навіть найвищій) або лише здійснення владних, службових чи професійних функцій від імені окупанта (наприклад, здійснення функції правосуддя суддями, здійснення управлінських функцій посадовими особами органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованій території тощо), якщо при цьому умисно не заподіюється шкода охоронюваному об'єкту. При цьому недопустимо підводити під «шкоду суверенітетові, цілісності та недоторканності...» те, що тільки самим фактом перебування на певній посаді, особа допомагає легітимізувати владу окупанта чи сприяє існуванню або зміцненню його влади. Не можна забувати, що сотні тисяч людей, які мешкають в Криму та в окремих районах Донецької та Луганської областей фактично були залишені без захисту, багато з них не мають можливості покинути ці території, та вони і не зобов'язані це робити, оскільки живуть на своїй рідній землі. Цим людям треба десь працювати, навчатися, відпочивати тощо. Тому слід пам'ятати, що невійськова колаборація часто має вимушений характер, виступає способом самозбереження населення та результатом жорстких контролюючих заходів з боку окупаційного режиму.

3. Суб'єктом кримінально-караних форм колабораційної діяльності, які підпадають під державну зраду, виступає тільки громадянин України. Іноземці та особи без громадянства можуть нести кримінальну відповідальність лише за таку співпрацю з окупантом, що підпадає під ознаки іншого окремого складу злочину (наприклад, складу диверсії, шпигунства тощо) чи пособництва в певному злочині (наприклад пособництво в терористичному акті). Отже надання допомоги іноземній державі, іноземній організації або їх представникам в проведенні підривної діяльності проти України, за відсутності ознак іншого складу злочину, на сьогодні не є кримінально караним. Це стосується як тих мешканців тимчасово окупованих територій, які не були громадянами України, так і тих, які припинили громадянство в установленому порядку, а так само іноземців та апатридів, що прибули на територію цих територій після початку окупації.

Таким чином, колабораційна діяльність громадян України вже криміналізована в чинному КК у межах визначених у законі форм державної зради. Її розширення створить небезпеку розмивання меж кримінальної відповідальності та загрожуватиме правам мешканців окупованих територій. Натомість законодавцю необхідно вдосконалити кримінальне законодавство в частині відповідальності за надання допомоги (сприяння) окупаційній владі в проведенні підривної діяльності проти України, здійснюваного іноземцями та особами без громадянства.

В. М. Підгородинський, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська
юридична академія»

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НАКЛЕПУ ЗА РІЗНИХ ПІДХОДІВ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ

У тезах розглянуто підстави криміналізації клевети в аспекті системного, антропологічного, інтеракціоністського підходів. Наведено доводи на користь криміналізації цього діяння.

В тезисах рассмотрены основания криминализации клеветы в аспекте системного, антропологического, интеракционистического подходов. Приведены доводы в пользу криминализации этого деяния.

The these has reviewed the foundation of criminalization of calumny in the aspect of systematic, anthropological, interactionist approaches. The arguments in favor of criminalization of this deed are supplied here.

У теорії кримінального права виділяють охоронну, регулятивну, виховну та превентивну функції. Проте саме кримінальне право здійснює вплив на економічну, інформаційну, політичну та інші сфери суспільства, а так само на їх елементи (інститути, поведінку суб'єктів відносин, самі відносини, що виникають між суб'єктами) з метою створення комплексних механізмів досягнення завдань кримінального права, в чому і полягає його соціальна функція. В. Д. Філімонов справедливо зазначає, що «безпосередньою підставою кримінально-правової норми в усіх випадках є соціальна потреба в охороні тієї чи іншої групи суспільних відносин»¹.

Вважаємо, що криміналізація наклепу забезпечить створення та функціонування комплексних механізмів впливу на інші сфери суспільного життя, в чому і буде проявлятися соціальна функція кримінального права. Необхідність криміналізації наклепу розглянемо із позиції кількох підходів до праворозуміння.

Із позиції *системного підходу* необхідність криміналізації зумовлена тим, що лише в межах кримінального процесуального законодавства можливе встановлення осіб, які здійснюють наклеп через Інтернет. У сучасних умовах поширення наклепницьких відомостей здійснюється в основному через Інтернет-ЗМІ шляхом публікації наклепницької інформації або шляхом розсилки електронних листів. Наприклад, особа створила електронну скриньку, із певних джерел отримала перелік адрес електронних поштових скриньок працівників певної установи, на які було розіслано недостовірну інформацію наклепницького характеру. Вказані дії призвели до звільнення потерпілої особи.

Установити, з якої IP-адреси поширено відомості, місцезнаходження точки доступу до Інтернет-мережі, факт поширення вказаних відомостей, неможливо без спеціального обладнання та програмного забезпечення, а також надання персональних даних провайдером. Отримання вказаної інформації можливе лише шляхом зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем на підставі ухвали слідчого судді в межах кримінального провадження. Для відкриття кримінального провадження немає правових підстав, оскільки наклеп не є злочином. Подальші будь-які дії стосовно спростування недостовірної наклепницької інформації або притягнення до відповідальності

¹ Філімонов В. Д. Норма уголовного права. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 48.

осіб, що їх поширили, в межах цивільного судочинства є неможливими через вищевказані перешкоди.

Стосовно інших способів поширення наклепницьких відомостей (роздавання безкоштовних газет із наклепницьким змістом, випуск в ефір наклепницького інтерв'ю тощо), то притягненню до відповідальності в порядку цивільного судочинства винуватих осіб за вищевказані дії перешкоджає низка процесуальних труднощів: 1) розмитість територіальної юрисдикції (важко визначити територіальну підсудність, у зв'язку із чим позовні заяви, як правило, повертаються позивачам); 2) порядок фіксації, оприлюднення або поширення наклепницьких відомостей не врегульовано (зафіксований факт оприлюднення може бути визнано недопустимим доказом).

Спроби притягнути до цивільної відповідальності винуватих осіб, урахувавши вищевказані процесуальні труднощі, а також переконання «Хто себе виправдує, той себе звинувачує» («*Qui se excusat, se accusat*», вислів І. Стридонського), що існує у побутовій та компетентній правосвідомості, будуть малоефективними, і, як говориться, «судитися собі дорожче буде...»¹. Якщо поширення наклепницьких відомостей можна сприйняти як жарт, а саме оприлюднення та поширення не мало ніяких наслідків, то на це можна не звертати уваги. Проте в багатьох випадках наклеп здійснюється цілеспрямовано та має багато віддалених небезпечних наслідків.

Наприклад, у Казахстані у другій половині XIX ст. наклеп та завідомо недостовірний донос отримали поширення серед знаті після запровадження у 1867–1868 рр. «виборних засад» для формуванні органів управління. Шляхом таких дій відбувалася боротьба за посади волосних управителів, аульних старшин та ін. Історик Абай говорив: «... ми обираємо волосних правителів на три роки... Правителі піклуються про те, як би опорочити свого супротивника, щоб той не міг сісти на це місце після нього у подальших виборах...»². Вважаємо, що наклеп у громадсько-політичній сфері нашої держави також нерідко використовується з аналогічною метою.

¹ Кириченко І. Чи можна, захищаючи честь не втратити гідність? // Юрид. журн. – 2006. – № 4 (46). – С. 123–131.

² Цой Н. А. Развитие уголовного законодательства Республики Казахстан об ответственности за посягательство на честь и достоинство // Рос. следователь. – 2009. – № 14. – С. 32.

Із позиції *інтеракціоністського підходу* (в інтерпретації Н. Крісті) порушення закону в значній мірі має розглядатись як частина ціни, яку нам приходится сплачувати за те, яким чином ми організуємо всі наші соціальні системи. Якщо порушення закону можна уникнути шляхом утримання порушників від певних дій, то ми можемо відразу вбити двох зайців одним пострілом. Це значить, що ми можемо зберегти нашу основну соціальну структуру та в той самий час уникнути плати за такий устрій суспільства¹.

Н. Крісті говорив про необхідність заміни покарань на інші заходи кримінально-правового впливу. Проте одним із шляхів усунення небезпечних наслідків, що заподіюються шляхом учинення наклепу, є усунення самого порушення, яке призводить до вказаних небезпечних наслідків. Наприклад, у червні 2016 р. у Військовій академії (м. Одеса) військово-службовець через приниження честі та гідності із боку своїх колег вчинив самогубство². У випадку наявності кримінальної відповідальності за наклеп указаний злочин можна було б попереджати, як й інші злочини, що вчиняються шляхом наклепу (діяння, передбачені ст. 120, ч. 1 ст. 161, ст. 132, ст. 145, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 387 КК).

З *антропологічного підходу* людина як біосоціальний індивідуум є головним носієм правовідносин; людина є первиною ланкою суспільства, а держава існує для людини. Вказаний підхід відображений у ст. 3 Конституції України. Однак честь та гідність людина в КК порівняно з юридичною особою, державою та суспільством є незахищеною. Ділова репутація юридичних осіб (як своєрідна «честь та гідність») охороняється ч. 1 ст. 353, статтями 354, 355, 356 КК; авторитет держави в особі її органів (як своєрідна «честь та гідність» держави) охороняються ч. 2 ст. 353, статтями 338, 340 КК; моральність суспільства (як своєрідна «честь та гідність» суспільства) охороняється статтями 297, 298, 299, 301, 302, 303 КК. При цьому КК не містить самостійних кримінально-правових норм, які б захищали честь та гідність особи.

Кримінально-правова охорона національної (більше державної) безпеки є актуальною. Н. А. Савінова запропонувала встановити криміналь-

¹ Кристи Н. Пределы наказания / вступ. ст. : Коган В. М. ; под ред. Яковлева А. М. – М. : Прогресс, 1985. – С. 158, 142.

² В Одессе повесился прапорщик из-за конфликта с сослуживцами: Новости Одессы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bit.ly/29CH9dh>. – Загл. з екрана.

ну відповідальність за інформаційну експансію як умисне захоплення з метою подальшого використання на свою користь інформаційного простору, або значного сегмента інформаційного простору певної держави, або групи держав¹. Критично ставимось до таких ініціатив, проте здивування викликає те, що посягання на інформаційний простір загрожує державній безпеці, а наклеп на державного чи громадського діяча – ні. В таких пропозиціях знову є очевидними привілеї захисту інформаційної безпеки держави (зокрема, її авторитету). Проте, на нашу думку, наклеп на державного діяча може заподіяти навіть більш істотної шкоди державній безпеці. Наприклад, в одній із теорій державних переворотів А. Грамши та Я. Козака вказано: «Разлагайте все хорошее, что имеется в стране вашего противника. Вовлекайте видных представителей вашего противника в преступные предприятия. Подрывайте их престиж и выставляйте в нужный момент на позор общества. Используйте также самых подлых и грустных людей. Разжигайте ссоры и столкновения среди граждан вражеской страны. Мешайте всеми средствами деятельности правительства...»². Вказані рекомендації у контексті антропологічного підходу вказують, що захищеність безпеки суспільства, держави залежить більше від захищеності державних та громадських діячів, кожного із членів суспільства, ніж від «надмірної» кримінально-правової охорони малих та великих соціальних груп, зокрема, їх авторитету, ділової репутації.

Ураховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що криміналізація наклепу зумовлена: 1) відсутністю поза межами кримінального процесуального законодавства дієвих процесуально-правових механізмів установлення винуватих осіб та доведення їх вини у наклепі, вчиненому через мережу Інтернет; 2) неефективністю цивільно-правових засобів захисту від наклепу (захищаючи честь, «втрачається» гідність); 3) необхідністю запобігання злочинам, що вчиняються шляхом наклепу; 4) високим ступенем загального запобіжного впливу стосовно злочинів, що вчиняються шляхом наклепу.

¹ Примітка. Савінова Н. До питання соціальної обумовленості криміналізації інформаційної експансії в умовах розвитку інформаційного суспільства // Юрид. журнал. – 2014. – № 1. – С. 48–53.

² Глазьев О. Н. Государственный переворот. Стратегия и технологии. – М. : ОЛМА-ПРЕСС Образование, 2006. – С. 151, 153–154 .

Т. А. Павленко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВБИВСТВО З МОТИВІВ СПІВЧУТТЯ

У тезах висвітлюється позиція автора щодо проблеми встановлення кримінальної відповідальності за вбивство з мотивів співчуття. Відстоюється точка зору щодо доцільності введення до КК України привілейованого складу «Вбивство з мотивів співчуття».

В тезисах излагается позиция автора по проблеме установления уголовной ответственности за убийство по мотивам сострадания. Отстаивается точка зрения о целесообразности введения в УК Украины привилегированного состава «Убийство по мотивам сострадания».

The scientific report is devoted to the author's position on the problem of establishing criminal responsibility for the murder on reasons of compassion. The point of view is defended about expedience of introduction to Criminal Code of Ukraine of the privileged corpus delict «Murder on reasons of compassion».

У зв'язку зі змінами, що відбуваються у суспільстві (в тому числі вплив на національне законодавство міжнародних стандартів у галузі прав людини, визнання природних та невід'ємних прав людини вищою цінністю суспільства та держави, розвиток медичних технологій, що дозволяють упродовж тривалого періоду підтримувати життя смертельно хворого пацієнта), виходять на новий щабель обговорення проблеми етаназії та права людини на смерть.

Постає запитання: якщо серед природних та невід'ємних прав людини право на життя є найвагомимим, що дається йому з появою самого життя, чи вправі вона сама розпорядитися цим правом та своїм життям? Тобто чи можна говорити про «право людини на смерть», і якщо так, то в яких випадках?

Ця проблема широко дискутувалася як ученими-юристами, так і філософами, соціологами та ін., за всіх часів і продовжує викликати супе-

речки й дотепер. Існують дві протилежні позиції щодо можливості людини вільно розпорядитися своїм життям: на одній позиції знаходяться прибічники «права на смерть», на іншій – ті, хто заперечує проти такого права.

Авторську позицію із цієї проблематики можна викласти у таких тезах:

1. Базові положення права людини на життя (ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 6 Міжнародного пакту про громадські та політичні права, ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 27 Конституції України) гарантують людині не життя, а саме право на життя, та установлюють, що ніхто не може бути позбавлений життя *свавільно*. Це свідчить про те, що можлива легалізація евтаназії в Україні не призведе до суперечностей з Конституцією України та міжнародними документами;

2. Не будь-яке позбавлення людини життя є свавільним, тобто таким, що порушує закон. У цьому випадку евтаназія не може розглядатися свавільним позбавленням людини життя, оскільки самою людиною надано згоду на таку поведінку, а, отже, евтаназія не суперечить ст. 27 Конституції України;

3. Ми згодні з Г. Б. Романовським, який зазначає, що теза про те, що «...незважаючи на те, що неможливо знайти однозначної відповіді, чи є евтаназія благом або несе шкоду, її закріплення на державному рівні є доцільним»¹ є поверхневою та неприпустимою. У світі повинен бути викоренений функціональний підхід до людини, що базується на тому, чи є від неї якась соціальна користь. Саме життя потребує захисту. Смерть сама прийде або раніше, або пізніше. Вона не потребує захисту. Тому не можна говорити про право на смерть як про категорію взагалі. Тим паче не можна виявляти подібну правомочність із права на життя, оскільки в ній присутнє саме заперечення життя². Однак, посилаючись на міжнародно-правові акти, Конституцію України та ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (зі змінами та доповненнями станом на 1 січня 2016 р.), ми вважаємо за доцільне говорити все ж таки про право вільного розпорядження людиною своїм життям. Необхідно додати, що оскільки право на життя є суб'єктивним правом людини, яким вільна розпорядитися лише вона (хоча і виникає

¹ Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С.118.

² Там само.

це право незалежно від його носія), то й приймати рішення щодо розпорядження цим правом може лише сама людина, якій це право належить. Ніхто інший не може прийняти за неї такого рішення. І як правильно зазначає О. В. Леонтьєв, неприпустимо ототожнювати згоду хворого та його родичів, опікунів, попечителів та представників на надання чи не надання медичної допомоги¹;

4. Не заперечуючи, в принципі, евтаназію як прояв природного права людини розпорядитися своїм життям, не можна водночас не брати до уваги й ті аргументи, що висувають її противники. В Україні на сучасному етапі її розвитку легалізація евтаназії є неприпустимою, оскільки вона може призвести до зловживань щодо хворих та людей похилого віку. Не можна забувати і про те, що право розпорядитися власним життям належить виключно носію цього права; у випадку вчинення евтаназії це право перекладається на іншу особу, що є неприпустимим, оскільки право на життя не можна делегувати, передавати;

5. Ми не можемо погодитися і з точкою зору, що недоцільно вводити до КК України привілейований склад вбивства – вбивство з мотивів співчуття. На це звертає увагу і В. Ф. Примаченко². Визнаючи евтаназію злочином проти життя та кваліфікуючи її за ч. 1 ст. 115 КК, не можна забувати, що у випадку такої постановки питання весь спектр принципово різних дій, спрямованих на позбавлення життя як з мотивів співчуття, так і з мотивів помсти, особистої неприязні і т. п., фактично отримують однакову юридичну оцінку. Умисне вбивство, вчинене зі співчуття до потерпілого, та вбивство із помсти, ревнощів, неприязні не можуть бути рівнозначними за ступенем суспільної небезпечності. Особа, яка вчинила вбивство зі співчуття, в момент вчинення злочину керується мотивами, що заслуговують поблажливості, що свідчить про відносно невеликий ступінь суспільної небезпечності³. Ця теза підтверджується тенденцією, що намітилася у зарубіжному кримінальному праві. Крім того, в такому разі повніше відбивається диференційований підхід до встановлення кримінальної відповідальності.

¹ Леонтьєв О. В. Нарушение норм права в медицине. – СПб. : СпецЛит, 2002. – С. 16.

² Примаченко В. Ф. Проблеми евтаназії в кримінальному праві України // Право і безпека. – 2002. – №2. – С.110.

³ Примітка. Див., наприклад: Павленко Т. А. Проблеми кримінальної відповідальності за вбивство з мотивів співчуття // Зб. наук. пр. Харк. держ. педагогічн. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Право. – Харків, 2004. – Вип. 4. – С.139.

В. В. Гальцова, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СІМ'Ї, ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ У СИСТЕМІ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

У тезах досліджуються злочини проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх у чинному кримінальному законодавстві України. Відстоюється позиція, що ці злочини становлять самостійну і відносно відокремлену групу суспільно-правових явищ, що зумовлює необхідність виокремлення відповідних кримінально-правових норм у самостійний розділ Особливої частини КК.

В тезисах исследуются преступления против семьи, прав и интересов несовершеннолетних в действующем уголовном законодательстве Украины. Отстаивается позиция, что эти преступления составляют самостоятельную и относительно обособленную группу общественно-правовых явлений, что обуславливает необходимость выделения соответствующих уголовно-правовых норм в самостоятельный раздел Особенной части УК.

In the theses crimes against the family, the rights and interests of minors in the current criminal legislation of Ukraine are researching. It is defended the position that these crimes are a separate and relatively isolated group of social and legal phenomena that determine the need to single out the relevant criminal law norms in a separate section of the Criminal Code.

Дослідження злочинів проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх, визначення їх системи, аналіз складів злочинів є вельми актуальною і недостатньо розробленою проблемою кримінального права України. Її вирішення дає можливість підвищити якість кримінального законодавства, зокрема, упорядкувати кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за ці злочини, розглядати їх як певну узгоджену систему та визначити найбільш суттєві їх риси (ознаки), що їм притаманні та якими вони відрізняються від інших злочинів. Отже, чітка побудова системи правових норм, що встановлюють відповідальність за злочини проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх, сприятиме вирішенню низки проблем, що виникають як в теорії кримінального права, так і правозастосовній діяльності.

Поняття «система», за твердженням теоретиків права, пов'язане насамперед із необхідністю визначення базису, на якому будується системний підхід досліджень в праві, у тому числі й у кримінальному. У цьому

сенсі визначальною є системність самого права, що розглядається в науці як об'єктивне об'єднання (з'єднання) за змістовними ознаками певних правових частин у структурно упорядковане та єдине цілісне явище, яке характеризується відносною самостійністю, стійкістю та автономністю функціонування. Об'єктивною властивістю права є його системність, що виступає важливим принципом і правилом законодавчої техніки («систематизації»).

На думку багатьох науковців кримінального права (М. Й. Коржанського, Б. С. Нікіфорова, В. Я. Тація, Є. О. Фролова та ін.), основу систематизації злочинів і норм Особливої частини КК становить об'єкт злочинів, тобто суспільні відносини, на які посягають злочинні діяння. Відомо, що об'єкт злочину поділяється на *загальний, родовий, видовий та безпосередній*. Визначальну роль у системі злочинів і норм Особливої частини КК виконує родовий об'єкт, адже саме на його підставі побудована Особлива частина КК на розділи.

Однак реалізація вказаного підходу і відповідно систематизація правових норм у КК не завжди є досконалою. Так, у чинному КК України у нормах Особливої частини міститься низка норм щодо кримінальної відповідальності за окремі суспільно небезпечні діяння, які фактично посягають на сімейні відносини, права та інтереси неповнолітніх, що становлять самостійну і відносно відокремлену групу суспільних відносин. Однак вони розміщені законодавцем у різних розділах Особливої частини КК.

Зокрема, у *розділі II («Злочини проти життя та здоров'я особи»)* встановлено відповідальність за «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей» (ст. 137 КК); у *розділі III («Злочини проти честі, волі та гідності особи»)* – за «Підміну дитини» (ст. 148 КК), «Експлуатацію дітей» (ст. 150 КК), «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (ст. 150¹ КК); у *розділі V («Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»)* – за «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» (ст. 164 КК), «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування» (ст. 166 КК), «Зловживання опікунськими правами» (ст. 167 КК), «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)» (ст. 168 КК) та «Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)» (ст. 169 КК); у *розділі XII («Злочини проти громадського порядку та моральності»)* – за «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» (ст. 304 КК); у *розділі XIII («Злочини у сфері обігу*

наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення») – за «Спонування неповнолітніх до застосування допінгу» (ст. 323 КК) та «Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів» (ст. 324 КК). З огляду на те, що вказані злочини віднесені законодавцем до різних розділів Особливої частини КК, усі вони мають різні і відмінні родові об'єкти.

На нашу думку, таке законодавче вирішення у КК України щодо родових об'єктів зазначених злочинів, які фактично з урахуванням їх об'єктивних і суб'єктивних ознак посягають на суспільні відносини у сфері сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх, є недосконалим. Воно має внутрішньо суперечливий характер та не є логічно узгодженим із точки зору системного підходу й підстав систематизації правових норм, не враховує сутності, обсягу й змісту цих суспільних відносин, що виступають як родові об'єкти вказаних злочинів. Тому, уявляється, що у чинному КК слід виокремити самостійний розділ, який передбачав би норми, що встановлювали б кримінальну відповідальність за злочини проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх.

Кримінально-правові норми розділу «Злочини проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх» Особливої частини КК у запропонованому варіанті мають становити не просту сукупність норм, а їх упорядковану систему. Критерієм їх систематизації вважаємо за можливе визнати *видові об'єкти*, до яких ми відносимо: суспільні відносини *у сфері сім'ї* та суспільні відносини, *що забезпечують права та інтереси неповнолітніх*. У своїй єдності вони становлять зміст родового об'єкта цих злочинів. Виокремлення цих суспільних відносин дозволить привести суспільно небезпечні діяння і норми, що встановлюють за них кримінальну відповідальність, у відносно струнку логічну систему. Подальшу систематизацію злочинів проти сім'ї, прав і інтересів неповнолітніх можна здійснювати, на нашу думку, на підставі *безпосереднього об'єкта* цих злочинів та з урахуванням аксіологічного підходу, умовно поділивши їх на злочини: 1) проти сім'ї; 2) проти неповнолітніх, їх прав та інтересів. До злочинів *проти сім'ї* слід віднести такі суспільно небезпечні діяння: «Підміна дитини» (ст. 148 КК); «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)» (ст. 168 КК), «Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)» (ст. 169 КК), «Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків» (ст. 165 КК), а до злочинів *проти неповнолітніх, їх прав та інтересів*: «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей» (ст. 137 КК); «Експлуатація дітей» (ст. 150 КК); «Використання

малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (ст. 150¹ КК); «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» (ст. 164 КК); «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування» (ст. 166 КК); «Зловживання опікунськими правами» (ст. 167 КК); «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» (ст. 304 КК); «Спонування неповнолітніх до застосування допінгу» (ст. 323 КК); «Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів» (ст. 324 КК).

На підтримку нашої думки свідчить й кримінальне законодавство більшості зарубіжних країн, оскільки кримінально-правові норми, що встановлюють відповідальність за посягання на сім'ю, права та законні інтереси неповнолітніх, виокремлено у самостійний розділ або главу. Зокрема, *КК Республіки Білорусь* (розділ VII глава «Злочини проти укладу сімейних відносин та інтересів неповнолітніх»), *КК Республіки Болгарії* (глава 4 «Злочини проти шлюбу, сім'ї та молоді»), *КК Іспанії* (розділ XII «Злочини проти сімейних відносин»), *КК Казахстану* (глава 2 розділ «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх»), *кримінальне законодавство Норвегії* (частина 2, глава 20 «Злочини, пов'язані з сімейними відносинами»), *КК Польщі* (глава XXVI «Злочини проти сім'ї та опіки»), *КК Російської Федерації* (розділ II глава 20 «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх»), *КК Франції* (Книга 2 глава VII «Про посягання на неповнолітніх осіб та сім'ю»), *КК ФРН* (розділ 12 «Злочинні діяння проти громадянського стану, шлюбу та сім'ї»), *КК Швеції* (глава 7 «Злочини проти сім'ї») та ін. Таке саме рішення повинно бути враховане вітчизняним законодавцем й у чинному КК, виходячи із суспільної небезпечності цих злочинів, характеристику яких становлять їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Тому при побудові системи злочинів проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх слід установити усю сукупність суспільних відносин, що охороняються чинним КК у сфері сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх. Виходячи зі змісту конкретних суспільних відносин, пропонуємо у порядку *de lege ferenda* згрупувати їх в окремому розділі Особливої частини КК України під назвою «Злочини проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх». У подальшому можна додати й інші суспільно небезпечні діяння, що посягають на ці суспільні відносини (наприклад, «Насильство над членами сім'ї та щодо неповнолітніх», «Жорстоке поводження над членами сім'ї та відносно неповнолітніх»). Ці діяння безпосередньо спрямовані на спричинення шкоди сімейним відносинам, а також суспільним відносинам із приводу належного розвитку та виховання неповнолітніх.

Д. П. Євтуєва, к.ю.н., науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

**ОСОБЛИВОСТІ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ
ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ
ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ
ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ
(ст. 166 КК УКРАЇНИ)**

У тезах розглядається зміст суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 166 КК, що виявляється у злісному невиконанні обов'язків по догляду за дитиною або підопічним. Сформульовано критерії «злісності», що характеризує таке невиконання.

В тезах рассматривается содержание общественно опасного деяния, предусмотренного ст. 166 УК, которое выражается в злостном невыполнении обязанностей по уходу за ребенком либо подопечным. Сформулированы критерии «злостности», характеризующей такое невыполнение.

In the theses content of socially dangerous act enshrined in the Art. 166 of the Criminal Code of Ukraine expressed in malignant failure to perform duties of care of a child or a person under guardianship or in the custody is considered. Criteria of «malignance» characterizing such failure are formulated.

Однією з найважливіших соціальних функцій кримінального права є охоронна функція. Серед її проявів можна виділити захист прав та законних інтересів дітей та підопічних осіб як уразливих категорій населення. У КК України 2001 р. встановлено низку норм, що забезпечують охорону зазначених осіб від злочинних посягань. Зокрема, нормою ст. 166 КК визначена кримінальна відповідальність за злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки. Застосування зазначеної норми на практиці викликає певні труднощі, зумовлені, зокрема, наявністю у ній двох оціночних понять «злісне» і «тяжкі наслідки», а також формулюван-

ня «встановлені законом обов'язки по догляду...», що вимагає звернення до норм цивільного та сімейного законодавства для з'ясування змісту таких обов'язків.

У зв'язку з цим виникає потреба у здійсненні науково-теоретичного аналізу деяких ознак розглядуваного злочину, зокрема, суспільно небезпечного діяння. Згідно з нормами ЦК та СК на батьків, опікунів та піклувальників покладено низку обов'язків особистого немайнового та майнового характеру щодо дітей або підопічних. Такі обов'язки встановлені в нормах СК (статті 150–157, 152, 247, 249, 255, 256², 256⁶), ЦК (статті 55, 67, 69, 72), Закону України «Про охорону дитинства» (статті 8, 12), інших нормативно-правових актах. Водночас поняття «обов'язки по догляду», наявне у ст. 166 КК, в регулятивному законодавстві не міститься. Натомість, законодавець вживає поняття «обов'язки щодо виховання та розвитку». Тож виникає питання щодо змісту поняття «обов'язки по догляду». Згідно з тлумачним словником «доглядати» означає пильнувати, слідкувати за чим-небудь з метою забезпечення нормального стану; піклуватися про кого-, що-небудь; забезпечувати необхідні умови комусь-чому¹. Таким чином, на нашу думку, *догляд батьків, опікунів та піклувальників за дітьми або підопічними охоплює широке коло обов'язків по їх вихованню, фізичному, психічному, духовному, соціальному та інтелектуальному розвитку, забезпеченню нормальних умов для існування (харчування, одяг, побутові умови та ін.) відповідно до їх віку та стану здоров'я, піклуванню про їх здоров'я, нагляду за ними та убезпеченню їх від різноманітних негативних чинників, задоволенню принаймні основних їх потреб*. Такі обов'язки мають як особистий немайновий, так і майновий характер.

У цьому контексті виникає питання щодо розмежування ухилення батьків від утримання дітей (ст. 164 КК) від злісного невиконання батьками обов'язків по догляду за своїми дітьми (ст. 166 КК). На нашу думку, утримання та догляд – це дві сторони турботи (піклування, дбання) про дитину. Утримання є матеріально-кількісним критерієм турботи, адже «утримувати» означає забезпечувати кого-небудь засобами до існування. Догляд, виходячи з вищезазначеної його характеристики, можна вважати якісною стороною турботи. Ці поняття є взаємопов'язаними, тому природно, що батьки, ухиляючись від утримання дитини, разом із тим не

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 / голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – С. 310.

забезпечують їй належного догляду (необхідного харчування, одягу, лікування, оздоровлення). Тож, вбачається, конкуренція між цими нормами у певних випадках є неминучою. Зазначимо, що на практиці при настанні тяжких наслідків указані дії батьків доволі часто кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених статтями 164 та 166 КК України.

У кримінально-правовій літературі відмічається, що об'єктивна сторона розглядуваного злочину може виражатися у залишенні дітей без будь-якого нагляду на тривалий проміжок часу; безпідставному обмеженні дітей або підопічних у харчуванні, одязі, інших предметах першої необхідності; ненаданні грошового утримання; ухиленні від догляду і лікування; ухиленні від виховання дітей (незабезпечення відвідування ними школи, відсутність контролю за проведенням дозвілля); незабезпеченні потерпілому безпечних умов за місцем проживання або в іншому місці; штучному створенні незадовільних побутових умов тощо, що призвело до тяжких наслідків. На наш погляд, до цих форм неможна відносити безпосереднє ненадання грошового утримання, що підпадає під ознаки злочину, передбаченого ст. 164 КК України.

На думку деяких учених, зазначений злочин може бути вчинений у формах як дії (неналежне виконання обов'язків), так і бездіяльності (невиконання цих обов'язків)¹. На переконання ж інших авторів, – лише у формі бездіяльності². Вбачається, слід приєднатися до останньої точки зору, адже законодавець у розглядуваній диспозиції прямо не передбачив неналежного виконання обов'язків. Для порівняння у ст. 137 КК України, де встановлена кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей, безпосередньо вказані такі форми діяння, як невиконання або неналежне виконання. У цьому контексті О. І. Белова зауважує, що *неналежне* виконання обов'язків по догляду за дитиною (наприклад, застосування до неї фізичних покарань та інших видів покарань чи обмежень, що принижують гідність дитини) залишилося поза межами цього злочину, а тому зазначені дії мають бути

¹ Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (аналіз законодавства і судової практики) : монографія. – Х. : Вапнярчук Н. М., 2007. – С. 55; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1 – Луганськ : Елтон – 2, 2012. – С. 302.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А. С. К., 2005. – С. 306; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – С. 457.

включені до його складу¹. З останньою позицією, вбачається, можна погодитися.

Відповідно до розглядуваної норми невиконання обов'язків має бути *злісним*. На думку науковців та практичних працівників, злісність при невиконанні батьками обов'язків є оціночним поняттям і має визначатися судом у кожному окремому випадку. До обставин, в яких виявляється злісний характер такого невиконання, у науковій літературі відносять, зокрема, його тривалість, систематичність, а також неодноразові звернення потерпілого, представників влади, освітніх, медичних та інших закладів, органів опіки та піклування, громадян з приводу неналежного виконання зазначених вище обов'язків, продовження ухилення після таких звернень. При цьому також мають значення способи ухилення, вплив на матеріальний стан дитини, мотиви, сімейний і матеріальний стан особи, яка ухиляється².

Разом із тим серед науковців та практичних працівників мають місце спори щодо притаманності ознаки злісності такому діянню, як одноразове, тимчасове невиконання обов'язків по догляду за дитиною. Зокрема, деякі практичні працівники вважають, що таке діяння не є злісним і може бути лише підставою адміністративної відповідальності батьків або осіб, що їх замінюють³. Натомість, у науковій літературі має місце позиція, за якою в деяких випадках злісним може бути визнане не лише тривале чи систематичне невиконання відповідних обов'язків, а й їх одноразове невиконання⁴. На практиці нерідко виникає ситуація, коли дитина через недогляд батьків випадає з вікна квартири багатопверхового будинку, внаслідок чого настають тяжкі наслідки у вигляді тяжкого тілесного ушкодження або її смерті. У таких випадках органи внутрішніх справ зазвичай порушують кримінальні справи за ознаками ст. 166 КК.

¹ Белова О. І. Кримінально-правова характеристика злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – С. 98–99.

² Див. про це детальніше: Євтеєва Д. П. Особливості об'єктивної сторони злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України) [Електронний ресурс] // Вісн. Асоц. кримін. права України. – 2016. – Вип. 1 (6). – С. 229. – Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/15_Yevteyeva.pdf. – Заголовок з екрана.

³ Гардецький О. Застосування статті 166 Кримінального кодексу України. Деякі проблемні питання // Вісн. прокуратури. – 2003. – 1 (19). – С. 25–27.

⁴ Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1 – Луганськ : Елтон – 2, 2012. – С. 303.

На нашу думку, одноразове нетривале невиконання обов'язків, навіть якщо воно спричинило тяжкі наслідки, не можна вважати злісним. Згідно з тлумачним словником української мови «злісний» – це той, що завдає зла, недобррозичливий, злий; сповнений злості; який завдає шкоди, шкідливий, небезпечний. Вбачається, що це поняття характеризує як об'єктивну сторону діяння (суспільну небезпечність, шкідливість), так і суб'єктивну його сторону (вказує на умисел). На наш погляд, можна запропонувати такі критерії, які в сукупності свідчать про злісність невиконання виконання обов'язків: а) кількісно-темпоральний (об'єктивний) критерій, що виражається у значній тривалості в часі, систематичності ухилення від виконання обов'язків по догляду; б) якісно-реляційний¹ (суб'єктивний) критерій, що виявляється в байдужому ставленні батьків до дитини, свідомому поставленні (залишенні) їх у несприятливі умови, за яких можуть настати тяжкі наслідки, або ж свідомому зайняттю пасивної позиції щодо проблем дитини або підопічного².

На думку С. М. Морозюка, слід взагалі відмовитися від цього поняття, зокрема, через його неконкретний зміст; окрім того, у ньому немає потреби, оскільки криміноутворюючою ознакою у складі злочину, передбаченому ст. 166 КК, є тяжкі наслідки. Їх спричинення наділяє це діяння (неправомірну поведінку) ознакою суспільної небезпечності³. На наше переконання, з цією позицією погодитися неможна. Вочевидь, не знайдеться жодного батька (матері), які, приміром, ніколи не залишали своїх дітей без нагляду хоча б на невеликий проміжок часу. Водночас не в усіх випадках такі дії є злісними. Значення ознаки злісності є показником ставлення батьків, опікунів та піклувальників до своїх обов'язків і тому виражає суспільну небезпечність самого діяння. Таким чином, виключаються випадки притягнення зазначених осіб до кримінальної від-

¹ Примітка. Реляційний (від лат. *relativus* – відносний) – той, що виражає відношення // Большой толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] // сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. – 1-е изд. – СПб. : Норинт, 1998. – 1536 с. – Режим доступа: <http://enc-dic.com/word/r/Relyacionnyj-22483.html>. – Загл. с экрана.

² Євтеєва Д. П. Особливості об'єктивної сторони злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України) [Електронний ресурс] // Вісн. Асоц. кримін. права України. – 2016. – Вип. 1 (6). – С. 231. – Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/15_Yevteyeva.pdf. – Заголовок з екрана.

³ Морозюк С. М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти інтересів сім'ї та підопічних (ст. ст. 164–169 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – С. 109–110.

повідальності за ситуативне, одноразове невиконання ними обов'язків по догляду за умови, якщо загалом вони належно їх виконують.

Також злісність як характеристика невиконання обов'язків має важливе значення при відмежуванні злочину, передбаченого ст. 166 КК, від діяння, закріпленого у ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення («Вчинення насильства в сім'ї»). Адже у цій нормі встановлено відповідальність, зокрема, за позбавлення дитини житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. Такі дії, на відміну від діяння, передбаченого в ст. 166 КК, не мають бути злісними.

Отже, оціночне поняття «злісний», на наш погляд, має бути залишено в досліджуваній нормі КК.

П. В. Олійник, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ

У тезах розглядається родове поняття предмета злочинів проти власності, виокремлюються й аналізуються його обов'язкові ознаки: фізична, економічна, соціальна та юридична, обґрунтовується їх значення для кваліфікації злочинних посягань.

В тезисах рассматривается родовое понятие предмета преступлений против собственности, выделяются и анализируются его обязательные признаки: физический, экономический, социальный и юридический, обосновывается их значение для квалификации преступных посягательств.

The theses deal with the generic notion of the target of crimes against property. The main characteristics of this notion (physical, economical, social and juridical ones) have been distinguished and analyzed. Their importance for criminal offences' classification has been proved.

1. Аналіз диспозицій статей, що становлять зміст розділу VI Особливої частини КК України, показує, що предметами злочинів проти власності визнаються: «чуже майно» (статті 185, 186, 187, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197 і 198 КК), «земельні ділянки» (ст. 197¹ КК),

«об'єкти електроенергетики» (ст. 194¹ КК), «енергія (теплова та електрична)» (ст. 188¹ КК), «право на майно» (статті 189 і 190 КК) та «дії майнового характеру» (ст. 189 КК). Як видно, ці предмети в значній мірі відрізняються і мають відповідні особливості. Але при всьому тому всі ці предмети мають багато притаманних їм схожих і загальних рис, що визначаються, головним чином, об'єктом злочину, тобто відносинами власності, які існують з приводу вказаних предметів. Однак на теперішній час ані в законі про кримінальну відповідальність і в судовій практиці, ані в науці кримінального права загального та єдиного визначення предмета злочинів проти власності не існує.

2. Предметом злочинів проти власності (на рівні родового поняття) слід вважати майно чи прирівнені до нього інші предмети – об'єктивні явища матеріального світу, які є об'єктами економічних відносин власності та характеризуються фізичною, економічною, соціальною і юридичною ознаками й виступають матеріальною формою вираження («субстратом») або необхідною умовою функціонування суспільних економічних відносин власності, що охороняються кримінальним законом від злочинних посягань, передбачених статтями 185–198 розділу VI Особливої частини КК. Ураховуючи значення вказаних ознак для визначення обсягу кримінальної відповідальності за розглядувані злочини, вони потребують більш поглибленого аналізу.

Фізична ознака предмета злочинів проти власності означає, що до нього належать, як правило, майно, в тому числі речі, гроші, цінні папери; документи, що є еквівалентом вартості; інші явища матеріального світу, прирівнені до майна (енергія електрична, теплова тощо), що можуть бути вилучені з володіння власника або іншого їх володільця, привласнені, спожиті, пошкоджені або знищені і які доступні для об'єктивного сприйняття зовні.

Економічна ознака вказує на те, що предмет має мінову (грошову оцінку, ціну) і споживчу вартість (господарсько-економічну або культурну цінність, корисність), здатний задовольняти матеріальні й пов'язані з ними інші потреби людини. Економічна ознака предмета злочинів проти власності в значній мірі визначає соціальну сутність цих злочинів, їх суспільну небезпечність. Насамперед вартість майна чи інших предметів злочинів проти власності впливає на вирішення питання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Так, дрібне викрадення чужого майна є адміністративним проступком, а викрадення такого

майна в інших розмірах – злочином. Згідно зі ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – нмдг). Крім того, економічна ознака знаходиться в основі виокремлення видів розкрадань та інших злочинів проти власності. Так, згідно з пунктами 2, 3 та 4 примітки до ст. 185 КК значною шкодою визнається спричинення збитків на суму від ста до двохсот п'ятдесяти нмдг, у великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує нмдг на момент вчинення злочину, а в особливо великих розмірах визнається злочин, що вчинений на суму, яка в шістсот і більше разів перевищує нмдг. Таким чином, економічна ознака предмета злочинів проти власності виступає важливим засобом диференціації, по-перше, кримінальної та адміністративної відповідальності за посягання на відносини власності (розмір вартості майна на рівні 0,2 нмдг є нижчим порогом кримінальної відповідальності), по-друге, диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності за ступенем тяжкості (склади злочинів із кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками залежно від вартості майна).

Соціальна ознака свідчить, що до предмета злочинів проти власності відносять лише ті об'єкти матеріального світу, які є результатом вкладеної в них людської праці і які мають певну значущість (цінність), важливість як для окремої особи, так і певної соціальної групи, класу, народу, суспільства, включені до сфери суспільних відносин власності, тобто залучені до фондів власника й мають певну цінність (значущість) для нього та інших суб'єктів відносин власності (привласнення). Через відсутність указаної ознаки не визнаються предметами таких злочинів об'єкти природних ресурсів у їх природному стані: ліс на корені, риба, інші водяні тварини в природних водоймищах, звірі у лісі тощо. Заволодіння такими предметами, їх знищення або пошкодження, інші незаконні дії складають при наявності всіх необхідних умов посягання на довілля (статті 245, 246, 248, 249 КК). Проте, якщо ці предмети були вилучені із природного стану цілеспрямованою працею людини, її трудом (виловлена риба, зрублене дерево тощо) або відокремлені від нього (звір чи птах, які відловили капканом, риба, зловлена у сітки чи поміщена в підводні садки)

та включені до фондів власника як майно, зазначені природні об'єкти виступають предметами злочинів проти власності і підлягають кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК.

Юридична ознака підкреслює те, що ці предмети (явища) матеріального світу є *чужими* для винного, і він не має на них ані дійсного, ані уявного (спірного) права. Якщо ж особа самовільно, всупереч установленому порядку, в цілях здійснення свого уявного права, обґрунтованість якого оспорується, незаконно вилучає ці предмети, будучи переконаною в правомірності своїх домагань, таке діяння слід кваліфікувати за наявності підстав як самоправство (ст. 356 КК) або посягання на інші правоохоронювані інтереси. Вказані предмети належать на праві власності іншій особі (перебувають у її фондах) або знаходяться у її володінні з певних юридичних (наприклад, на умовах договорів оренди, позички, побутового прокату) чи фактичних (наприклад, володіння чужим знайденим майном або таким, що випадково опинилось у особи) підстав. Власне ж майно особи, наприклад, при його знищенні власником, не може бути предметом цих злочинів.

3. Сукупність усіх указаних ознак предмета злочину (фізичної, економічної, соціальної та юридичної) слугує підставою для віднесення вчинених діянь, пов'язаних із протиправним впливом на ці предмети, до злочинів проти власності і, таким чином, їх кваліфікації (за наявності всіх необхідних інших умов) за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК. Відсутність хоча б однієї із визначених ознак унеможлиблює визнання дій винного як злочину проти власності через відсутність такої обов'язкової ознаки складу цього злочину, як його предмет.

В той же час, наявність зазначених чотирьох обов'язкових ознак предмета не завжди дає підстави стверджувати про можливість кваліфікації дій винної особи як посягання на відносини власності, оскільки такі предмети через свої додаткові ознаки включені до сфери інших суспільних відносин, а тому злочинні посягання на них за наявності ознак відповідних складів злочинів мають кваліфікуватися за іншими статтями КК. Так, не є предметом злочинів проти власності вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської зброї, бойових припасів до неї, пневматичних рушниць, газових і сигнальних пістолетів та деяких інших засобів, що не містять вибухових речовин), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, радіоактивні матеріали; наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори; військове майно та інші, які на підставі особливо небезпечних своїх властивостей визначені законом як предмети

злочинів проти громадської безпеки, народного здоров'я, військових злочинів тощо (статті 262–267, 308, 312, 410–413 КК тощо). Не є предметами злочинів проти власності також об'єкти інтелектуальної та промислової власності, інші об'єкти авторських та суміжних прав (статті 176, 177 КК).

А. М. Соловійова, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та процесу ВНЗ «Національна академія управління»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШАХРАЙСТВО, ВЧИНЕНЕ ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО- ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

У тезах відзначається про відсутність єдиного підходу до кримінально-правової кваліфікації шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Проаналізовано основні точки зору вітчизняних учених на проблему кримінальної відповідальності за вчинення такого виду злочину.

В тезисах отмечается об отсутствии единого подхода к уголовно-правовой квалификации мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники. Проанализированы основные точки зрения отечественных ученых на проблему уголовной ответственности за совершение такого вида преступлений.

The study indicates the absence of a uniform approach to the criminal-legal qualification of the fraud committed by illegal transactions using computerized equipment. The thesis analyzed the basic point of view of domestic scientists on the issue of criminal responsibility for committing this type of crime.

Процеси інформатизації у суспільстві породжують низку питань, пов'язаних із кваліфікацією шахрайства. Стаття 17 Конституції України до найважливіших функцій держави відносить забезпечення інформаційної безпеки. Тому проблема кримінально-правової кваліфікації шахрайства, вчиненого з використанням електронно-обчислювальної техніки, набуває особливої актуальності. В юридичній літературі відсутня єдина точка зору з приводу питань кримінально-правової оцінки злочинних діянь, що вчиняються з використанням електронно-обчислювальної техніки.

Згідно з ч. 1 ст. 190 КК України (далі – КК) заволодіння чужим майном або придбання права на майно під час вчинення шахрайства відбувається особливим способом, а саме, шляхом обману чи зловживання довірою. За словником С. І. Ожегова, обман – це помилкове уявлення про що-небудь, омана¹. О. О. Дудоров слушно зазначає, що для кваліфікації скоєного як шахрайства не має значення рівень витонченості обману, ступінь обачності або, навпаки, легковажності потерпілого. Важливо лише, щоб у конкретній ситуації він не усвідомлював факту застосування щодо нього обману (зловживання довірою), щоб обманні дії винного були ефективними в аспекті успішного заволодіння чужим майном (правом на нього)².

Відповідно до ч. 3 ст. 190 КК України шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років. Виникає запитання щодо збереження такого особливого способу вчинення шахрайства, якщо воно пов'язане з незаконними операціями з використанням електронно-обчислювальної техніки.

У науці кримінального права існує позиція, що використання підроблених платіжних засобів, результатом чого став фактичний переказ грошових коштів або їх одержання готівкою, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 200 і 190 КК. М. М. Панов, який проаналізував досліджувану проблему, зазначає, що використання підроблених платіжних засобів слід визнавати закінченим злочином, передбаченим ст. 200 КК, із моменту пред'явлення цих засобів працівникам кредитно-фінансової установи (банку) або з моменту використання електронно-технічних засобів розрахунків (банкоматів, банківських терміналів). Фактичний переказ грошових коштів (на інший рахунок чи як засіб розрахунків за купівлю-продаж товарів або одержані послуги), а так само одержання їх готівкою лежить за межами розглядуваного злочину і потребує додаткової кваліфікації за ст. 190 КК при наявності складу цього злочину за правилами сукупності злочинів³.

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 14-е изд. – М. : Русс. яз., 1988. – С. 266.

² Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації шахрайства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dudorov.pdf>. – Заголовок з екрана.

³ Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків : монографія / наук. ред. В. І. Борисов. – Х. : Право, 2009. – С. 103.

Протилежна позиція полягає в тому, що термін «шахрайство» нецільно використовувати у законодавчому визначенні суспільно небезпечних діянь, сутність яких зводиться до введення, зміни, пошкодження, знищення чи блокування комп'ютерної інформації в ЕОМ, автоматизованій системі, комп'ютерній мережі чи мережі електрозв'язку, або характеризується іншим впливом на процес обробки комп'ютерної інформації, що змінило результат такого оброблення, з метою заволодіння чужим майном. Термін «обман» та словосполучення «зловживання довірою» не можуть вживатися для позначення дій у вигляді введення неправдивої інформації у комп'ютерну систему. Адже такі категорії, як правда, неправда, довіра, недовіра тощо, характеризують стосунки та спілкування між людьми. Не можна обманути комп'ютер чи зловжити його довірою¹.

Слід погодитися із тими вченими, які вважають, що під час вчинення шахрайства з використанням електронно-технічних засобів розрахунків обманюється не комп'ютер, а людина, яка використовує комп'ютер для удосконалення своєї діяльності².

Крім того, слушною є точка зору щодо суворості санкції ч. 3 ст. 190 КК України, яка не завжди відповідає суспільній небезпечності посягань, що містять ознаки складу злочину, передбаченого такою нормою³.

Отже, дослідження показало, що норма ч. 3 ст. 190 КК (шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки) не відповідає фактичному рівню розвитку інформатизації суспільних відносин та потребує вдосконалення.

¹ 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. – С. 54–55.

² Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації шахрайства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dudorov.pdf>. – Заголовок з екрана.

³ Карчевський М. В. Особливості кваліфікації шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Серія юридична. –2014. – Вип. 1. – С. 279.

С. В. Гізімчук, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗА Ч. 2 СТ. 191 КК

У тезах розглядаються проблеми кваліфікації злочину за ч. 2 ст. 191 КК, проводиться відмежування від злочину, передбаченого ст. 364 КК, та від адміністративного делікту, зазначається про необхідність внесення змін до ст. 51 КУпАП.

В тезисах рассматриваются проблемы квалификации преступления по ч. 2 ст. 191 УК, проводится отграничение от преступления, предусмотренного ст. 364 УК, и от административного деликта, отмечается о необходимости внесения изменений в ст. 51 КУпАП.

The problems of qualification of the crime under Art. 191 Part 2 of Criminal Code of Ukraine are studied; the differentiation between this crime and crime under Art. 364 of Criminal Code of Ukraine and administrative offence is made; the necessity of adopting amendments to Art. 51 of Administrative Offences Code of Ukraine is emphasized.

Частина 2 статті 191 КК передбачає відповідальність службових осіб за привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем. Перелічені форми вчинення розглядуваного злочину є самодостатніми і дещо схожими. Однак вони мають принципові відмінності. Так, при привласненні чи розтраті службова особа незаконно використовує свої правомочності щодо ввіреного їй чи такого, що перебуває у віданні, майна, тоді як у разі заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем винний протиправно використовує службові права чи обов'язки, які надають фактичну можливість для заволодіння майном, щодо якого він правомочностей не має. Як приклад такого заволодіння теорія і практика наводять випадки отримання службовою особою майна за фіктивними документами, використання, за відсутності матеріальної відповідальності, своїх повноважень або впливу на інших осіб.

Разом із тим використання службовою особою своїх повноважень або впливу на інших осіб з метою заволодіння чужим майном є характерним і для інших злочинів, зокрема, злочину передбаченого ст. 364 КК. Одним із завдань при застосуванні ч. 2 ст. 191 КК є відмежування вчиненого від злочину, передбаченого ст. 364 КК.

Верховний Суд України, вирішуючи це питання, зазначив, що «під час кримінально-правової оцінки діянь, які одночасно посягають і на власність, і на належний порядок здійснення службової діяльності, слід враховувати передусім головний об'єкт конкретного посягання, визначивши мету, мотив злочинного діяння, спрямування основних зусиль винного та законодавчо встановлені ознаки відповідних злочинів. При цьому якщо зловживання службовою особою своїм службовим становищем відбувається способом заволодіння майном підприємства, при якому винний незаконно вилучає його з наявних фондів та безоплатно привласнює, використовуючи своє службове становище як спосіб такого заволодіння, то має місце спеціальний склад службового зловживання, що належить кваліфікувати за ст. 191 КК. Якщо ж службове зловживання не супроводжується заволодінням майном, не пов'язане з протиправним вилученням та безоплатним обертанням майна у свою власність, а призвело до здобуття іншої вигоди (корисливий мотив або інші особисті інтереси), що не входить до складу об'єкта посягання, то має місце склад злочину, передбачений ст. 364 КК»¹.

Таким чином, норма ст. 364 КК є загальною і на відміну від норми, передбаченої ч. 2 ст. 191 КК, не може бути застосована при кваліфікації спеціальних видів зловживання, а саме у разі протиправного використання службовою особою своїх повноважень для вилучення та безоплатного обертання чужого майна у свою власність.

Ще один проблемний аспект пов'язаний із вартістю майна, що є предметом злочину.

Як відомо, при кваліфікації привласнення чи розтрата необхідно звертатися до ст. 51 КУпАП, у частині 3 якої зазначено, що діяння визнається дрібною крадіжкою, якщо розмір заподіяної майнової шкоди не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Однак таку форму злочину, як заволодіння службовою особою чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем, ст. 51 КУпАП не передбачає.

У свій час Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 лише наголосив на тому, що «злочинне викрадення чужого майна

¹ Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р. у справі № 5-27к12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/15814-postanova_verhovnogo_sudu_ukraini_vid_07022013_5-27ks12_teks.html. – Заголовок з екрана.

шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрати або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (статті 185, 190 та 191 КК) слід відрізняти від такого адміністративного правопорушення, як дрібне викрадення чужого майна (стаття 51 КУпАП)», проте не зазначив, що при кваліфікації заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем слід керуватися правилами, передбаченими для привласнення чи розтрати.

Як уже зазначалося, особливістю заволодіння службовою особою чужим майном шляхом зловживання службовим становищем є відсутність правомочностей щодо предмета злочину (що відрізняє від привласнення чи розтрати), однак цей предмет вилучається із фондів власника та безоплатно обертається винним на свою користь (що відрізняє вчинене від зловживання за ст. 364 КК). У теорії кримінального права є усталеним підхід, що за відсутності законодавчо визначених розмірів шкоди, заподіяння якої є необхідним для притягнення до кримінальної відповідальності, склад злочину відноситься до формальних. Такий саме висновок напрошується щодо конструкції заволодіння службовою особою чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК). Однак подібне рішення видається не позбавленим вад, оскільки становище суб'єкта істотно погіршується у порівнянні із правилами кваліфікації за цією самою нормою КК України у разі привласнення чи розтрати. Вирішення порушеного питання ускладнюється прямою заборонаю аналогії у кримінальному праві (ч. 4 ст. 3 КК) та неможливістю застосування принципу презумпції невинуватості особи (ч. 4 ст. 17 КПК). В останньому випадку закон закріплює правило оцінки доказів, а не тлумачення ознак злочину.

Залишається визнати наявність у законі про кримінальну відповідальність прогалини, що має свою історію виникнення. «Відсутньою» у ст. 51 КУпАП вказівка на заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем була не завжди, і серед численних змін у законодавстві деякі стосувалися саме форм злочинних діянь, що нею передбачалися. Так, Законом України «Про внесення до деяких законодавчих актів України змін і доповнень щодо удосконалення попереднього розслідування» від 30 червня 1993 р. № 3351-ХІІ у ст. 51 КУпАП було встановлено відповідальність за «дрібне розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки (крім випадків вчинення її з проникненням у приміщення чи інше сховище), шахрайства, привласнення, розтрати чи зловживання службовим становищем» і визначено мінімальну межу зло-

чинних наслідків у злочинах, передбачених нормами частини 1 статей 81 і 140, частини 1 статей 83 і 143, частин 1 і 2 ст. 84 Кримінального кодексу 1960 р. Далі, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення в галузі електроенергетики» від 31 травня 2005 р. № 2598-IV ст. 51 КУпАП була доповнена вказівкою на таку форму, як «розукомплектування об'єктів електроенергетики, засобів обліку енергії», а вже Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 2 червня 2005 р. № 2635-IV законодавець докорінно переглянув своє рішення і закріпив, що дрібним може бути викрадення чужого майна лише шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати. Розкрадання ж державного або колективного майна шляхом зловживання посадовою особою своїм посадовим становищем було просто виключене.

Стаття 57 Конституції України гарантує кожному громадянину право знати свої права та обов'язки. З метою реалізації цих гарантій, а також повного захисту права власності (ст. 41 Конституції України) відомі законодавчі недоліки застосування ч. 2 ст. 191 КК мають бути усунені.

Д. В. Каменський, к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

Тези присвячені дослідженню окремих питань визначення суспільної небезпечності господарських злочинів. Звертається увага на складність формулювання єдиного підходу в цій частині.

Тезисы посвящены исследованию отдельных вопросов определения общественной опасности хозяйственных преступлений. Обращается внимание на сложность формулирования единого подхода в этой части.

The theses is devoted to the research of specific issues in determining the social danger of economic crimes. The author draws attention to the difficulty of formulating a common approach in this regard.

У червні 2016 р. медіапростір України сколихнула інформація про те, що Національне антикорупційне бюро України разом зі Спеціалізованою

антикорупційною прокуратурою викрили організовану групу, діяльність якої заподіяла державі матеріальну шкоду у розмірі 3 млрд грн. Схема, за якої діяла група, полягала в такому. Протягом кількох років здійснювалася спільна діяльність щодо видобування природного газу на підставі угод, укладених із ПАТ «Укргазвидобування», в якій були задіяні фіктивні біржі. Через ці біржі встановлювалася занижена ціна на газ, що поставчався на підконтрольні організованій групі підприємства. У подальшому цей газ передавався на підприємства реального сектору економіки, однак уже за ринковими цінами. Різниця між заниженою ціною і ціною, за якою газ реалізовувався підприємствам реального сектору економіки, перераховувалася фіктивним підприємствам, переважно у готівковій формі¹.

Наведений приклад з усією злободенністю демонструє масштабність та різноманітність форм прояву економічної злочинності у реальному житті. При цьому правозастосовна практика красномовно вказує на те, що особливо небезпечною формою стає «зрощування» злочинів у сфері господарської діяльності та проявів системної корупції у вищих ешелонах державної влади. Обидва чинники паразитують на державному бюджеті, конкурентоздатному сценарії розвитку економіки, соціальних стандартах держави.

За останнє століття з'ясуванню змісту і характеристик суспільної небезпечності злочину у теорії кримінального права присвячено чимало наукових праць. Більше того, не оминув своєю увагою цю фундаментальну ознаку й вітчизняний законодавець: так, у ст. 11 КК України вказівка на суспільну небезпечність діяння закріплена двічі. Спочатку у вихідному для всього кримінального законодавства визначенні злочину підкреслено, що ним є суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 11). Далі, у ч. 2 цієї статті розкривається малозначність діяння через відсутність суспільної небезпеки, тобто діяння, яке не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, хоча формально воно і містить ознаки злочину.

Як справедливо пишуть автори одного авторитетного підручника із Загальної частини кримінального права, в основі змісту суспільної небезпечності злочину лежить об'єктивна властивість заподіювати шкоду. Це

¹ НАБУ та САП викрили організоване злочинне угруповання, що завдало збитків державі у розмірі 3 млрд грн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-ta-sap-vykyrly-organizovane-zlochnyne-ugrupovannya-shcho-zavdalo-zbytktiv-derzhavi-u>. – Заголовок з екрана.

є об'єктивною категорією, що в жодному разі не залежить від свавільної оцінки законодавця чи суду. Насправді законодавець не вигадує злочин, а досліджуючи життя суспільства, відкриває суспільну небезпечність тих або інших вчинків людей як об'єктивну реальність (або виходить із припущення, що вона може виникнути), оцінює її характер і масштаб і, насамкінець, приймає рішення про доцільність боротьби з ними кримінально-правовими засобами¹

Дійсно, аналіз ступеня суспільної небезпечності діянь демонструє унікальність цієї ознаки злочину у кожному конкретному випадку. Так само, як не існує двох абсолютно однакових злочинів, так і їх характер суспільної небезпечності буде в кожному випадку особливим, відмінним. При цьому в реальному житті важко (якщо взагалі можливо) визначити ступінь тяжкості конкретного злочину і, тим більше, порівняти окремі види злочинів за ступенем суспільної небезпечності. Якщо, скажімо, зіставити умисне вбивство та тяжке тілесне ушкодження або розбій та крадіжку, то різниця в ступені їх суспільної небезпечності буде очевидною. Водночас у випадку з господарськими злочинами ситуація вже є не настільки однозначною. Адже чи можна вести мову про те, що один із названих видів злочинів є традиційно більш небезпечним для суспільства, аніж інший? Далі, як правильно ідентифікувати і потім порівняти ступені суспільної небезпечності таких діянь проти встановлених економічних відносин, як, наприклад, зайняття гральним бізнесом (ст. 203² КК), фіктивне підприємництво (ст. 205 КК) та протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК)? Яким чином різні ступені суспільної небезпечності цих посягань кореспондують із їх відмінними безпосередніми об'єктами, а саме: встановленим порядком зайняття господарською діяльністю у частині законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу, встановленим законодавством порядком здійснення підприємницької діяльності, а також установленим порядком здійснення господарської діяльності, покликаним забезпечити стабільність господарського обігу, свободу підприємництва і дотримання засад добросовісної конкуренції?² Нарешті, які критерії тут слід застосовувати і на які кримінально-правові

¹ Уголовное право России: Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. – СПб. : Издат. Дом Санкт-Петерб. гос. ун-та ; Изд-во юрид. фак-та Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.

² Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. – Луганськ : Елтон – 2, 2012. – 780 с.

параметри досліднику необхідно опиратися в першу чергу? Окреслені питання є, безперечно, складними, напевно, неоднозначними, відповіді на них, очевидно, матимуть певну частку умовності. Водночас прагнення до правильного встановлення змісту і ступеня суспільної небезпечності посягань на сферу господарювання заслуговує принаймні на уважне ознайомлення.

Як відомо, суспільну небезпечність злочину можна охарактеризувати як з якісної, так і кількісної сторони. Характер вчиненого діяння визначає якісну сторону: так, злочини, що посягають на однакову групу суспільних відносин, мають подібну за своїм змістом суспільну небезпечність. Наприклад, можна цілком логічно припустити, що суспільна небезпечність суміжних злочинів, передбачених статтями 209 і 209¹, 212 і 212¹, 223¹ і 223², 232 і 232¹ КК України, є якісно схожою, про що опосередковано свідчить навіть паралельний порядок розташування заборон. Чимало юридичних ознак, а також розміри санкцій у них є подібними, що додатково свідчить про однакове, в принципі, розуміння закріплених у цих статтях діянь із точки зору характеру їх небезпечності для українського суспільства. Відповідно, суспільна небезпечність діянь, що посягають на відмінні групи відносин, теж буде різною. Скажімо, суспільну небезпечність фальшивомонетництва (ст. 199 КК) і зайняття гральним бізнесом (ст. 203² КК) навряд чи доцільно порівнювати, хіба що в частині ступенів прояву у господарських відносинах взагалі.

Ситуація з коректним визначенням характеру і ступеня суспільної небезпечності господарських злочинів ускладнюється ще й тією обставиною, що диспозиції цих заборон сконструйовані за принципом бланкетних. Відповідно, для успішного притягнення порушника до кримінальної відповідальності правозастосувачу необхідно встановити факт порушення не лише вимог кримінального закону, а й одночасно приписів галузевого законодавства, до яких відсилає та чи інша норма статей розділу VII Особливої частини КК України. Отриманий позитивний результат вказуватиме на досягнення галузевим правопорушенням злочинного рівня суспільної небезпечності та про його перехід до якісно нової форми – злочину¹.

¹ Павлухин А. Н., Нестеров П. Н., Эриашвили Н. Д. Общественно опасное поведение и его уголовная противоправность / под ред. Павлухина А. Н. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право. 2007. – 111 с.

У чому ж полягає суспільна небезпечність господарських злочинів в їх сукупності? Відповідь на це запитання, вочевидь, слід починати шукати із посилання на ознаки видового (підгрупового) об'єкта досліджуваних посягань, хоча у випадку з ідентифікацією такого об'єкта в юридичній літературі, напевно, точиться не менше дискусій, аніж навколо розуміння самої суспільної небезпечності. Якщо взяти «на озброєння» змістовні відмінності між окремими видовими об'єктами господарських злочинів, то суспільну небезпечність можна синтезувати на вісім взаємопов'язаних елементів (сфер) небезпечності злочинів: проти системи грошового обігу та фондового ринку; проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування; проти бюджетної системи; проти порядку переміщення предметів через митний кордон України; проти порядку зайняття господарською діяльністю; проти прав кредиторів; проти засад добросовісної конкуренції; проти порядку приватизації. Тут доречно зробити сміливе припущення, що такі автономні прояви суспільної небезпечності істотно різняться за своїми ступенями та кореспондуючими їм характеристиками – причому різняться як з юридичної точки зору (тобто яким чином законодавець передбачив їх у тексті норм КК), так і з фактичної (тобто яким чином законодавець передбачив їх у реальному житті, коли зачіпаються охоронювані державою правовідносини у сфері господарювання).

На підставі наведеного вище можемо запропонувати власний підхід до розуміння суспільної небезпечності господарських злочинів. Наш варіант не передбачає дефініцією розглядуваного поняття й у жодному випадку не претендує на вичерпність формулювання. Це є лише авторським поглядом до антисоціальних властивостей господарських злочинів з їх зовнішньої, матеріальної сторони. Отже, суспільна небезпечність господарських посягань знаходить свій зовнішній прояв у створенні негативних (шкідливих) для суспільства змін в існуючому економічному устрої на рівні його окремих елементів – груп економічних відносин; вона має мінливу форму і різні сфери об'єктивного прояву у вигляді заподіяння переважно майнової шкоди, зумовлюється бланкетним способом описання господарських заборон, а також змістовно пов'язана з поточними соціально-економічними процесами в державі.

О. М. Клочко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНOSTІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У тезах розглянуті питання забезпечення банківської діяльності на рівні кримінально-правового регулювання. Визначені основні чинники криміналізації суспільно небезпечних діянь у цій сфері.

В тезисах рассмотрены вопросы обеспечения безопасности банковской деятельности на уровне уголовно-правового регулирования. Определены основные факторы криминализации общественно опасных деяний в этой сфере.

The questions of security of banking activities at criminal and legal regulation level are presented. The main factors of criminalization of socially dangerous acts in this area are learnt.

Одним із важливих завдань забезпечення ефективної роботи банківських установ є їх забезпечення від протиправних посягань. Кримінальне право як юридичний інструмент регулювання суспільних відносин покликане захистити інтереси учасників банківської діяльності. Тому одним із важливих засобів впливу на стабільне функціонування суспільства є кримінально-правове регулювання механізмів управління суспільними процесами, до яких належать правовідносини у фінансовій і, зокрема, банківській сферах.

Складність протидії кримінальним правопорушенням у сфері банківської діяльності потребує, в першу чергу, обмеження їх подальшого поширення. Важливе значення (поряд з іншими соціально спрямованими засобами боротьби з кримінальними правопорушеннями у сфері банківської діяльності) має кримінально-правова охорона цих суспільних відносин. Питання соціальної обумовленості кримінальної відповідальності було предметом дослідження таких учених, як М. О. Беляєв, П. С. Дагель, А. Ф. Зелінський, О. І. Коробєєв, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнєцова, В. В. Орехов, П. С. Тоболкін та ін. Проте раніше проведені науковцями

дослідження спеціально не були присвячені соціальній обумовленості кримінально-правової охорони банківської діяльності.

Відсутність у кримінальному законодавстві досконалої системи норм, що передбачали б відповідальність за вказані діяння, ускладнює можливість належної кримінально-правової охорони відносин у цій сфері. Існування такого суспільно небезпечного явища, як злочини у сфері банківської діяльності, вочевидь, потребує суттєвого дослідження та вдосконалення кримінального законодавства України із цього питання. Висловлене положення є обґрунтованим з урахуванням як перспектив розвитку банківської системи України, так і приписів міжнародних нормативно-правових актів.

Об'єктивні потреби суспільства щодо криміналізації суспільно небезпечних діянь визначаються насамперед саме кримінологічними чинниками: великим ступенем суспільної небезпечності цих діянь, їх відносною поширеністю, неможливістю успішної боротьби з ними за допомогою інших заходів¹. Суспільна небезпечність протиправних зловживань у сфері банківської діяльності не викликає сумнівів, а аналіз її характеру та ступеня небезпечності дозволяє дійти висновків про правомірність криміналізації відповідних діянь.

Об'єктивна необхідність існування банківської діяльності зумовлена історичним розвитком суспільства. В нових економічних умовах значно підвищується її роль як складової державного регулювання економіки та фінансово-економічної безпеки країни. Значна матеріальна шкода, поєднана у певних випадках із загрозами життю та здоров'ю працівників банків, інкасаторів, представників служби безпеки банків, клієнтів банківських установ та інших осіб, свідчать, що кримінально-правової охорона банківської діяльності поряд з іншими інтересами сучасного суспільства потребує достатньо високого рівня забезпечення. Таким чином, розбудова інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності є необхідною умовою життєдіяльності суспільства. Це означає, що рівень соціальної цінності відносин, що існують у зв'язку з функціонуванням банківської сфери, є необхідним та достатнім для їх кримінально-правової охорони. Вважаємо, що створення та розвиток такого інституту так само сприятиме запобіганню спричиненню шкоди іншим суспільним відносинам. Зміст чинника відносно

¹ Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток : ДВГУ, 1982. – С. 57.

поширеності діянь полягає у тому, що діяння, яке криміналізується, повинно бути, з одного боку, достатньо поширеним, із другого – не повинно бути всеохоплюючим та надзвичайно широко поширеним. Учені вважають, що будь-яка спроба криміналізувати дуже поширені форми поведінки була б дисфункціональною, оскільки результат вийшов би за межі практичних можливостей органів кримінального переслідування, і тим самим стала б нормою безкарність діянь, оголошених злочинними¹.

На відносну поширеність посягань у банківській сфері указують вибіркові статистичні дані. Так, кількість злочинів у кредитно-фінансовій сфері склала: впродовж 2012 р. – 470, 2013 р. – 1 315. Зокрема, у 2013 р. за вказаною категорією кримінальних правопорушень пред'явлено повідомлення про підозру 1 066 особам, 996 матеріалів направлено до суду². Тобто посягання у сфері банківської діяльності є відносно поширеними. Крім того, на нашу думку, значна їх кількість не відбивається в офіційній статистиці через латентність. Деякі службові особи банків умисно приховують учинення злочинних зловживань, щоб не підірвати довіру клієнтів та авторитет банківської установи.

Проблема полягає у відсутності конкретних даних щодо кримінальних правопорушень саме у досліджуваній сфері, оскільки в офіційних звітах йдеться про злочини, вчинені у сфері господарської діяльності. Так, наприклад, відповідно до даних офіційного звіту Генеральної прокуратури України за січень-грудень 2015 р. зареєстровано 7 631 злочин у сфері господарської діяльності, серед яких за ст. 200 КК – 254, ст. 209 – 221, ст. 222 – 133, ст. 232 – 5 кримінальних правопорушень. Разом із цим лише у червні 2016 р. зареєстровано 2 600 злочинів у сфері фінансової та страхової діяльності. Серед них 607 злочинів, учинених безпосередньо у сфері господарської діяльності, серед яких є і кримінальні правопорушення в банківській сфері.

Проте в будь-якому разі посягання у сфері банківської діяльності не є надзвичайно поширеним чи всеохоплюючим явищем, а тому кримінально-правова охорона цієї сфери є цілком обґрунтованою. Варто

¹ Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / П. С. Дагель, Г. А. Злобин, С. Г. Келина и др. ; под ред. В. Н. Кудрявцева и А. М. Яковлева. – М. : Наука 1982. – С. 218–219.

² Фрумкін К. Шахрайство та злочини у банківській сфері [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ufin.com.ua/analit_mat/gkr/150.htm. – Заголовок з екрана.

значити, що неузгодженість між можливостями кримінально-правової охорони та іншими засобами охорони суспільних відносин стає останнім часом наочною. Прикладом цього є декриміналізація діяння, передбаченого ст. 202 КК України («Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг»). Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI декриміналізовано низку господарських злочинів, у тому числі й діяння, передбачені ст. 202 КК України. Однак питання доцільності декриміналізації останніх викликає сумніви, оскільки вважаємо, в сучасних несприятливих для банківської системи країни умовах існує необхідність кримінальної відповідальності за таку незаконну банківську діяльність.

Отже, об'єктивні потреби суспільства в кримінально-правовій охороні банківської діяльності визначаються такими кримінологічними чинниками, як значний ступінь суспільної небезпечності цих діянь, їх відносна поширеність та неможливість успішної боротьби з ними за допомогою інших заходів. При цьому головними при декриміналізації діянь, що посягають на сферу банківської діяльності, є рівень соціальної цінності охоронюваних суспільних відносин. Слід також відзначити, що в умовах сучасних ринкових відносин та швидкого розвитку новітніх технологій у сфері банківської діяльності виникають нові види суспільно небезпечних посягань, які потребують їх дослідження з метою своєчасної криміналізації.

У чинному КК України передбачено кримінальну відповідальність за найбільш суспільно небезпечні посягання у сфері банківської діяльності, оскільки законодавцем ураховано чинник неможливості успішної боротьби з такими правопорушеннями за допомогою інших заходів. Проте є очевидною необхідність оптимізації кримінально-правової охорони банківської діяльності, що підтверджується теоретичними та практичними дослідженнями у цій галузі та відповідає інтересам подальшої обґрунтованої криміналізації суспільно небезпечних діянь у нових економічних умовах, зумовлених інтересами сучасного суспільства.

Р. О. Мовчан, к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ (СТАТТЯ 239² КК УКРАЇНИ): PRO ET CONTRA

У тезах аналізується доцільність криміналізації такого діяння, як незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах.

В тезисах анализируется целесообразность криминализации такого деяния, как незаконное завладение землями водного фонда в особо крупных размерах.

In theses the issue on the necessity of criminalization of illegal appropriation of water fund lands in respect of especially gross amount is considered.

Одним із наслідків набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» від 15 листопада 2009 р. (далі – Закон) стало доповнення КК України статтею 239², що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. Спробуємо дати відповідь на запитання, що виникло у криміналістів одразу після ухвалення указанного Закону та й досі викликає жваві дискусії на сторінках юридичної літератури. Воно стосується доцільності доповнення КК зазначеного кримінально-правовою заборону та викладення її у чинній редакції.

У багатьох країнах світу, зокрема, Японії, Нідерландах, ОАЕ, створення штучних островів та штучних водних об'єктів є прибутковим бізнесом, що стрімко розвивається. Цілком очевидно, що цей вид господарської діяльності має перебувати у межах відповідного правового поля з метою запобігання небезпечним наслідкам насамперед для державних інтересів і довкілля. Зазначені положення дають підстави деяким правникам дійти обґрунтованого висновку про існування нагальної потреби у створенні досконалої нормативної бази, що дозволить ефективно регулювати відносини, пов'язані з раціональним використанням, розвитком, збереженням та охороною земель водного фонду¹.

¹ Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. – Луганськ : «Елтон – 2», 2012. – С. 717.

Прогнозуючи подальший розвиток інфраструктури приморських населених пунктів в Україні і, як наслідок, потенційне збільшення кількості випадків порушення земельного законодавства, запровадження спеціальної кримінально-правової заборони (ст. 239² КК) треба визнати обґрунтованим кроком у напрямі запобігання відповідним зловживанням. Зробимо застереження – за умови належного описання ознак відповідного складу злочину в нормах кримінального законодавства.

На жаль, у випадку зі ст. 239² КК доводиться констатувати протилежне.

Звертаючись до історії появи ст. 239² КК, нагадаємо, що прийняттю Закону передувало розроблення відповідного законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду)» (№ 3417 від 27 листопада 2008 р.). У пояснювальній записці до вказаного законопроекту його автори, народні депутати України В. Д. Швець та Д. О. Шенцев, необхідність прийняття відповідного Закону пояснювали потребою встановлення на законодавчому рівні заборони стосовно штучного утворення земельної ділянки, особливо в межах прибережних захисних смуг та зонах особливого режиму використання земель (навив, засипка чи інше штучне утворення земельної ділянки) без оформлення необхідної проектної документації та отримання дозволу на проведення таких робіт, а завдання Закону вбачали у забезпеченні можливості притягнення до кримінальної відповідальності за незаконні дії стосовно земель водного фонду, зокрема, за зміну рельєфу цих земель і незаконне заволодіння ними.

Враховуючи зазначені мету і завдання законопроекту, пропонувалося доповнити КК двома новими заборонами: по-перше, «Порушення правил користування землями водного фонду» (в цій забороні, зокрема, йшлося про такі діяння, як штучне утворення земельної ділянки в межах прибережної захисної смуги, проведення робіт на земельних ділянках дна річок, озер, водосховищ, морів та інших водних об'єктів з порушенням установлених правил або інші незаконні дії зі зміни рельєфу земель водного фонду (ст. 239¹ КК законопроекту)); по-друге, «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» (ст. 239² КК законопроекту). Якби згаданий законопроект в його первинній редакції був ухвалений остаточно як закон, можна було б констатувати, що прийняті законодавчі зміни спрямовані на досягнення мети і вирішення завдань, визначених розробниками законопроекту. Адже пропозицію про

доповнення КК ст. 239¹ (знову ж умовно) можна розглядати як спробу вирішити перше із завдань, окреслених у пояснювальній записці до законопроекту, а пропозицію про доповнення КК ст. 239² – друге з поставлених завдань.

Урешті-решт, КК був доповнений статтями 239¹ та 239². Однак лише ст. 239² КК була прийнята в первинній редакції. А ось ст. 239¹ КК у результаті численних обговорень і внесення поправок до згаданого законопроекту набула зовсім іншого змістовного наповнення порівняно з її первинним варіантом, оскільки нею була запроваджена кримінальна відповідальність не за порушення правил користування землями водного фонду, а за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель.

Такий крок законодавця не можна визнати вдалим з огляду на таке.

По-перше, прийняття ст. 239¹ і ст. 239² КК у чинних редакціях не може сприяти вирішенню такого завдання, як забезпечення можливості притягнення до кримінальної відповідальності за незаконні дії стосовно земель водного фонду, у т. ч. за зміну рельєфу цих земель. Адже ані у ст. 239², ані у ст. 239¹ КК не йдеться про порушення правил користування землями водного фонду, зокрема, про штучне утворення земельної ділянки в межах прибережної захисної смуги, проведення робіт на земельних ділянках дна річок, озер, водосховищ, морів та інших водних об'єктів із порушенням установлених правил або про інші незаконні дії зі зміни рельєфу земель водного фонду. Як наслідок, сьогодні кваліфікація зазначених дій за ст. 239² КК більше спирається на закони логіки, а не на буквальне тлумачення норм кримінального закону.

По-друге, за умови прийняття ст. 239¹ КК у її чинній редакції, в якій йдеться про незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земель, а не про порушення правил користування землями водного фонду, навряд чи було доцільним доповнювати КК окремою заборонаю, в якій фактично вказується на різновид дій, передбачених ст. 239¹ КК, – незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земель водного фонду. Якщо керуватися такою логікою, то, наприклад, доповнюючи КК статтею 197¹ («Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво»), парламентарі повинні були одночасно доповнити КК статтями 197², 197³ тощо, в яких передбачалася б кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, санітарно-захисних зонах та зонах особливого режиму використання земель. Дотримуючись правил законодавчої техніки, законодавець визнав

самовільне зайняття земельних ділянок, розташованих на землях зі спеціальним правовим режимом, кваліфікованим складом злочину, передбаченого ст. 197¹ КК, що виглядає логічним та виваженим кроком, на відміну від фактично аналогічної ситуації зі статтями 239¹ та 239² КК.

Навіть за умови, що законодавець вважає незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земель водного фонду більш суспільно небезпечним діянням порівняно з аналогічними діями стосовно інших категорій земель, достатнім було б визнання незаконного заволодіння ґрунтовим покривом земель водного фонду кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 239² КК.

Недоцільність існування ст. 239² КК у її теперішній редакції підтверджує і порівняльний аналіз санкцій статей 239¹ та 239² КК. Завдяки цьому аналізу переконаємося в тому, що за вчинення кваліфікованих різновидів злочину, передбаченого ст. 239² КК, яка є спеціальною щодо ст. 239¹ КК, встановлено покарання, що є тотожним покаранню, передбаченому ст. 239¹ КК, а за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239² КК, – навіть більш м'яке покарання порівняно з покаранням, передбаченим ч. 1 ст. 239¹ КК.

По-третє, використання в кримінально-правовій забороні термінологічного звороту «незаконне заволодіння», не властивого для характеристики об'єктивної сторони злочинів проти довкілля, визначення якого не розкривається в чинному законодавстві, значно ускладнює відмежування цього діяння від зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також від злочинів проти власності.

По-четверте, на думку парламентських експертів, установлення кримінальної відповідальності за порушення правил користування лише землями водного фонду шляхом доповнення КК аналізованою ст. 239² призводить до невиправданої казуїстичності кримінального закону. Такі міркування видаються обґрунтованими. Справді, немає підстав вважати, що такі дії, як, наприклад, зміна рельєфу земель природоохоронного, оздоровчого або рекреаційного призначення, є менш суспільно небезпечними порівняно з аналогічними діями стосовно земель водного фонду, хоча саме до такого висновку спонукає рішення законодавця стосовно створення окремої заборони, в якій передбачено кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах.

З огляду на викладене можна констатувати, що загалом наміри вітчизняних парламентаріїв щодо доповнення КК спеціальною криміналь-

но-правовою заборonoю (ст. 239²), яка присвячена регламентації відповідальності за порушення правил користування землями водного фонду, слід визнати слушними. Водночас маємо наголосити на помилковості рішення Верховної Ради України стосовно криміналізації саме такого діяння, як «незаконне заволодіння землями водного фонду», що могло та мало б кваліфікуватися за ст. 239¹ КК. За таких умов стає очевидно недоцільність існування ст. 239² КК у її чинній редакції та необхідність ухвалення законодавчих змін, результатом яких мала б стати поява в КК норми, що передбачала б кримінальну відповідальність за «порушення правил користування землями водного фонду», а не за «незаконне заволодіння землями водного фонду», що цілком узгоджувалося б із намірами законодавця, які були ним озвучені у відповідному законопроекті.

А. А. Пухов, к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, УСТАНОВЛИВАЮЩИХ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ВЕТЕРИНАРНО-САНИТАРНУЮ БЕЗОПАСНОСТЬ

В тезисах на основе синтеза знаний о правовых и специальных (ветеринарная медицина, биология, экология) аспектах борьбы с заразными болезнями животных показана социально-экономическая обусловленность установления уголовной ответственности за наиболее опасные посягательства на ветеринарно-санитарную безопасность.

У тезах на основі синтезу знань про правові та спеціальні (ветеринарна медицина, біологія, екологія) аспекти боротьби із заразними хворобами тварин наведено соціально-економічну обумовленість установлення кримінальної відповідальності за найбільш небезпечні посягання на ветеринарно-санітарну безпеку.

The theses reveals on the basis of synthesis of knowledge about legal and special (veterinary medicine, biology, ecology) aspects of control of infectious diseases of animals the social and economic causality of establishment of criminal liability for the most dangerous violation of veterinary and sanitary security.

Ветеринарно-санитарная безопасность представляет собой совокупность общественных отношений, обеспечивающих минимальный

уровень защищенности жизненно важных интересов человека, общества и государства от угроз, связанных с возникновением и (или) распространением заразных болезней животных. Структурно ветеринарно-санитарная безопасность включает в себя три сегмента (компонента): а) общественные отношения, обеспечивающие минимальный уровень защищенности жизненно важных интересов человека, общества и государства от угроз, связанных с возникновением и (или) распространением заразных болезней среди *домашних животных*; б) общественные отношения, обеспечивающие минимальный уровень защищенности жизненно важных интересов человека, общества и государства от угроз, связанных с возникновением и (или) распространением заразных болезней среди *диких животных*; в) общественные отношения, обеспечивающие минимальный уровень защищенности жизненно важных интересов человека, общества и государства от угроз, связанных с возникновением и (или) распространением заразных болезней среди *домашних и диких животных*.

Согласно диспозиции ст. 284 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – УК Беларуси) ответственность предусмотрена за нарушение ветеринарных или зоотехнических правил, повлекшее по неосторожности распространение заразных болезней животных либо причинение ущерба в крупном размере. На наш взгляд, сфера действия уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 284 УК Беларуси, не позволяет осуществлять комплексную охрану ветеринарно-санитарной безопасности, поскольку ограничивается защитой только первого сегмента (компонента) этих отношений.

В качестве обстоятельств, обуславливающих общественную опасность посягательств на ветеринарно-санитарную безопасность, выступают: 1) высокая степень летальности ряда болезней, а также возможность причинения тяжкого вреда здоровью человека; 2) причинение имущественного ущерба физическим и юридическим лицам в случае гибели или изъятия животных, продуктов, полученных от них, и т. п.; 3) существенное увеличение государственных расходов на мероприятия по ликвидации и преодолению последствий появления очагов заразных болезней животных; 4) загрязнение окружающей среды патогенными биологическими агентами на протяжении длительного периода времени.

Примерное количество заразных болезней, общих для животных и человека, колеблется в пределах 200 нозологических единиц¹. По данным Всемирной *организации здравоохранения животных*, около 60% инфекционных заболеваний человека и 75% эмерджентных (новых, ранее не известных науке) инфекций имеют зоонозное (животное) происхождение. Заразные болезни животных обладают большой разрушительной силой. Например, бруцеллезу свойственна высокая степень инвалидизации переболевших², а перенесённый токсоплазмоз может стать одной из причин бесплодия³. Опасность губкообразной энцефалопатии крупного рогатого скота («коровьего бешенства») заключается в 100% летальности. Поэтому одним из проявлений общественной опасности заразных болезней животных является их деструктивное воздействие на неприкосновенность жизни и здоровья человека, выражающееся в высокой летальности, необратимых последствиях для организма (инвалидизация) и других побочных эффектах (дорогостоящее и длительное лечение и т. п.).

Животные, как домашние, так и дикие, могут выступать как экономическая категория, т. е. иметь определённую стоимость. В большинстве случаев возникновение и (или) распространение заразных болезней животных сопровождается причинением ущерба в крупном или особо крупном размерах.

Максимальное количество продукции, а также жизнеспособного потомства, может дать только клинически здоровое и физически развитое животное⁴. Снижение продуктивности животных при различных болезнях составляют 20–70%⁵. В конечном счёте, это приводит к экономическому ущербу. Например, при туберкулёзе крупного рогатого скота потери продукции на каждую заболевшую корову составляют в среднем 600 л молока, 46 кг мяса и 0,91 головы приплода, а ущерб от болезней крупного и мелкого рогатого скота, свиней, птицы может варьироваться от 35 до

¹ Максимович В. В. Общая эпизоотология : учеб. пособ. – Мн. : ИВЦ Минфина, 2009. – С. 65.

² Черкасский Б. Л. Справочник по особо опасным инфекциям. – М. : Медицина, 1996. – С. 8.

³ Заразные болезни, общие для животных и человека : справ. пособ. / А. И. Ятуевич и др. – Витебск : ВГАВМ, 2011. – С. 230.

⁴ Уша Б. В., Беляков И. М. Ветеринарная пропедевтика. – М. : КолосС, 2008. – С. 3.

⁵ Гавриш Б., Сидоркин В., Егунова А. Лечебник домашних животных. – М. : Аквариум-Принт, 2007. – С. 29.

42% стоимости произведённой продукции¹. Например, при сапе и эпизоотическом лимфангите запрещается лечить больных лошадей – они подлежат уничтожению². Непригодными для пищевых целей и подлежащих выбраковке являются туши и органы животных, заражённых такими болезнями, как: эмфизематозный карбункул, бродзот, туляремия, скрепи овец и коз, трихинеллез, ньюкаслская болезнь, миксоматоз кроликов и др.³

Определенную стоимость (порой очень высокую) имеют животноводческие хозяйства и комплексы, предприятия по убою и переработке скота и птицы, заготовке продуктов животного происхождения, навозохранилища, силосные сооружения и т. д. Ущерб в этом случае может проявляться, во-первых, в уничтожении таких объектов (при африканской чуме свиней (далее – АЧС) остатки кормов, тару, малоценный инвентарь сжигают). Во-вторых, вводятся долговременные ограничения, связанные с осуществлением хозяйственной деятельности: комплектование крупных свиноводческих комплексов при АЧС может быть разрешено только через 3 месяца после снятия карантина.

Существенную опасность представляет возникновение очагов различных болезней животных для личных подсобных и крестьянских (фермерских) хозяйств. Выращивание в сельской местности на подворьях различных животных является традиционным занятием и составляет основу бюджета местных жителей. Ликвидация животных какого-либо вида (свиней при АЧС, домашней птицы при птичьем гриппе) с большой вероятностью повлечёт ухудшение материального положения местного населения, а также увеличит нагрузку на государственный бюджет (выплата компенсаций стоимости изъятых животных и т. п.).

Дикие животные могут выступать как объекты охоты и рыболовства. Появление ослабленных животных, их скученность при повышенной численности являются предпосылками для возникновения эпизоотий. В Беловежской пуще в 1964 г. из-за высокой плотности дикого

¹ Ятусевич А. И., Безбородкин Н. С., Максимович В. В. Экономика и организация ветеринарной медицины : практ. пособ. – Витебск : УО ВГАВМ, 2006. – С. 86, 104–105.

² Заблочкий В. Т., Косминков Н. Е., Юров К. П. Инфекционные и паразитарные болезни лошадей. – М. : Зоомедлит, 2010. – С. 109.

³ Общая и ветеринарная экология : учеб. пособ. / А. И. Ятусевич и др. ; под ред. А. И. Ятусевича, В. А. Медведского. – Мн. : ИВЦ Минфина, 2009. – С. 170.

кабана и возникшей чумы из 2000 особей сохранилось только 500¹. Эти процессы делают невозможным охоту, что также ведёт к экономическим потерям.

Социально-экономический эффект от возникновения и (или) распространения заразных болезней животных имеет ярко выраженный негативный характер, заключающийся в причинении ущерба физическим и юридическим лицам вследствие депопуляций или ограничений содержания животных и т. д.

Расходование бюджетных средств, средств сельскохозяйственных организаций и т. д. и, как следствие, причинение ущерба связано и с введением режима карантина и ограничительных мероприятий. При АЧС перемещения по всем дорогам (тропам), ведущим из эпизоотического очага ограничиваются, обеспечивается необходимое количество круглосуточных контрольно-пропускных постов, оборудованных дебарьерами и дезинфекционными установками с круглосуточным дежурством, привлечением ветеринарных инспекторов. Особое значение отводится регулярному проведению дезинвазий, дезинсекций и дератизаций.

В целях ликвидации очагов заразных болезней среди диких животных принимаются меры по недопущению проникновения домашних животных в охотничьи угодья, проводится селекционный отстрел животных восприимчивых видов и утилизация трупов павших животных, дезинфицируются кормушки, солонцы, подкормочные площадки, искусственные водопой, ограничиваются посещения людьми лесов, организовываются вакцинации животных, налагаются иные ограничения и т. п.²

Одной из угроз окружающей среде является эмиссия объектами животноводства опасных веществ (например, возбудителей заразных болезней животных). В данном случае контаминанты – патогенные микроорганизмы, вызывающие болезни животных, проникают в почву, воздух, воду и т. п. Так, возбудители лептоспироза выживают в почве до 279 дней, бычьего туберкулёза – до 380–480 дней; в воздухе длительное время способны сохраняться бактерии ботулизма, столбняка,

¹ Литвинов В. Ф. Болезни диких животных : учеб. пособ. / В. Ф. Литвинов, Н. Ф. Карасев, В. А. Пенькевич. – Мн. : БГТУ, 2002. – С. 3.

² Горегляд Х. С. Болезни диких животных. – Мн. : Наука и техника, 1971. – С. 296; Литвинов В. Ф. Болезни диких животных : учеб. пособ. / В. Ф. Литвинов, Н. Ф. Карасев, В. А. Пенькевич. – Мн. : БГТУ, 2002. – С. 294–295.

стафилококка; в водных источниках наибольшее распространение получили глистные инвазии¹. Поэтому накопление в земле, воде, воздухе возбудителей заразных болезней животных ухудшает качество окружающей среды, а также ставят в опасность неприкосновенность жизни и здоровья людей, нормальное физическое развитие животных, требует определённых материальных затрат на проведение обеззараживающих мероприятий.

Таким образом, перечисленные обстоятельства служат объективными предпосылками для установления уголовной ответственности за наиболее опасные посягательства на ветеринарно-санитарную безопасность, к которым следует относить: нарушение ветеринарно-санитарных правил, нарушение правил охраны диких животных от заразных болезней, сокрытие сведений о болезни животных.

О. Е. Радутний, к.ю.н., доцент, доцент кафедры криминального права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НАДАнням СЕСУАЛЬНИХ ПОСЛУГ

У тезах розглянуті питання щодо соціальної обумовленості декриміналізації окремих видів діяльності, пов'язаних із наданням сексуальних послуг, та легалізації проституції; доведена необхідність вирішення проблеми з позиції прав людини та інтересів суспільства; запропоновано внесення змін у чинне законодавство України.

В тезисах рассмотрены вопросы социальной обусловленности декриминализации отдельных видов деятельности, связанных с предоставлением сексуальных услуг, и легализации проституции; доказана необходимость решения проблемы с точки зрения прав человека и интересов общества; предложено внести изменения в действующее законодательство Украины.

In the theses questions of social conditioning of decriminalization of some activities related to provision of sexual services, and legalization of prostitution are considered; the necessity to solve the problem from the perspective of human rights and public interests is proved; amendments to the current legislation of Ukraine are proposed.

¹ Медведская Т. В., Субботин А. М. Экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции : учеб. пособ. – Витебск : ВГАВМ, 2013. – С. 55, 59–60.

Курс на європейську інтеграцію, що обрано більшою частиною населення України, політичними силами та керівництвом держави, вимагає не лише зовнішнього копіювання соціальних, політичних та правових інститутів демократичних суспільств, й передусім набуття та укорінення загальнолюдських цінностей, серед яких, безумовно, важливе місце посідає толерантність. Неупередженість до *інакшості* за кольором шкіри, національністю, віросповіданням, гендерною ідентичністю, сексуальною орієнтацією, відхиленнями від «норми» у зовнішності або поведінці тощо зовсім не означає схвалення, захоплення певною практикою або обрання її прикладом власного наслідування. Водночас це означає повагу до певного вибору.

Надання сексуальних послуг за плату є своєрідним соціальним клапаном, який споконвіку дозволяє вирішувати всім суспільствам певні проблеми. Заперечувати або замовчувати цей факт є таким самим блюзнірством, як і заперечення сексуальної складової природи людини.

Ймовірно, усвідомлення цих обставин сформувало напрям кримінально-правової політики та відповідний вектор законодавчої діяльності від установа кримінальної відповідальності за систематичне (тобто не менше трьох юридично доведених фактів) заняття проституцією – надання сексуальних послуг з метою отримання доходу (ч. 1 ст. 303 КК України в первинній редакції 2001 р.) до декриміналізації такого виду діяльності (Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією» № 3316-IV від 12. січня 2006 р., який одночасно із цим підсилює відповідальність за торгівлю людьми (ст. 149 КК України) та сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК України, що була викладена в новій редакції).

Отже, кримінальна відповідальність за заняття проституцією проіснувала з 1 вересня 2001 р. до 11 лютого 2006 р., тобто 4 роки 5 місяців та 10 днів.

Декриміналізація проституції не могла не мати підстав у вигляді визнання втрати такою діяльністю своєї суспільної небезпечності, достатньої для вжиття щодо неї охоронних та запобіжних заходів і засобів кримінально-правового реагування з боку держави і суспільства. Але, на жаль, як і в інших випадках, не вистачило рішучості здійснити наступний крок – легалізувати проституцію та декриміналізувати окрему пов'язану з нею діяльність.

Таким чином, на сьогодні встановлено кримінальну відповідальність за втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до за-

йняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, а так само за сутенерство, тобто дії особи із забезпечення заняття проституцією іншою особою (ст. 303 КК України), та адміністративну відповідальність за заняття проституцією (ст. 181¹ КУпрАП).

Надання сексуальних послуг з метою отримання матеріальних благ у широкому розумінні (в тому чи іншому вигляді) не можливо заборонити або викоринити. Якщо держава відмовляється регулювати цю сферу, то нею починають опікуватися кримінальні та(або) тіньові структури влади, що тільки погіршує загальну проблему. В геополітичних масштабах прибутки від проституції та пов'язаних з нею послуг посідають друге місце після торгівлі наркотичними засобами і випереджають доходи від торгівлі зброєю.

Досвід країн, що наважилися на легалізацію проституції (Австрія, Греція, Латвія, Нідерланди, Німеччина, Угорщина, Швейцарія тощо) або підтримують модель обмеженої легалізації (Бельгія, Велика Британія, Іспанія, Норвегія, Чехія, Швеція тощо), або притягують до відповідальності клієнта (Франція, Норвегія), або повністю забороняють її (Албанія, Молдова), свідчить про те, що боротьба з проституцією є малоефективною незалежно від суспільного ладу, рівня економічного розвитку, національних традицій або культурних цінностей. Замовчування та відсутність реальних кроків до вирішення проблеми призводить до того, що жінки (у меншості випадків – чоловіки) стають рабнями сутенерів та(або) співробітників правоохоронних органів, які виступають «дахом» для вказаної діяльності.

Якщо певна діяльність не легалізована і містить високі кримінальні ризики, від неї складно відійти або її залишити. Чим більше табу щодо проституції, тим більше насильства зазнають ті, хто надають ці послуги. Це є неприпустимою ціною для підтримання блюзнірської моралі та окозамилювання.

Професор соціології з Університету Дж. Вашингтона (США) Вейтцер наполягає на відмові від застарілої ідеології, згідно з якою проституція розглядається як суто девіантна та аморальна поведінка¹.

Легалізація проституції, скасування адміністративної відповідальності (ст. 181¹ КУАП) та декриміналізація суміжної з нею діяльності

¹ Weitzer, R. *Legalizing Prostitution: From Illicit Vice to Lawful Business*. – NY: New York University Press. ix, 284 p.. Review: *Legalizing Prostitution: From Illicit Vice to Lawful Business*. // *Criminal Justice and Behavior*. – 2013. 40: 1178 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://cjb.sagepub.com/content/40/10/1178>. – Загл. з екрана.

(ст. 302 КК України – створення або утримання місць розпусти і звідництво; ст. 303 КК України в частині сутенерства) поряд зі збереженням кримінальної відповідальності за втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства (ст. 303 КК України), торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи (ч. 1 ст. 149 КК України) мають гарантувати особі, яка займається проституцією, права а, що є в інших: 1) право на відмову (від клієнта, роботодавця, професії у цілому); 2) право на належні умови праці та профспілковий або судовий захист; 3) право на анонімність; 4) право на соціальні гарантії та пенсію; 5) право на самоорганізацію тощо.

Крім того, і надалі продовжуватимуть здійснювати свою охоронну та превентивну функцію кримінально-правові норми, закріплені в ст. 130 («Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»), ст. 131 («Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»), ст. 132 («Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»), ст. 133 («Зараження венеричною хворобою»), ст. 146 («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»), ст. 150 («Експлуатація дітей»), ст. 152 («Згвалтування»), ст. 153 («Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом»), ст. 154 («Примушування до вступу в статевий зв'язок»), ст. 155 («Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості»), ст. 156 («Розбещення неповнолітніх»), ст. 161 («Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками»), ст. 172 («Грубе порушення законодавства про працю»), ст. 173 («Грубе порушення угоди про працю»), ст. 174 («Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку»), ст. 175 («Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат»), ст. 182 («Порушення недоторканності приватного життя») КК України тощо.

Типові аргументи «проти» систематизуються таким чином: 1) не вирішені інші проблеми, треба увагу приділити більш важливим питанням, у тому числі у сфері економіки та соціального захисту населення; 2) це посягання на моральні устої суспільства; 3) не забезпечується гендерна рівність; 4) суспільна думка ще не є підготовленою до такого кроку. Вбачається очевидним, що якщо якась проблема вже впала в око, то немає кращого часу, ніж почати її вирішувати тут і зараз. Тим більше, що й економічно, й соціально вона пов'язана з багатьма іншими як ланка однієї системи. А соціального захисту і толерантного ставлення потребують навіть і ті, хто свідомо, вільно та без будь-якого примусу обрав розглядуваний вид діяльності як жодним чином не обмежена у своїх правах частина населення.

З точки зору моралі у країні, де більшості населення здається, що воно сповідує християнство, але так: не сталося ознайомитися з положеннями Старого та(або) Нового Заповіту, слід знати, що: 1) схвальною є практика надання своєї дружини під виглядом сестри у шлюб з місцевим керівником найвищого рангу для отримання матеріальних благ, переваг та привілеїв, із подальшим її поверненням разом зі значними матеріальними компенсаціями (Б.20:2–20:11 – історія Аврама, Сарі та фараона; Б.26:7 – Іцхака та Ревеки); 2) у давньо ізраїльському суспільстві блудниці охоронялися законом (Третя книга царств 3:16-18), пророк Осія був одружений з блудницею Гомарь (Ос.1:2-3), послугами газьської повії користувався суддя-назорей Самсон (Суд.16:1-3); 3) блудниця Раав, яка проживала в Єрихоні, згодом була прославлена, оголошена «праведною на підставі справ» та згадана у переліку героїв віри (в Євр.11:31; Іак.2:24-26); 4) у Середньовіччі певною мірою культивувався образ повії, яка щиро покалася на кшталт Марії Магдалини або Марії Єгипетської, а християнський теолог і церковний діяч Августин «Блаженний» Аврелій зауважував «Устрани блудниц, и город придёт в смятение»; 5) починаючи з 80-х років ХХ ст. із поширенням феміністичного руху та виникненням громадських організацій, що захищають права проституток, з'являється новий погляд на проституцію як на роботу або оплачувану послугу, що необхідно легалізувати¹; 6) особа, яка займається проституцією, може мати переваги щодо потрапляння

¹ Jenness, Valerie. From Sex as Sin to Sex as Work: COYOTE and the Reorganization of Prostitution as a Social Problem. – Santa Barbara: University of California, 1991. – P. 403–420.

до раю – «Истинно говорю вам, что мытари и блудницы вперед вас идут в Царство Божие» (Мф.21:31) тощо.

Проституція сама по собі не є більш аморальною, ніж та низькосортна продукція, що транслюється по телебаченню, поблажливе ставлення до алкоголізму, в тому числі серед молоді, або поведінка окремих народних обранців – депутатів Верховної Ради. Співчуття до ближнього, що підтримується і культивується як мораллю, так і релігією, може сприяти формуванню певного вектору громадської думки у бік толерантності, усвідомлення можливості подолання зазначених проблем.

Якщо Україна легалізує проституцію та декриміналізує окремі різновиди пов'язаної з нею діяльності (ст. 302 КК України – («Створення або утримання місць розпусти і звідництва»); ст. 303 КК України в частині сутенерство), водночас ненасильницьким шляхом зводячи нанівець підґрунтя тіньової та іншої злочинної діяльності, це буде кроком до демократичного суспільства та європейських, гуманістичних, загальнолюдських цінностей, якщо навпаки – шлях у зворотному напрямку.

В. В. Лосев, к.ю.н., доцент, доцент кафедри уголовно-правовых дисциплин Брестского государственного университета имени А. С. Пушкина

ПРЕВЫШЕНИЕ ВЛАСТИ ИЛИ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ: СОДЕРЖАНИЕ ТЕРМИНА И ПРИЗНАКИ ОСНОВНОГО СОСТАВА

В тезисах рассмотрены отдельные проблемы терминологии законодательного определения понятия и признаков основного состава превышения власти или служебных полномочий.

У тезах розглянуто окремі проблеми термінології законодавчого визначення поняття та ознак основного складу перевищення влади або службових повноважень.

The theses deal with some problems of terminology of the legislative definition of the notion and characteristics of the main formal components of abuse of power or official authority.

Важностью борьбы с коррупцией и произволом должностных лиц определяется значение проблем криминализации преступлений против

интересов службы, в частности, превышения власти или служебных полномочий. Результаты противодействия преступлениям должностных лиц зависят от комплекса принимаемых общественно-политических, социальных и экономических мер, в том числе от правильного определения признаков преступлений в уголовном законе. Вместе с тем отдельные из них формулируются не всегда удачно, что влечет неправильное понимание закона на практике и, следовательно, ошибки в правоприменительной деятельности. Возникающие затруднения в толковании уголовного закона требуют продолжения его совершенствования, в том числе с учетом опыта других государств.

Законодательное определение понятия уголовно-наказуемого превышения власти или служебных полномочий сформулировано в ч. 1 ст. 426 Уголовного кодекса (далее – УК) Республики Беларусь: это умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, повлекшее причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

Статья 365 УК Украины так же, как и в Беларуси, именуется «Превышение власти или служебных полномочий». Это преступление определяется в ч. 1 указанной статьи как умышленное совершение работником правоохранительного органа действий, которые явно выходят за пределы предоставленных ему прав или полномочий, если они причинили существенный вред охраняемым законом правам, интересам отдельных граждан, государственным или общественным интересам, интересам юридических лиц.

В целом эти понятия превышения власти или служебных полномочий схожи. Вместе с тем обратим внимание на субъекта. По ст. 426 УК Республики Беларусь несут ответственность любые должностные лица, а не только работники правоохранительных органов. Причем в Беларуси предусмотрена равная ответственность за превышение власти или служебных полномочий для всех должностных лиц – работников как государственных, так и негосударственных учреждений, организаций, предприятий, т.е. независимо от формы собственности и публично-правовых или частно-правовых по содержанию функций. Нередки случаи привлечения к уголовной ответственности по ст. 426 УК Республики Беларусь не только представителей власти – представителей правоохранительных органов, но также руководителей и должностных лиц субъектов хозяй-

ствования за причинение ими в результате превышения служебных полномочий вреда своим предприятиям либо государству (причем независимо от мотивов).

Обратим также внимание на сам термин «превышение власти или служебных полномочий» и определение этого понятия, которые давно уже стали привычными и редко подвергаются сомнению. Вместе с тем с точки зрения законов логики, правил языка и законодательной техники они сформулированы, как представляется, не совсем корректно.

Согласно законам логики понятие должно определяться только через основные существенные признаки. Основные признаки достаточны для того, чтобы отличать определяемое явление от других. Существенные признаки – это необходимые, устойчивые, повторяющиеся признаки. При этом определение понятия должно быть не пространным, а компактным, включающим только необходимые и достаточные признаки. К правилам законодательной техники формулирования уголовно-правовых норм наряду с иными относятся стройность нормы, внутренняя согласованность, единообразие использования технических приемов построения, максимальная компактность изложения, строгость стиля, ясность языка, определенность терминологии и др.

Власть и служебные полномочия – это устойчивое словосочетание в теории уголовного права и уголовном законодательстве, когда речь идет об их превышении. Но насколько оправдано упоминание о власти в названиях соответственно ст. 426 УК Республики Беларусь и ст. 365 УК Украины?

В Беларуси структура служебных полномочий законодательно определена при формулировании понятия должностного лица путем перечислении признаков этого специального субъекта в ч. 4 ст. 4 УК Республики Беларусь. В состав служебных полномочий должностных лиц входят: 1) властные полномочия (представителей власти), 2) организационно-распорядительные полномочия, 3) административно-хозяйственные полномочия и 4) полномочия на совершение юридически значимых действий. Обладание каждым из этих полномочий достаточно для признания работника должностным лицом. Тем самым власть, или властные полномочия – это служебные полномочия одной из категорий должностных лиц – представителей власти. Власть и служебные полномочия – это не понятия одного уровня, которые исключают друг друга и поэтому могут перечисляться в одном ряду как равнозначные, а часть и целое, где целым является понятие «служебные полномочия».

Кроме того, понятие «власть» в практике правоприменения может трактоваться расширительно с включением в него не только властных полномочий, определенных законодательством, но и авторитета власти, так же как авторитета должности представителя власти или возможностей, с ними связанных. Однако в тексте и ст. 426 УК Республики Беларусь, и ст. 365 УК Украины говорится лишь о правах и полномочиях, а они могут быть установлены только нормативно, поэтому использование авторитета власти не может признаваться превышением служебных полномочий. Тем самым четко определены границы криминализации, и меньше остается простора для усмотрения правоприменителя.

В связи с изложенным можно сделать вывод об отсутствии необходимости использования термина «власть» в названиях ст. 426 УК Республики Беларусь и ст. 365 УК Украины, достаточно называть это преступление «превышением служебных полномочий».

Далее отметим об описании противоправных действий как явно выходящих за пределы предоставленных прав и полномочий. По нашему мнению, в тексте анализируемых статей нет необходимости говорить о правах, достаточно упоминания полномочий. В юридической литературе в понятие «полномочия» наряду с правами включают еще и обязанности. Понимание полномочий как совокупности прав и обязанностей, очевидно, вытекает из содержания правового статуса должностного лица, который включает такие элементы, как права, свободы, обязанности, ограничения, запреты, ответственность, поощрения.

Вместе с тем полномочие определяется обычно как официально предоставленное кому-либо право какой-нибудь деятельности, ведения дел, а слова «права» и «полномочия» называются синонимами.

Важное практическое значение для квалификации преступлений имеет четкое разграничение того, что было вправе совершить должностное лицо, а что – обязано. Превышение своих обязанностей, т.е. совершение должностным лицом действий, выходящих за их пределы – это положительное, а не общественно опасное поведение должностного лица. Злоупотребление обязанностью представить вовсе невозможно. Поэтому для юридической оценки активного поведения должностного лица в форме превышения имеют значение не обязанности, а предоставленные права и установленные запреты.

С учетом приведенного понимания «полномочия» можно определить служебное полномочие как право, предоставленное должностному лицу

для выполнения своих обязанностей (осуществления своих функций). А поскольку права и полномочия – синонимы, термин «права» следовало бы исключить из текста ст. 426 УК Республики Беларусь и ст. 365 УК Украины.

Одним из правил криминализации является отсутствие пробелов в законе, однако оно не всегда соблюдается. Обязательными альтернативными последствиями превышения служебных полномочий в ч. 1 ст. 426 УК Республики Беларусь названы: 1) ущерб в крупном размере, или 2) существенный вред правам и законным интересам граждан, или 3) существенный вред государственным интересам, или 4) существенный вред общественным интересам. Как видим, в белорусском уголовном законодательстве при определении последствий упущены в качестве охраняемых уголовным законом интересы коммерческих и некоммерческих юридических лиц негосударственной (частной) формы собственности, в том числе иностранных и совместных. Тем самым вне пределов криминализации в Беларуси остались случаи причинения в результате превышения служебных полномочий существенного нематериального вреда юридическим лицам негосударственной (частной) формы собственности, что логичным и обоснованным назвать никак нельзя.

В таком виде ст. 426 УК Республики Беларусь не согласуется с конституционным положением о том, что «государство ... гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности» (ст. 13 Конституции Республики Беларусь). Украинское уголовное законодательство в этой части более совершенно: в части 1 ст. 365 УК Украины говорится о причинении существенного вреда не только интересам отдельных граждан, государственным или общественным интересам, но еще и интересам юридических лиц.

Как представляется, пора преодолеть привычку и привести название и содержание ст. 426 УК Республики Беларусь в соответствие законам логики, правилам языка и законодательной техники: называть это преступление «превышением служебных полномочий», а в тексте говорить лишь о выходе за пределы предоставленных полномочий; дополнить альтернативные последствия превышения служебных полномочий причинением существенного вреда интересам юридических лиц (независимо от формы собственности)».

В. М. Руфанова, к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права та кримінології факультету №3 Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

РЕАЛІЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ЗМІСТІ ст. 366¹ КК УКРАЇНИ

Тези присвячено з'ясуванню деяких аспектів кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації. Досліджуються новели антикорупційного законодавства щодо суб'єктів та об'єктів декларування, а також покарання за подання завідомо неправдивих відомостей.

Тезисы посвящены выяснению некоторых аспектов уголовной ответственности за декларирование недостоверной информации. Исследуются новеллы антикоррупционного законодательства о субъектах и объектах декларирования, а также о наказаниях за дачу заведомо неправдивых ведомостей.

The theses of the report are devoted to clarifying some aspects of criminal responsibility for declaring of false information. The anti-corruption legislation about subjects and objects of the declaration and penalties for submitting of false information are considered.

Поряд із правами та свободами важливим елементом конституційного статусу особи є обов'язок. Відповідно до ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом. Громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом. Зазначена норма Основного Закону певним чином була реалізована у зв'язку з доповненням КК України ст. 366¹ КК («Декларування недостовірної інформації»). Зазначене законодавче рішення втілило у собі соціальне призначення кримінального права у формі симбіозу його регулятивної та охоронної функцій. Безпосередньо правове регулювання суспільних відносин у частині подання декларацій дозволить захистити суспільство та кожного громадянина від корупції як надзвичайно руйнівного явища нашого суспільства.

Планом пріоритетних дій Уряду на 2016 рік, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 р., пріоритетним завданням виконавчої гілки влади визначено забезпечення верховен-

ства права та протидію корупції, а також підвищення якості державного управління та державних послуг¹.

Одним із засобів забезпечення прозорості в діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та інструментом контролю, що дозволить вчасно виявити недобросовісних представників влади, а також запобігти конфлікту інтересів, є передбачення Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII (далі – Закон) електронного декларування.

У відповідності до згаданого вище Закону у жовтні 2014 р. КК було доповнено ст. 366¹ КК, якою встановлено кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації. Поряд із цим уже у березні 2016 р. кримінально-правову норму було змінено в частині покарання. Зокрема, встановлено досить сувору відповідальність особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за подання нею завідомо недостовірних відомостей у декларації, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 мінімальних заробітних плат (з 1-го травня – понад 362,5 тис. грн.). Так, за вчинення вищезазначених дій особу може бути покарано:

штрафом у розмірі від 2,5 тис. до 3 тис. неоподатковуваних мінімумів громадян (у 2016 р. – від 42,5 тис. до 51,0 тис. грн.);

громадським роботами на строк від 150 до 240 годин;

позбавленням волі на строк до 2-х років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3-х років.

Суб'єктом аналізованого складу злочину є не будь-яка особа, а наділена ознаками спеціального суб'єкта. Відповідно до ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» до відповідальності можуть бути притягнуті тільки особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Умовно можемо виділити три групи суб'єктів декларування:

особи, які здійснюють діяльність, пов'язану з виконанням завдань та функцій держави або місцевого самоврядування. Вони зобов'язані до 1 квітня поточного року заповнити декларацію на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) за минулий рік за установленою формою;

¹ Про затвердження Плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 р. № 418-р // Офіц. вісн. України 2016. – № 47. – Ст. 961.

особи, які *припиняють діяльність*, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Вони подають декларацію за період, не охоплений раніше поданими деклараціями;

особи, які *припинили діяльність*, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Вони зобов'язані наступного року після припинення діяльності подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік.

Водночас особа, яка *претендує* на зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, відповідно до ч. 3 ст. 45 Закону зобов'язана надати декларацію за минулий рік.

Обов'язковою умовою для притягнення особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності є встановлення прямого умислу на подання завідомо неправдивих відомостей.

Суб'єкт декларування не нестиме кримінальну відповідальність, якщо він подав декларацію, що містить недостовірні відомості, але протягом 7 днів після подання декларації виправив їх. У разі притягнення суб'єкта декларування до відповідальності за неподання, несвоєчасне подання декларації або в разі виявлення у ній недостовірних відомостей останній зобов'язаний подати відповідну декларацію з достовірними відомостями.

Із приводу того, що необхідно декларувати, зупинимося на нових положеннях Закону. Відповідно до ст. 46, у декларації повинні зазначатися відомості про об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти, не прийняті в експлуатацію або право власності на які не зареєстроване в установленому законом порядку, повністю або частково побудовані з матеріалів чи за кошти суб'єкта декларування або членів його сім'ї, розташовані на земельних ділянках, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності.

Також підлягає декларуванню цінне рухоме майно (наприклад ювелірні вироби, електронні прилади, цінні подарунки, побутова техніка тощо), вартість якого перевищує 100 мінімальних заробітних плат, установлених на 1 січня звітного року (у 2016 році це складає 137,8 тис. грн.), та належить суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, у тому числі на праві спільної власності, або перебуває у володінні або користуванні незалежно від форми правочину, внаслідок якого набуто таке право. Причому у 2016 р. відомості щодо подарунка, зокрема, у вигляді грошових коштів від однієї особи, зазначаються, якщо

їх вартість перевищує 6,89 тис. грн. (5 мінімальних зарплат, установлених на 1 січня звітного року).

Ще одним цікавим об'єктом декларування є наявні грошові активи, у тому числі готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам, а також активи у дорогоцінних (банківських) металах, якщо їх сума перевищує 50 мінімальних заробітних плат, установлених на 1 січня звітного року (у 2016 р. це складає 68,9 тис. грн.). Підлягають декларуванню видатки та фінансові зобов'язання декларанта на таку саму суму, а також видати на посаду чи роботу, що виконується або виконувалася за сумісництвом; зазначається про факт входження суб'єкта декларування до керівних, ревізійних чи наглядових органів громадських об'єднань, благодійних організацій, самоврядних професійних об'єднань¹.

Слід відмітити, що ст. 366¹ КК («Декларування недостовірної інформації») не застосовується, оскільки на початок липня 2016 р. у країні ще не працює система електронного декларування, хоча Планом пріоритетних дій Уряду передбачено її запровадження та оприлюднення вже у другому кварталі 2016 р. Так, 24 червня 2016 р. у Державному фінансовому моніторингу була проведена перша презентація Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, та системи електронного декларування. Також Національним агентством з питань запобігання корупції презентовано концепцію запуску нової системи фінансового контролю та новели системи декларування майна². Поряд із цим темпи, якими крокує НАКЗ до запровадження електронного декларування, викликають занепокоєння і сумніви, що система почне працювати у 2016 р. Уже минуло більше року, як створено НАКЗ, а повністю його склад ще не сформовано. Не утворено і громадську раду НАКЗ, що формується Кабінетом Міністрів України з метою здійснення контролю за діяльністю НАКЗ. Саме громадська рада затверджує звіти про діяльність та надає висновки за результатами експертизи проектів нормативних актів НАКЗ, делегує для участі в засіданнях НАКЗ свого представника з правом дорадчого голосу.

¹ Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня. 2014 р. № 1700-VII (станом на 15 бер. 2016 р.) // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 87. – Ст. 156.

² У Держфінмоніторингу відбулася презентація системи електронного декларування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=249141112. – Заголовок з екрана.

Таким чином, будемо сподіватися, що найближчим часом в Україні більш радикально проявлятиметься політична воля до реальної протидії корупції та запрацює система електронного декларування. Маємо надію, що система електронного декларування стане дієвим інструментом, який дозволить забезпечити прозору, чесну роботу осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тільки в такому разі у населення з'явиться повага та довіра до органів влади, що буде найяскравішим показником подолання корупції. Так само висловлюються думки, що встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації може бути передумовою нових корупційних проявів під час оцінки майна, встановлення відповідності його вартості даним декларації та винесення судового рішення. Звичайно, не можна виключати корупційні ризики, однак вважаємо, що це, в свою чергу, стане своєрідним індикатором нетерпимості до корупції осіб, які працюють у правоохоронних і судових органах.

Л. М. Палюх, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Тези присвячено розгляду дискусійних питань, що стосуються систематизації в Особливій частині КК України норм, якими передбачається відповідальність за посягання на працівників правоохоронних органів. На основі аналізу чинного законодавства, наукових позицій сформульовано пропозиції щодо доповнення розділу XVIII Особливої частини КК України спеціальними нормами про відповідальність за посягання на життя, здоров'я, безпеку, власність слідчого, співробітника оперативного підрозділу, прокурора у зв'язку з виконанням ними повноважень у сфері судочинства.

Тезиси посвящены рассмотрению спорных вопросов, касающихся систематизации в Особенной части УК Украины норм, которыми предусматривается ответственность за посягательство на сотрудников правоохранительных органов. На основе анализа действующего законодательства, научных позиций сформулированы предложения по дополнению раздела XVIII Особенной части УК Украины специальными нормами об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье, безопасность, собственность следователя, сотрудника оперативного подразделения, прокурора в связи с исполнением ими полномочий в сфере судопроизводства.

Abstracts are devoted to consideration of controversial issues relating to systematization of the rules providing liability for assaults on law enforcement officials in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. On the basis of the analysis of current legislation, scientific positions the author has formulated the proposals for amending of Section XVIII of the Criminal Code of Ukraine with the rules about the liability for the assaults on life, health, safety, property of the investigator, employee of operational unit, of prosecutor in connection with their duties in proceedings.

Одним із важливих питань, що стосується забезпечення ефективного функціонування відносин у сфері судочинства, виконання судових рішень, є питання про їх кримінально-правову охорону. Група норм КК України, що безпосередньо встановлена для охорони зазначеної групи відносин, зосереджена у розділі XVIII Особливої частини КК України. Водночас на сьогодні є низка норм, якими фактично теж охороняються відносини у сфері судочинства і виконання судових рішень, що однак розміщені законодавцем в інших розділах Особливої частини КК України. Це стосується насамперед норм про кримінально-правову охорону діяльності працівників правоохоронних органів.

В. Я. Тацій обґрунтовано зазначає про те, що наукова система будь-яких злочинів вимагає включення до неї усіх злочинів, що посягають на один і той самий родовий об'єкт. Лише при цій умові може бути представлена для вивчення і практичного застосування повна система кримінально-правових норм, що спрямовані на охорону певного об'єкта¹. Одним із питань, що в цьому контексті потребує розгляду, є питання про місце в системі Особливої частини КК України норм, що передбачають відповідальність за посягання на життя, здоров'я, власність, безпеку службових осіб-учасників відносин у сфері судочинства і виконання судових рішень у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків (здійсненням своїх повноважень) у сфері судочинства, виконання судових рішень.

Дослідники обґрунтовано зазначають, що для здійснення правосуддя допомогу і сприяння суду надають інші державні органи: прокуратура, органи дзнання і попереднього слідства, установи, які виконують ті, що вступили в законну силу вироки, рішення та інші судові акти. При цьому перелічені органи, складаючи частину органів державної влади, виконують й інші функції: управлінські, господарські, організаційні тощо. І лише їх специфічна діяльність із вирішення завдань правосуддя, спрямована на виявлення, викриття і покарання винних у вчиненні злочину

¹ Тацій В. Я. Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система. – Харьков : Вища шк., 1984. – С. 88.

осіб, розв'язання цивільних, адміністративних та інших справ, виконання судових рішень знаходиться під охороною кримінально-правових норм про злочини проти правосуддя¹.

Якщо виходити з того, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є встановлений законом порядок судочинства та виконання судових рішень, на основі аналізу норм розділу XVIII Особливої частини КК України, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на життя, здоров'я, безпеку учасників процесуальних відносин та відносин, що виникають при виконанні судових рішень, можна зауважити, що поза охороною нормами цього розділу кримінального закону залишаються учасники відносин у сфері судочинства – слідчі, прокурори, Голова та судді Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, Директор Національного антикорупційного бюро України, а також співробітники оперативних підрозділів, на яких покладено здійснення визначених функцій у кримінальному провадженні (ст. 41 КПК України). Кримінальну відповідальність за посягання на життя, здоров'я, власність, безпеку цих осіб у зв'язку з виконанням ними процесуальних функцій у сфері судочинства передбачено у нормах інших розділів КК України. Зокрема, йдеться про злочини, передбачені ст. 112 КК України («Посягання на життя державного чи громадського діяча»), ст. 342 КК України («Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб»), ст. 343 КК України («Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби»), ст. 345 КК України («Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу»), ст. 346 КК України («Погроза або насильство щодо державного або громадського діяча»), ст. 347 КК України («Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу»), ст. 348 КК України («Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця»), ст. 349 КК України («Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника»).

¹ Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – С. 22.

Очевидно, що поняття «працівник правоохоронного органу», «особа, яка проводить досудове слідство» – це не тотожні поняття, оскільки поняття «працівник правоохоронного органу» охоплює ширше коло осіб. Виходячи з положень чинного законодавства (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», ст. 38 КПК України), всі органи досудового розслідування належать до правоохоронних.

Отже, у зв'язку із цим постає запитання: чи правильно було б з точки зору системної побудови Особливої частини КК України, де всі злочини систематизовані по розділах за таким критерієм, як родовий об'єкт, передбачити в розділі XVIII Особливої частини КК норми про відповідальність за посягання на слідчих, прокурорів, співробітників оперативних підрозділів у зв'язку з їх діяльністю у сфері судочинства? Зрозуміло, що зазначені злочини, вчинені проти такої категорії працівників правоохоронних органів, як слідчі, прокурори, співробітники оперативних підрозділів, у зв'язку з їх діяльністю у сфері судочинства, прямо і безпосередньо посягають на правовідносини у сфері судочинства. Також виникає запитання: чому посягання на суддів, народних засідателів, присяжних, захисників чи представників особи у зв'язку з їх діяльністю зі здійснення правосуддя або відповідного надання правової допомоги передбачаються нормами розділу XVIII Особливої частини КК, а аналогічні посягання на слідчих, осіб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність під час досудового розслідування, а також прокурорів у зв'язку зі здійсненням ними функцій у судочинстві передбачаються нормами іншого розділу КК?

Видається, що процесуальна діяльність працівників правоохоронних органів щодо здійснення ними визначених законом функцій у кримінальному провадженні повинна охоронятися в особливому порядку, оскільки ця діяльність підпорядкована особливим завданням, що визначені в КПК України, здійснюється у визначеній процесуальній формі; ця діяльність є специфічною в структурі правоохоронної діяльності загалом. Водночас кримінальна відповідальність за відповідні посягання щодо працівників правоохоронних органів у зв'язку з виконанням ними зазначених функцій не диференціюється законодавцем.

Зважаючи на викладене вище, видається доцільним передбачити в розділі XVIII Особливої частини КК України кримінальну відповідальність за такі діяння, як втручання в діяльність, погроза або насильство,

умисне знищення або пошкодження майна, посягання на життя слідчого (особи, яка здійснює досудове слідство), співробітника оперативного підрозділу у зв'язку з виконанням ними функцій, пов'язаних зі здійсненням досудового слідства; щодо прокурора – у зв'язку з виконанням ним службових повноважень у судочинстві (як кримінальному провадженні, так і в інших видах судочинства).

Інше запитання, що стосується систематизації злочинів проти правосуддя і потребує окремого розгляду, полягає в тому, в якому розділі КК України повинні бути розміщені норми, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на Голову та суддів Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів України?

Є. П. Кравцов і В. В. Мульченко ставлять під сумнів віднесення кримінально-правового захисту Голови або судді Конституційного Суду України чи Верховного Суду України до захисту авторитету органів державної влади. Зокрема, автори вважають, що така позиція законодавця є незрозумілою, якщо йдеться про єдину судову систему¹. Безперечно, зазначені вище аргументи, висловлені науковцями, видаються обґрунтованими.

Фактично у диспозиції ст. 346 КК України такі посади, як Голова та судді Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів України, Генеральний прокурор України, стоять у переліку поряд із посадами, що є політичними. Тому слід погодитися з тим, що здійснення в одній статті КК України кримінально-правової охорони осіб, які займаються різною за своєю природою діяльністю (одні – політичною, інші – правоохоронною або у сфері судочинства), видається не зовсім правильним. Слід погодитися з тими вченими, які відносять зазначені посягання до злочинів проти правосуддя. Вважаємо, що діяльність цих посадових осіб з огляду на її специфіку повинна охоронятися нормами розділу XVIII Особливої частини КК України.

¹ Кравцов Є. П., Мульченко В. В. Невирішені проблеми у новому КК України // Право України. – 2003. – №4. – С. 50.

І. Б. Медицький, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ СТАТУСУ ЖУРНАЛІСТА ЯК ПОТЕРПІЛОГО ЗА КК УКРАЇНИ

У контексті останніх законодавчих змін розглянуто питання кримінально-правового розуміння статусу журналіста як потерпілого. На підставі аналізу законодавства виокремлено спільні характеристики особи, яка займається журналістикою. Зосереджено увагу на проблемних моментах, що свідчать про неповноту охорони прав та можливостей окремих категорій журналістів у здійсненні ними професійної діяльності, висловлено пропозиції щодо усунення законодавчих прогалів.

В контексте последних изменений в законодательстве рассмотрен вопрос уголовно-правового понимания статуса журналиста как потерпевшего. На основании анализа законодательства выделены общие характеристики лица, которое занимается журналистикой. Сосредоточено внимание на проблемных моментах, свидетельствующих о неполноте охраны прав и возможностей отдельных категорий журналистов при осуществлении ними профессиональной деятельности, высказаны предложения по устранению пробелов в законодательстве.

In the context of the last legislative updates the question of the understanding of status of journalist is considered as a victim. On the basis of analysis of legislation general descriptions of person which engages in journalism are distinguished. Attention is concentrated on problem moments which testify to incompleteness of guard of rights and possibilities of separate categories of journalists in realization by them professional activity, suggestions are expressed in relation to the removal of legislative blanks.

Із прийняттям 14 травня 2015 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» розділ XV КК України отримав нову назву та збільшив свій обсяг за рахунок низки кримінально-правових норм (статті 345¹, 347¹, 348¹, 349¹). Законодавець поставив за мету привести регулювання гарантій безпеки законної професійної діяльності журналістів до європейських правових стандартів діяльності ЗМІ. Перешкоджання законній професійній діяльності журналіста як мета постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови утворило кваліфікуючу ознаку складу злочину, передбаченого ст.375 КК України. Крім того, 4 лютого 2016 р. Верховна Рада Україна приймає Закон України «Про внесення змін до

Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів», яким передбачено такі зміни:

1) коло потерпілих, визначене ч. 2 ст. 163 КК України, розширюється за рахунок журналістів;

2) у ч. 1 ст. 171 КК України конкретизуються форми перешкоджання законній професійній діяльності журналістів;

3) у ч. 2 ст. 171 КК України встановлюється відповідальність за вплив у будь-якій формі на журналіста з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю, вчинений загальним суб'єктом злочину¹.

Нормам про злочини проти журналістів притаманний абсолютний характер бланкетності, що зобов'язує звертатися до медійного законодавства насамперед для з'ясування питань, чи володіють вони статусом потерпілих, чи була їх професійна діяльність законною, чи є делікти щодо них, зумовленими вказаною діяльністю і т. д.

Системне тлумачення норм медійного законодавства (ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», ст. 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», ст. 21 Закону України «Про інформаційні агентства») дає можливість виокремити спільні характеристики особи (за деякими незначними відмінностями), яка займається журналістикою професійно, зокрема: творчість виконуваної роботи; статус «працівника» (штатного або позаштатного), який діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з відповідною редакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням; виконувана робота полягає у зборі, одержанні, створенні та підготовці інформації для ЗМІ (його друкованого засобу, інформаційного агентства) чи для подальшого її розповсюдження.

Примітка до ст. 345¹ КК України, базово узявши існуючі варіанти законодавчого розуміння, пропонує власне, більш розгорнуте поняття професійної діяльності журналіста. Зважаючи на дату прийняття медійних нормативно-правових актів, усе більш поширену практику журналістського «фрілансу», діяльність Інтернет-ресурсів чи порталів та ін., така

¹ Письменський Є. О. Злочини у сфері професійної діяльності журналістів у контексті забезпечення потреб українського суспільства на сучасному етапі його розвитку // Вісн. Кримінолог. асоц. України. – 2016. – № 1 (12). – С. 92.

позиція заслуговує на підтримку. Законодавець, зокрема, акцентує увагу на системності діяльності журналіста; розширює її обсяг за рахунок зберігання, поширення або іншого використання інформації; збільшує коло адресатів та перелік документів, за допомогою яких може бути підтверджений статус журналіста; пов'язує можливості професійної діяльності журналіста із використанням всевітньої мережі Інтернет.

Статус журналіста, його належність до ЗМІ повинна бути підтверджена за допомогою редакційного або службового посвідчення чи іншого документа, виданого ЗМІ, його редакцією або професійною чи творчою спілкою журналістів. При цьому слід зауважити, що чинне законодавство й досі не оперує категорією «ЗМІ у мережі Інтернет», не містить спеціального нормативно-правового акта, який визначав би їх статус, порядок створення та засади діяльності. Реєстрація Інтернет-ЗМІ не закріплена законодавством, проте деякі з них із метою легалізації діяльності реєструються у Міністерстві юстиції України як газета або інформаційне агентство. Існуючий стан створює проблеми під час забезпечення необхідних умов роботи для Інтернет-видань, у тому числі й у сфері дотримання прав і гарантій їх працівників, пов'язаних із професійною журналістською діяльністю (при отриманні інформації, збереженні таємниці авторства та джерел інформації, зверненні до спеціалістів для перевірки одержаних інформаційних матеріалів тощо). Вказані особи (за умови відсутності вищевказаної державної реєстрації) не володітимуть ознаками журналіста як потерпілого, і протиправна поведінка щодо них (навіть якщо вона була зумовлена збиранням, одержанням, створенням чи підготовкою інформації) вимагатиме кваліфікації за іншими нормами Особливої частини (наприклад, як посягання на життя і здоров'я особи у зв'язку із виконанням нею службового чи громадського обов'язку).

Існуюча прогалина повинна бути усунена за рахунок відповідних змін у законодавстві, для чого можна запозичити відповідний зарубіжний досвід. У країнах Європейського Союзу Інтернет регулюється як загальними для ЄС законами, так і окремо в кожній країні внутрішньодержавними законами. При цьому низка європейських держав здебільшого поширюють на Інтернет-ЗМІ компетенції традиційних законів та установ, створених на їх підставі. Головна відмінність усередині європейських країн полягає в тому, що в англосаксонській правовій системі поширення юрисдикції традиційних законів на діяльність у мережі від-

бувається через судову практику, а у континентальній – шляхом адаптації існуючих законів до нових умов¹.

Потерпілим при вчиненні злочинів, передбачених статтями 345¹, 347¹, 348¹, 349¹ КК України, виступають також близькі родичі чи члени сім'ї журналіста. Варто зауважити, що чинний кримінальний закон, регламентуючи охорону тих чи інших суспільних відносин, благ та інтересів, містить відмінні вказівки про осіб, пов'язаних з «основним» потерпілим. Так, згадка про «близького родича/родичів» присутня у 18-ти нормах Особливої частини; 2 норми (статті 122, 147 КК України) вказують на «родичів», окремі норми зазначають про «близьких» (ч. 2 ст. 126, частини 2 і 3 ст. 149 та ст. 350 КК України) або «близьких осіб» (ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 280 КК України). Таке різноманіття термінології, як уявляється, не має ані теоретичного, ані практичного змісту, породжуючи лише труднощі у правозастосуванні.

Видається, що законодавець повинен дотримуватися більш уніфікованого підходу. У ситуаціях, коли винний суб'єкт прагне перешкодити, видозмінити чи помститися за законну професійну чи службову діяльність особи, поруч з «основним» потерпілим слід зазначати і його близьких родичів чи членів сім'ї. Тим більше, що таке формулювання відоме й іншим кодифікованим актам, зокрема, Кримінальному процесуальному чи Сімейному кодексам. Обґрунтовано при цьому серед об'єктів протиправного впливу вирізняти не лише кровно споріднених осіб, а й осіб, що спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Термін «близькі родичі чи члени сім'ї», крім уже згаданих чотирьох кримінально-правових норм, присутній і у ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК України, які є прикладом обмежувальної дії кримінального закону. Обидва ці випадки закріплюють заборону притягнення до кримінальної відповідальності осіб за відмову давати показання щодо них чи за задалегідь не обіцяне приховування вчиненого ними злочину.

¹ Інтернет-ЗМІ в Україні: проблеми визначення нормативно-правового статусу та врегулювання діяльності. Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1085>. – Заголовок з екрана.

В. В. Карелін, к.ю.н., доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби

ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛІСНУ НЕПОКОРУ ВИМОГАМ АДМІНІСТРАЦІЇ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

У тезах проаналізовано непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань, а також розкрито сутність підстав застосування цього виду кримінального покарання.

В тезисах проанализировано неповиновение требованиям администрации учреждения исполнения наказаний, а также раскрыта сущность оснований применения этого вида уголовного наказания.

The report analyzes the failure to obey the prison officials. The essence of the reasons of using this type of punishment also has been analyzed.

Українська держава на сучасному етапі її розвитку щорічно, за офіційними даними, через систему органів і установ виконання покарань пропускає тисячі громадян. При цьому значна частина усіх засуджених, відчуючи максимальний комплекс правообмежень під час відбування покарання у виді позбавлення волі, не бажають змінювати свою протиправну поведінку і проходять процес виправлення. Серед таких чітко виділяються особи, які чинять злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарань.

Як зазначили В. Я. Тацій та В. В. Сташис у коментарі до КК України, під злісною непокорю (бездіяльністю) вимогам адміністрації слід розуміти відкрити, демонстративну та виражену у зухвалій формі відмову засудженого від виконання наполегливих, неодноразово висловлених законних вимог або розпоряджень представника адміністрації, який на підставі свого службового становища має право висувати такі вимоги та віддавати розпорядження, а засуджений зобов'язаний і має можливість їх виконати. Вона може виявлятися: в неодноразовій відмові від роботи без поважних причин; невиконанні вимог про припинення порушень режиму відбування покарання або правил внутрішнього розпорядку; у демонстративних та зухвалих заявах і обіцянках продовжувати допускати порушення, а також в іншій протидії адміністрації у здійсненні її

функцій, що виражається в учиненні винним різних дій, спрямованих на перешкоджання нормальній роботі та навчанню засуджених, проведенню різних заходів відповідно до правил внутрішнього розпорядку (організація страйків та активна участь у них; зрив культурно-масових заходів та процесу навчання засуджених; неодноразові порушення розпорядку дня; псування обладнання та інвентаря тощо)¹.

Підстава – це початок існування чого-небудь, позиція, вихідний матеріал тощо. Це найбільш важлива сторона чого-небудь, якогось вагомого доводу. Підстава – це ще й вихідні положення, постулати, теорії і т. п.² У теорії права підстава юридичної відповідальності розглядається у двох значеннях: правовому і фактичному. Правова підстава відповідальності – це наявність правової норми, що встановлює юридичну відповідальність за вчинене діяння. Фактичною підставою відповідальності є дія (бездіяльність), що забороняється правовою нормою, тобто вчинення, власне, правопорушення³.

Розкриваючи сутність цієї статті КК, слід перш за все відзначити той факт, що в ній чітко вказано підставу, що особа буде нести кримінальну відповідальність лише у тому випадку, якщо до цього вона була піддана дисциплінарній відповідальності найбільш суворого характеру у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилася на більш суворий режим відбування покарання. Враховуючи цей фактор, необхідно також зазначити, що особа повинна не лише нести на собі тягар дисциплінарної відповідальності, а й після цього залишатися злісним порушником встановленого режиму відбування кримінального покарання.

Для повного уявлення сутності цього правового явища слід звернутися до КВК України, що розкриває поняття злісного порушника встановленого режиму відбування кримінального покарання. Таким є засуджений, який не виконує законних вимог адміністрації, необгрунтовано відмовляється від праці (не менш як три рази протягом року); припинив роботу з метою вирішення трудових та інших конфліктів; вживає спиртні

¹ Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – С. 1165.

² Що таке підстава [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ehow.in.ua/80559-shho-taka-pidstava.html>. – Заголовок з екрана.

³ Самощенко І. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 71–73.

напої, наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги чи інші одурманюючі засоби; виготовляє, зберігає, купує, розповсюджує заборонені предмети; бере участь у настільних та інших іграх з метою отримання матеріальної чи іншої вигоди; вчинив дрібне хуліганство; систематично ухиляється від лікування захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а також вчинив протягом року більше трьох інших порушень режиму відбування покарання, за умови, якщо за кожне із цих порушень за постановою начальника колонії або особи, яка виконує його обов'язки, були накладені стягнення, що достроково не зняті або не погашені в установленому законом порядку.

Водночас, на нашу думку, при призначенні покарання за злочин, передбачений ст. 391 КК України, слід урахувувати причини, обставини і мотиви вчинення злочину, поведінку засудженого до вчинення злочину, кількість і характер раніше накладених стягнень, а також пояснення засудженого щодо суті вчинення злочину.

Таким чином, із метою удосконалення процедури притягнення засудженого до кримінальної відповідальності за ст. 391 КК України слід урахувувати не лише дисциплінарне стягнення найбільш суворого характеру, а саме переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переведення на більш суворий режим відбування покарання, а й причини, обставини і мотиви вчинення злочину, поведінку засудженого до вчинення злочину, кількість і характер раніше накладених стягнень, а також пояснення засудженого щодо вчинення злочину.

С. О. Харитонов, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

У тезах розглянуто питання суспільної небезпечності військових злочинів. Проаналізовано поняття воєнної безпеки держави.

В тезисах рассмотрен вопрос общественной опасности военных преступлений. Проанализированы вопросы военной безопасности государства.

In theses the issue of social danger of military crimes is examined. The concept of military security is analyzed.

Суспільна небезпечність діяння за своєю природою є об'єктивною властивістю злочину, що не залежить від правової оцінки закону, але ж вона стає ознакою злочину лише після такої законодавчої оцінки. Законодавче формулювання суспільної небезпечності діяння можливо, як правило, в трьох варіантах: вказівка на об'єкти посягання, яким діяння спричиняє шкоду; на шкідливість діяння; на поєднання першого та другого. У знаменитому трактаті «Про злочин та покарання» 1746 р. Ч. Беккарія писав: «Істинним мірилом злочинів є шкода, що спричиняють вони суспільству. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття яких не потрібно ані квадрантів, ані телескопів та які доступні будь-якому середньому розуму»¹. Поняттям суспільної небезпечності охоплюються всі правопорушення. Вона не є якоюсь там абстракцією, вона знаходить своє матеріальне відбиття як сукупний результат вчинення відповідною кількістю осіб однотипових вчинків. Суспільна небезпечність військових злочинів, як і будь-яких інших, відбиває їх сутність та свідчить про спричинення шкоди або створення загрози спричинення шкоди охоронюваним кримінальним законом цінностям. Це є об'єктивним критерієм суспільної небезпечності. І хоча, суспільна небезпечність визначається усіма ознаками складу злочину, провідними та визначальними є об'єктивні ознаки діяння, а серед них – об'єкт та наслідки злочину. Суспільна небезпечність злочину знаходиться в прямій залежності від соціальної цінності тих суспільних відносин, на які вони реально посягають. Ця залежність знаходить відбиття в чіткій формулі: за інших рівних умов суспільна небезпечність злочину тим вище, чим важливіші і значимі суспільні відносини, які ним порушуються².

Суспільна небезпечність військових злочинів характеризується категоріями високого порядку: стан боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань, здатність виконувати завдання, що ставить перед ними держава, і, в кінцевому рахунку, захищеність країни від можливої воєнної агресії. Будь-який військовий злочин підриває боєздатність військових підрозділів, як наслідок, завдає істотної шкоди боєздатності воєнної організації України і, врешті-решт, воєнній безпеці держави.

¹ Беккарія Ч. О преступлениях и наказаниях / пер. с итал. – К. : Ін Юре, 2014. – С. 100.

² Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория уголовного права: учеб. пособ. – М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – С. 71.

Боездатність воєнної організації складається з таких компонентів: 1) бойова готовність Збройних Сил України та інших військових формувань, яка в цілому розуміється як стан, що визначає ступінь готовності військ до виконання покладених на них завдань (основними показниками якої є стан особистого складу, озброєння та воєнної техніки; укомплектованість підрозділів особистим складом, зброєю та воєнною технікою; утримання в справному стані й готовність до застосування зброї та воєнної техніки; високий рівень бойової підготовки військ, тверда військова дисципліна); 2) готовність органів державного та воєнного управління, що має прояв в їх функціонуванні (діяльності), що забезпечує компоненти воєнної організації здатністю здійснювати збройний захист України; 3) воєнно-економічна готовність держави – підтримання можливостей воєнно-економічного та воєнно-технічного потенціалів держави на рівні, який є необхідним для реалізації воєнної політики в мирний час та період війни; 4) мобілізаційна готовність України – здатність до мобілізаційного розгортання воєнної організації, насамперед Збройних Сил України. Всі ці компоненти спрямовані на вирішення проблеми безпеки держави та всіх її складових.

Узагалі термін «безпека» науковцями розглядається як захищеність кого-небудь або чого-небудь від всіляких загроз. Поняття «захищеність» включає в себе як реальний стан відсутності зовнішніх та внутрішніх загроз, так і механізм реагування на загрози. Серед науковців немає єдиної точки зору щодо поняття «безпека». Безпеку вважають інтегральною формою виразу життєздатності та життєвої витривалості різних аспектів біосфери і ноосфери в духовній, культурній сферах, у зовнішній та внутрішній політиці, фізичному і моральному здоров'ї, в інформатиці та технології¹. Деякі автори під безпекою розуміють систему умов та факторів, у яких країна функціонує та розвивається за своїми внутрішніми законами, делегуючи управлінню право стимулювати позитивні тенденції і зрушення, а також коригувати негативні відхилення, захищаючи країну від загроз зовнішнього оточення або використання притаманних людині, країні, суспільству і державі засобів і заходів із самозбереження². Відносно новою є точка зору, згідно з якою

¹ Овчаренко В. А. Механізм державного управління національною безпекою : дис... д-ра наук по гос. управленню : 25.00.02 / Донец. госуд. ун-т упр. – Донецьк, 2012. – 402 с.

² Пастернак-Таранушенко Г. А. Безпека: система, підсистема, оцінки, нова зброя // Економіка України. – 2000. – № 12. – 55–59.

під безпекою розуміють стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави в різних сферах життєдіяльності від зовнішніх та внутрішніх загроз, коли під життєво важливими інтересами розуміють сукупність потреб, задоволення яких забезпечує належне існування та розвиток останніх¹.

Законодавство України не містить поняття воєнної безпеки, але в Законі України «Про основи національної безпеки України» існує термін «національна безпека», а саме: захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та в інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам².

Безперечно, воєнна безпека є важливою складовою національної безпеки держави, що досягається шляхом організації оборони держави та через виконання різноманітних заходів у політичній, економічній та інших сферах суспільного життя³. Поняття «воєнна безпека» є проти-

¹ Сокурченко В. В. Сфера оборони України: адміністративно-правове регулювання : монографія. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 25.

² Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

³ Селиванов В. М. Національна безпека – гарант існування незалежної України // Військо України. – 1993. – № 7. – С. 19–28.

лежністю поняття «воєнна небезпека», між якими можна знайти багато спільного. По-перше, обидва явища виникають в однакових сферах людської діяльності – політиці, економіці, ідеології, воєнному будівництві тощо. По-друге, воєнна небезпека і воєнна безпека створюються однаковими суб'єктами – державами, націями, соціальними верствами, воєнно-політичними лідерами тощо. По-третє, і воєнна безпека, і воєнна небезпека можуть створюватися однаковими засобами, серед яких воєнна сила посідає дуже важливе місце. Нарешті, і це головне, воєнна небезпека і воєнна безпека спрямовані на однакові об'єкти – держави, території, населення, ресурси та ін.¹

Деякі науковці під воєнною безпекою розуміють постійну готовність воєнної організації до збройного захисту життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави та збройний їх захист від зовнішніх та внутрішніх загроз, пов'язаних із застосуванням воєнної сили або із загрозою її застосування. На наш погляд, ця думка є не зовсім правильною та не відбиває всі складові такого наукомісткого поняття, як безпека. Безпека – це не готовність чого (кого)-небудь; це перш за все важливіша цінність, що забезпечує існування особи, суспільства, держави і є станом захищеності вищеперелічених цінностей, воєнна безпека, відповідно стан захищеності держави та всіх її складових від воєнних зовнішніх, у першу чергу, та іноді від внутрішніх загроз. Воєнна безпека є підставою обороноздатності та територіальної цілісності держави.

Таким чином, суспільна небезпечність злочинів проти порядку проходження (несення) військової служби знаходить своє відбиття у завданні або створенні загрози спричинення істотної шкоди інтересам військової безпеки держави у сфері її обороноздатності і, отже, характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності. Слід також відмітити, що, окрім такого фундаментального поняття, як воєнна безпека держави, суспільна небезпечність військових злочинів полягає в спричиненні шкоди цінностям нижчого рівня – життю, здоров'ю, недоторканності, власності тощо.

¹ Шкідченко В. П., Кохно В. Д. Воєнна безпека як категорія воєнної науки та складова національної безпеки України // Наука і оборона. – 2000. – №2 – С. 3–7.

М. І. Карпенко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

ПРОБЛЕМИ НАЛЕЖНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

У тезах проаналізовано положення чинного законодавства, стан військової злочинності протягом останніх років та можливий вплив науки кримінального права на ці процеси. Висвітлено позицію щодо заходів, які можуть вплинути на поліпшення ситуації.

В тезах проаналізовані положення действующего законодательства, состояние воинской преступности в течении последних лет и возможное влияние науки уголовного права на эти процессы. Высвечено видение автора в отношении мероприятий, которые могут повлиять на улучшение ситуации.

In the thesis was analyzed the provisions of the current legislation, the state of military criminality in recent years, and the possible influence of science of criminal law on these processes. The thesis highlighted the author's vision of the measures that may affect on the improvement of the situation.

Правові норми Конституції України і законодавства у військовій сфері складають суть і зміст соціальних відносин, що поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), передбачених статтями 402–422, 425–435 розділу XIX Особливої частини КК України.

Зокрема, норми Основного закону України, інших законів нашої держави, як-от: «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про правовий режим воєнного стану», положення статутів Збройних Сил України, що інші акти законодавства регламентують правові засади організації і функціонування військових формувань України, їх комплектування, порядок проходження в них військової служби, питання військової дисципліни, правові засади її забезпечення та інші питання.

Зазначені напрями діяльності складають основу військового будівництва як одного із головного державного розвитку нашої держави, що

покликаний забезпечити обороноздатність і воєнну безпеку України. Особливо це є актуальним нині, коли на території України протягом 2014–2016 рр. ведуться бойові дії. Тому питання військового будівництва необхідно розглядати як важливі складові забезпечення стабільності та безпеки держави, суспільства та окремих громадян.

Успішна реалізація військового будівництва і зміцнення обороноздатності України залежить від чинників у числі яких відповідне місце відводиться таким складовим, як реалізація у військовій сфері принципів верховенства права, законності, оборонної достатності, постійної бойової і мобілізаційної готовності, дотримання військової дисципліни, єдиності та колегіального прийняття рішень.

Важлива роль у реалізації указаних принципів відводиться їх захист від протиправних посягань з боку окремих військовослужбовців як суб'єктів військових злочинів, передбачених статтями 402–422, 425–435 КК. При цьому роль кримінального права значно важливіша, оскільки передбачає не лише встановлення кримінальної відповідальності за військові злочини, а й їх запобігання. Одне із призначень кримінального права полягає в суспільній (охоронній) функції, пов'язаній із захистом найбільш цінних і важливих суспільних відносин. У частині, що стосується військової сфери, – це захист військового правопорядку, під яким розуміється сукупність суспільних відносин, що передбачають питання життя і бойової діяльності військ і сил, регламентованих правовими нормами чинного законодавства у військовій сфері під час несення або проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, військовозобов'язаними під час проходження навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів чи резервістами під час проходження ними підготовки чи зборів, перепідготовки, підвищення кваліфікації. До складу цього порядку належать порядок проходження військової служби, порядок експлуатації озброєння та військової техніки, порядок користування військовим майном, порядок зберігання військової таємниці тощо.

Загалом для кримінального права характерним є наявність інших функцій – охоронної, регулятивної, виховної. Зокрема, С. Л. Стрельцов зазначає, що «право ... призначене для впливу на вольову поведінку людей, його основною соціальною функцією ... є правове регулювання суспільних відносин. У зв'язку з цим основною соціальною функцією

кримінального права є кримінально-правове регулювання, а загальним предметом кримінального права є злочин і покарання»¹.

За 15 років дії чинного КК України законодавцем неодноразово робилася спроба удосконалити правові норми, що передбачають кримінальну відповідальність за військові злочини. Тільки протягом 2014–2015 рр. Верховною Радою України було прийнято чотири закони, змістом яких стала:

- декриміналізація правопорушень, передбачених ст. 423 («Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем») КК, з огляду на наявність у КК аналогічного загальнокримінального злочину, передбаченого ст. 364;

- передбачення в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) десяти військових адміністративних правопорушень, що передбачають адміністративну відповідальність військовослужбовців за умови, що ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність;

- доповнення статей 402–405, 407–411, 413, 418–421, 425–426, 428, 435 КК кваліфікуючою (ч. 2 ст. 403, ч. 4 ст. 407; ч. 2 ст.ст. 413, 418, 419, 420, 421, 428) та особливо кваліфікуючою (ч. 3 статей 402, 404, 405, 408, 409, 410, 411, 425, 426 КК) обставинами відповідно за «вчинене в умовах *особливого періоду, крім воєнного стану*» та «вчинені в умовах *воєнного стану або в бойовій обстановці*»;

- відновлення через тринадцять місяців після декриміналізації у ст. 426¹ КК кримінальної відповідальності за перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень.

В окремих випадках дії законодавця, на жаль, не були зрозумілими для наукових і практичних працівників. Як приклад можна навести ситуацію з декриміналізацією в лютому 2014 р. злочину, передбаченого ст. 423 КК, в лютому 2015 р. у ст. 172¹³ КУпАП як військове адміністративне правопорушення зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, тоді як ці дії в разі вчинення злочину кваліфікуються як загальнокримінальний злочин за ст. 364 КК.

Зовсім протилежна ситуація виникає в разі перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, що кваліфікується

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / відп. ред. України, Є. Л. Стрельцов. – Х. : Одисей, 2010. – С.4.

як військово-адміністративне правопорушення чи військовий службовий злочин. При розгляді цих питань фахівці Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України зазначали, що «аналіз запропонованих проектом змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення свідчить про те, що застосування їх на практиці призведе не до посилення, а до послаблення кримінальної відповідальності військовослужбовців за порушення військової дисципліни через штучне впровадження адміністративної відповідальності за діяння, що нині визнаються військовими злочинами. ... До того ж звертаємо увагу, що викладення адміністративно-правових норм у запропонований спосіб призведе до конкуренції з деякими статтями КК України (наприклад, передбачена проектом стаття 172¹⁰ КУпАП конкурує з частиною першою статті 402 чинного КК України, а частина друга статті 172¹¹ КУпАП – з частиною першою статті 407 чинного КК України), що призведе на практиці до можливості притягнення винних за одні і ті самі дії до кримінальної або адміністративної відповідальності, створить складнощі при застосуванні норм на практиці»¹. Мають місце й інші зауваження, про що нами зазначалося в попередніх статтях².

Разом із тим приходиться констатувати, що внесення змін до розділу XIX Особливої частини КК суттєво не вплинуло на позитивну динаміку зменшення військових злочинів. Навпаки, збільшення злочинів проти встановленого порядку несення військової служби протягом 2014–2015 рр. ще раз засвідчує про надзвичайну суспільну небезпечність зазначених злочинів. За статистичними даними Генеральної прокуратури України тільки у 2014 р. кількість учинених військових злочинів зростає більше, ніж в 11 раз (із 369 військових злочинів протягом 2013 р. до 4 153 злочини в 2014 р.). А в 2015 р. їх кількість збільшилася в 1,5 разів порівняно із до 2014 р. (4 153 до, 6 213) військові злочини проти.

То в чому причина такого різкого зростання військової злочинності і які заходи необхідно вжити державі, суспільству щоб стабілізувати ситуацію і в подальшому нею за можливістю управляти?

¹ Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладання обов'язків у особливий період» від 5 лютого 2015 р.

² [Електронний ресурс] // Юрид. науки. – 2015. – № 2. – С. 28. – Режим доступу: http://w1.c.1rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53587. – Заголовок з екрана.

Безумовно, висвітлені в цій та інших публікаціях науковців і практичних працівників проблеми необхідно вирішувати комплексно. Це і законотворча діяльність, і реагування на всі випадки вчинення військових правопорушень у виді притягнення винних до юридичної відповідальності, і врахування пропозицій науковців і практичних працівників. Іншими словами, йдеться про співпрацю не лише органів військового управління, військового командування, військової юстиції, а й науки кримінального права, кримінології, інших органів державної влади, громадських організацій, армійської і флотської громадськості, окремих громадян. Це вимагає від держави необхідних матеріальних затрат і організаційних заходів, що мають позитивно вплинути на ситуацію у найближчій перспективі.

«КРУГЛИЙ СТИЛЬ» ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА ШЛЯХОМ АКТИВІЗАЦІЇ БОРотьБИ З КОРУПЦІЄЮ

Н. М. Ярмиш, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії прокуратури України

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ МАЛОЗНАЧНИМИ ДІЯНЬ, ЩО МІСТЯТЬ ОЗНАКИ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Тези присвячені проблемі врахування розміру неправомірної вигоди при її одержанні/наданні суб'єктами корупційних правопорушень для вирішення питання про малозначність таких діянь.

Тезиси посвячені проблемі учета размера неправомірної вигоди при ее получении/предоставлении субъектами коррупционных правонарушений для решения вопроса о малозначительности таких деяний.

The abstract is devoted to the problem of considering corruption offenses as insignificant because of the amount of undue advantage received or provided by subjects of corruption offenses.

Проблема застосування ч. 2 ст. 11 («Малозначність») Кримінального кодексу України (далі – КК України) щодо корупційних діянь насамперед виникає при кваліфікації одержання/надання неправомірної вигоди. Зазвичай питання обговорюється на прикладі ст. 368 КК України («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»), а потім висновки екстраполюються на інші схожі статті, а також на ті статті та їх частини, які призначені для так званого активного корупціонера (за старою термінологією йдеться про хабародавця). Такий алгоритм аналізу проблеми є, безперечно, логічним. Натомість, при спілкуванні з прокурорами під час підвищення ними кваліфікації нерідко складається враження, що жодної проблеми для них у цьому плані не існує. Практичні працівники майже одностай-

но висловлюються, що не визнають злочинами одержання матеріальної винагороди особами, зокрема, службовими, у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків, якщо розмір цієї винагороди «дрібний». Щоправда, на запитання, який саме розмір маєтсья на увазі, тобто де та межа, за якою корупційний злочин перетворюється у «малозначну» незлочинну поведінку, однозначну відповідь, як правило, отримати не вдається. Цікаво, що доволі часто слухачі посилаються на якісь указівки від керівництва, навіть письмові, не конкретизуючи при цьому авторів цих вимог. Характерно й те, що намагання отримати від практичних працівників послідовні, логічні аргументи на користь того, що діяння, які формально підпадають під ознаки одержання/надання неправомірної вигоди, за певних умов можна визнавати малозначними, тобто незлочинними, залишаються марними. Найбільш поширена серед правоохоронців аргументація зводиться до того, що на всі випадки «дрібного хабарництва» (навіть теоретично) неможливо відреагувати кримінально-правовими засобами – не вистачить ані сил, ані часу, ані кадрів. Зрозуміло, що такого роду труднощі до процесу кваліфікації та його результату відношення не мають – законодавець повинен урахувати це під час прийняття рішення щодо криміналізації діянь. Коли вона вже відбулася, необхідно шукати розумний вихід зі становища, що склалося, із залученням законодавчих визначень.

Щодо інших аргументів прокурорів на користь можливості визнання корупційних проявів малозначними, то достатньо переконливою для них слугує думка авторитетних науковців, особливо якщо вона висловлена у коментарі до Кримінального кодексу. Добре відомо, що значна частина практичних працівників сприймає коментар до Кримінального кодексу майже як джерело «істини в останній інстанції». Зрозуміло, що продемонстрована на заняттях ситуація, коли думки з одного й того самого питання авторів різних коментарів не співпадають, бентежить слухачів, проте й спонукає до спроб самостійно розібратися у проблемі. Однак, як це не дивно, питання можливості застосування ч. 2 ст. 11 КК України щодо одержання неправомірної вигоди розбіжностей у думках багатьох сучасних коментаторів не викликає. Більше того, автори коментарів, які вказують на необхідність розглядати ст. 368 КК України з точки зору малозначності, іноді роблять це, не обговорюючи питання, та без сумнівів проголошують: «Оскільки мінімального розміру хабара закон не встановлює, при кваліфікації дій за ч. 1 ст. 368 КК слід виходити з конкретних обставин справи з ураху-

ванням при цьому положень ч. 2 ст. 11 КК»¹. Або пишуть те саме, але дещо іншими словами і також без жодної аргументації². Зрозуміло, що такі роз'яснення стверджують практичних працівників у відповідній думці, сприймаються ними як своєрідна інструкція.

Проте вважаємо, що все не так просто. Не випадково інші дослідники висловлюють думки про малозначність корупційних діянь більш стримано, супроводжуючи таку позицію міркуваннями, які іноді видають невпевненість у безспірності власних висловів. Принаймні саме таке враження склалося при вивченні однієї з останніх праць стосовно корупції³. Автор одного з її розділів О. О. Дудоров спочатку начебто підтримує законодавця у тому, що він не вказав у ч. 1 ст. 368 КК України на мінімальний розмір неправомірної вигоди, пояснюючи це тим, що відповідний злочин порушує правомірне функціонування управлінської сфери, підриває її авторитет, якій не має кількісного виміру, а тому діяння «повинно визнаватися злочином». Вважаємо це дуже переконливим аргументом. Дійсно, одержання неправомірної вигоди – це не злочин проти власності; авторитет не вимірюється грошима. О. О. Дудоров, як й інші науковці, погоджується з відомою думкою (її наводить, зокрема, В. О. Навроцький), що невідкупність службової особи (іншого належного суб'єкта) порушується й у разі одержання нею незначної за розміром неправомірної вигоди. Тому має право на існування думка: «Чим меншою за розміром є неправомірна вигода. Тим більше страждає об'єкт корупційних злочинів». Утім, міркування О. О. Дудорова завершуються не зовсім очікуваним висновком. Він припускає, що ч. 2 ст. 11 КК України все ж таки може застосовуватися й у разі «одержання службовою особою незначної за розміром неправомірної вигоди», але при цьому «слід, зокрема, враховувати характер і розмір шкоди, що заподіяна (може бути заподіяна) тим діянням, за вчинення якого одержується неправомірна вигода».

Про те, що одержання неправомірної вигоди може визнаватися малозначним діянням з урахуванням не лише розміру «винагороди», а й по-

¹ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-ге вид., допов. – Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 815

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – С. 875.

³ Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка – К. : ВД «Дакор», 2016. – С. 209–210.

тенціальної небезпечності того діяння, за яке її надають, пише у своїй монографії і В. М. Киричко¹. Але згадаємо, що дії, за які надається неправомірна вигода, можуть бути будь-якими, зокрема, *цілком законними*. До того ж відповідний суб'єкт, одержуючи «хабар», може і не збиратися їх виконувати, й від цього нічого не змінюється, оскільки самі дії, що мотивують «хабародавця», відповідно до конструкції ст. 368 КК України перебувають за межами цього складу злочину.

Орієнтування у вирішенні питання про малозначність на обставини, що не належать до об'єктивних ознак відповідного складу злочину, а за певних умов можуть створювати інший злочин або *не створювати жодного правопорушення*, вбачається не зовсім логічним (принаймні недостатньо обгрунтованим). Тим більше, що від «хабародавця», не залежить, чи відбудеться те, за що він надав хабара, а той, хто одержує винагороду, може і не збиратися її «відпрацьовувати».

Здається, якщо й можна вести мову про малозначність надання одержання неправомірної вигоди, то лише в аспекті її розміру. Проте сумніви у тому, що ч. 2 ст. 11 КК України дозволяє «примірювати на себе» неправомірну вигоду як предмет корупційних злочинів, уже були висловлені. Повторимо, що моральні, політичні, організаційні блага, які є структурними елементами відповідних суспільних відносин (об'єкта корупційних злочинів) і страждають у разі вчинення відповідних злочинів, не вимірюються майновими показниками. Однак від того стану справ, що склався на практиці (визнання малозначності відповідних діянь) і підтримується значною частиною науковців, абстрагуватися неможливо. Саме тому навіть противники «малозначності» неправомірної вигоди не заперечують проти того, аби законодавець визначився з її мінімальним розміром. Але ж поглянемо, до чого це може призвести.

Спочатку підкреслимо: все викладене вище стосувалося саме *розміру* неправомірної вигоди, тобто її *майнового* варіанту, що раніше називався хабарем (саме тому ми використовували «хабар» (видове поняття) поряд із родовим (неправомірна вигода). Проте не можна забувати, що ч. 1 ст. 368 КК України, де про розмір не йдеться, передбачає і предмет злочину *немайнового* характеру. Те саме стосується й інших схожих статей, а для «хабародавців» розмір неправомірної вигоди взагалі не зазначений. Якщо законодавець у ст. 368 укаже на розмір неправомірної вигоди, то

¹ Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – С. 119–120.

цим він унеможливить визнання предметом відповідних злочинів благ нематеріального характеру. В такому разі сама ідея заміни «хабара» на «неправомірну вигоду» виявиться спотвореною. Адже відповідні вказівки необхідно буде поширити й на інші статті (354, 368³, 368⁴, 369, 369²). На фоні проголошеного нашою державою курсу на посилення протидії корупції відмова від визнання предметом корупційних злочинів неправомірної вигоди у вигляді благ нематеріального характеру буде однозначно сприйматися як крок назад, тобто повернення до «хабара». Хоча слід визнати, що від цього мало що змінилося б. На практиці неправомірна вигода у нематеріальному прояві – явище вкрай рідке. Невипадково питання про малозначність послуг нематеріального характеру науковцями навіть не обговорюється. Проте зрозуміло: доки законодавець не вкаже на найнижчу межу «хабара», питання про малозначність відповідних діянь буде віддаватися на відкуп судового розсуду, а це загрожує правозастосовним свавіллям, тобто містить корупційні ризики. З другого боку, така вказівка могла б призвести до того, що хабародавці стали б «дробити» винагороду на завідомо «некримінальні» частки, які не можна плюсувати при недоведеності спрямованості умислу на єдиний кінцевий результат. Якщо ж офіційно розтлумачити, що нижчої межі неправомірної вигоди не існує, а статтю КК України про малозначність до «хабарництва» застосовувати неможна, залишиться відкритим питання про «цукерку та квітку», особливо якщо йдеться про подяку за вже вчинені та заздалегідь не зумовлені дії (нині це так званий хабар-подяка). Здоровий глузд підказує, що визнавати отримання таких «підношень» злочином недоцільно. Однак КК України свідчить про інше. Як тут бути? Може у таких випадках варто констатувати відсутність складу злочину за відсутності не предмета, а суб'єктивної сторони – вважати, що така винагорода пов'язана не з «виконанням чи невиконанням певних дій...», а зумовлена відчуттям симпатії та поваги до особистості відповідної людини? Зрозуміло, що це буде певний правозастосовний «виверт», хоча і викликаний прагненням до справедливості.

Замість підсумку виникає нове, похідне із наведених міркувань, запитання: яке «лихо» є найменшим, якому варіанту виходу зі складної ситуації надати перевагу? Тим більше, що, вочевидь, були зазначені не все існуючі варіанти.

Як бачимо, при будь-якому підході невіршені питання, пов'язані з розміром неправомірної вигоди, залишаються. Їх розв'язання потребує ґрунтовних досліджень. Здається, лише однієї проблеми «малозначності» корупційних проявів вистачить на окрему дисертацію.

Т. В. Корнякова, д.ю.н., професор, за-
відувач кафедри адміністративного
і кримінального права юридичного
факультету Дніпропетровського націо-
нального університету імені Олеся
Гончара;

Т. В. Кузьміна, викладач кафедри ад-
міністративного і кримінального права
юридичного факультету Дніпропетров-
ського національного університету
імені Олеся Гончара

ПОДОЛАННЯ КОРУМПОВАНOSTІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

*У тезах розкриті сучасні умови та перспективи подолання криміналізації су-
спільних відносин. Наводиться ґрунтовний аналіз нормативної бази та механізму її
запровадження до антикорупційного процесу.*

*В тезисах раскрыты современные условия и перспективы преодоления кримина-
лизации общественных отношений. Приводится анализ нормативной базы и меха-
низма ее введения в антикоррупционный процесс.*

*Modern terms and prospects of overcoming of corrupted of public relations are exposed
in theses. The analysis of normative base and mechanism of her introduction are expounded
in the process of overcoming of corruption in society.*

Сучасне суспільство очікує більш плідних результатів мінімізації про-
явів корупції. Але соціально-правова дійсність свідчить про те, що вжиті
заходи суттєво відстають від очікуваних суспільством реалій, а інколи є
лише задекларованими намірами. Незаконне отримання винагород, пере-
ваг, пільг, неправомірної вигоди є повсякденним явищем. Динаміка су-
спільно-політичних поглядів в Україні, які були вивчені Соціологічною
групою «Рейтинг» на замовлення Міжнародного Республіканського
Інституту (2016 р.), засвідчила, що 76% опитаних громадян України вва-
жають, що справи в Україні йдуть по неправильному напрямку. Висновок
про високий рівень корупції зробили 53% громадян, проте лише 10%
громадян особисто платили хабарі протягом останніх 6 місяців. За їхні-
ми відповідями, хабара платили їх знайомі і родичі (22%). Разом із тим
11% не відповіли на запитання про рівень корупції. За останні дванад-
цять місяців просили або очікували хабара: працівники медичних уста-

нов (26%), освітніх закладів (27%), поліції (28%), судів (34%), митних та прикордонних органів (31%), органів прокуратури (41%). Більшість громадян вважають, що стан корупції значно вплинув на економічне становище в Україні; про те, що воно набагато погіршилося, відмітили 45% опитуваних. Зокрема, це вплинуло і на економічне становище окремої сім'ї (40%).

Із цього випливає, що рівень корупції продовжує негативно впливати і на інвестиційну діяльність та внутрішні процеси, зокрема, зниження робочих місць, недостатнє поповнення бюджету, незаконне формування тарифів, неякісне медичне обслуговування, завищена вартість товарів і послуг та ін.

Безумовно, законотворча діяльність в Україні має бути головним фактором, що ставатиме регулятором цієї проблеми. Значною мірою впливають на підготовку та прийняття законодавчих та інших нормативно-правових актів соціальна природа правовідносин.

Корупція є наслідком економічних, політичних, соціальних, культурологічних процесів, що відбуваються у суспільстві та призводять до політичної нестабільності, економічного занепаду, моральної деградації, послаблення соціального контролю. На цьому тлі виявляється неспроможною і правова система держави. З огляду на наведене, протидія корупції має базуватися насамперед, на сильній політичній владі та ідеологічному неприйнятті з боку населення. Ці умови мають стати головним підґрунтям формування політичних і правових заходів щодо антикорупційної діяльності держави.

Корупція як соціальне явище виникла з появою держави, соціального прошарку чиновників, які мали владні повноваження. Предметом корупційних дій є суспільні блага, що знаходяться у розпорядженні повноважних осіб. Корупція – явище, що притаманне всім епохам історії держави. Проте ступінь корупціогенності може бути різним та визначатися економічними, політичними, правовими та моральними чинниками.

У суспільстві за останні роки склалося позитивне сприйняття, фактична легалізація *механізму корупційних відносин*. Він складається із загальносоціальних, політичних, економічних, кримінологічних та кримінально-правових елементів.

Загальносоціальні елементи – використання посадовою особою представлених повноважень будь-якої влади з метою незаконного збагачення. Регулятором цих дій (використання можливостей) може бути лише суспільна мораль, психологічне виховання людини та релігійні цінності. Як правило, така поведінка пов'язана з корумпованістю оточення.

У політичному й економічному розумінні механізм корупційних відносин виявляється в «отриманні влади любою ціною» задля привласнення власності (економічна складова) та наданні переваг і пільг (зокрема, через пограння законів).

Влада та сукупність можливостей, що є її супутниками, поширюється на громадян, державні та комерційні органи, місцеве самоврядування, державні установи, правоохоронні органи, військові формування, релігійні інституції та інші об'єднання. Як правило, механізм отримання винагород відбувається шляхом вимагання власності громадян за реалізацію законних або незаконних дій. Це може бути сприяння у незаконному отриманні державного майна, порушенні антимонопольних правил, спотворенні контрабандного перевезення товарів, припиненні розслідування кримінальних та адміністративних справ, винесенні незаконних судових вироків, призначенні на посаду осіб, які не мають необхідної фахової освіти, скороченні «незручних» для можновладців фахівців, фальсифікації виборчих процесів та підкупі виборців, отриманні «прохідних» місць у партійних списках за значні грошові винагороди, сприянні у розповсюдженні зброї і наркотичних засобів, висвітленні у засобах масової інформації неправдивих відомостей про «замовлену» людину, розправі з політичними та економічними конкурентами незаконними методами та ін.

Держава через політичний процес пристосовує нормативно-правову систему до регулювання державної політики у сфері суспільних відносин. Тобто право є елементом, що поєднує державу і суспільство.

Головним завданням, що ставить правова держава, є забезпечення прав і безпеки громадян. На цьому тлі, безумовно, постійної модернізації вимагає система правових інституцій, що тісно пов'язана з реалізацією захисту інтересів особи і суспільства. Це передбачає, в першу чергу, розробку і прийняття нормативно-правових документів, їх удосконалення, в яких детально регламентувалися б та деталізувалися б усі правовідносини. Обов'язковим є й укріплення позицій правоохоронних органів, розширення їх повноважень, закріплення захисту і соціального становища.

Головною має бути політична воля держави щодо усунення та недопущення усіх проблем. Її реалізація має відбуватися у сукупності з політичними, правовими, організаційними заходами щодо захисту цих інтересів. Така політична воля повинна знайти відображення у відповідних рішеннях і документах.

Антикорупційна політика – це реалізація національних інтересів (інтересів держави, суспільства та особи). Національна безпека покликана

забезпечити захищеність національних інтересів, що виявляються у процесі правового регулювання суспільних відносин.

Антикорупційна політика має відбивати законодавчий процес як складову політичного процесу. Демократія має бути гарантовано захищеною, тобто воля держави має базуватися на розумінні національних інтересів, а закон має відбивати волевиявлення народу. Законодавчий процес є закінченою стадією політичного процесу, націленого на закріплення у нормах права всіх інтересів суб'єктів політичної системи. Ефективність антикорупційного законодавства має полягати у його системності. Адже безсистемність веде до ескалації корупційних відносин. Якщо відбувається доктринальний вакуум (недосконала розробка антикорупційної політики), то здійснюється «обмін влади на власність», «номенклатурна приватизація держави». Тому першочергову роль тут має відігравати чітка кадрова політика, призначення на високі відповідальні посади людей, які обов'язково мають бути фахово обізнаними у відповідній діяльності, мати не лише належну освіту, а й певний життєвий і виробничий досвід.

Тобто в Україні необхідно розробити реальний Національний план протидії корупції, в якому слід чітко сформулювати заходи з протидії цьому явищу. Цей документ має бути розробленим з метою подальшого соціального, економічного та культурного розвитку держави у відповідності до інтересів національної безпеки через реалізацію прав і свобод громадян України.

Боротьба з корупцією повинна стати не самоціллю антикорупційної політики держави, а засобом вирішення соціальних завдань.

О. Ф. Бантшиєв, професор, провідний науковий співробітник науково-організаційного центру Національної академії СБ України;

Д. В. Титула, науковий співробітник науково-організаційного центру Національної академії СБ України

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗА ЗЛОЧИНИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ

У тезах звертається увага на те, що окремі корупційні злочини можуть бути готуванням до вчинення злочинів терористичного характеру. Статті КК України,

що передбачають відповідальність за корупційні та терористичні злочини, слід викремити в самостійні розділи.

В тезисах обращается внимание на то, что некоторые коррупционные преступления могут быть подготовкой к совершению преступлений террористического характера. Статьи УК Украины, в которых предусмотрена ответственность за коррупционные и террористические преступления, следует выделить в самостоятельные разделы.

It is highlighted in the theses, that certain corruption-related crimes could be discerned as a preparation for terrorist crimes. The authors proposed to single out the Articles of the Criminal Code of Ukraine, which regulates the criminal responsibility for corruption and terrorist crimes, in separate chapters.

Практика свідчить, що корупційні злочини можуть бути готуванням до злочинів терористичної спрямованості. Основною ознакою корупційних злочинів є отримання неправомірної винагороди, що може бути спрямована на фінансування тероризму (ст. 258⁵ КК України). Безпосередньо спрямованими на вчинення терористичного акту можуть бути корупційні злочини, передбачені статтями 262, 410 КК України. Крім того, на практиці слід пам'ятати, що ці злочини можуть бути готуванням до злочинів проти життя та здоров'я особи, інших злочинів проти громадської безпеки та злочинів, що вчиняються з використанням зброї.

Коли йдеться про вогнепальну зброю і зброю взагалі, слід звернути увагу на те, що в державі й досі немає Закону України «Про зброю», немає чіткого законодавчого визначення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв. Не зрозуміло, чому у ст. 262 КК України гладкоствольна мисливська зброя виключена з переліку предметів злочину? На теперішній час вирішення питання щодо віднесення того чи іншого предмета до зброї, у тому числі до вогнепальної, можливе лише експертним шляхом.

На нашу думку, під зброєю слід розуміти матеріальні засоби (пристрої, прилади, предмети та системи) активного нападу або захисту, спеціально створені чи виготовлені, перероблені, конструктивно і функціонально призначені та реально придатні для нанесення уражень живим цілям або спричинення тимчасового розладу здоров'я, а також руйнації або іншого впливу на об'єкти зовнішнього середовища.

У той самий час визначення бойових припасів, вибухового пристрою, вибухових речовин міститься в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від

26 квітня 2002 № 3. Боєприпасами визнаються патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху. Під вибуховими пристроями слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити вражаючі фактори – спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин. До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

При аналізі корупційних злочинів слід звернути увагу на те, що їх перелік міститься у примітці до ст. 45 КК України («Звільнення від кримінальної відповідальності»). Не зрозуміло, чим і як можна пояснити таке вирішення цього питання? Цей перелік можна було б дати в окремій ст. 12¹ («Корупційні злочини») у розділі III Загальної частини КК України («Злочин, його види та стадії») або, що, як здається, було б за краще, поєднати їх в окремому розділі Особливої частини Кримінального кодексу під назвою «Корупційні злочини». На початку цього розділу доречно вкласти загальне поняття цих злочинів.

При аналізі і корупційних злочинів, і злочинів терористичного характеру слід мати на увазі, що при вчиненні деяких з них насамперед має йтися не про посягання на об'єкт злочину, не про спричинення шкоди охоронюваним цінностями, благами та інтересам, а про формування злочинних суспільно небезпечних (шкідливих) відносин, саме існування яких є небезпечним для інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, суспільства або держави.

Ми підтримуємо раніше висказану думку про доцільність поєднання злочинів терористичної спрямованості в окремому розділі Особливої частини КК України. Одночасно слід підкреслити, що сумнівним видається рішення законодавця про можливість наявності в особи чотирнадцяти років мети, визначеної у ст. 258 КК України, як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони терористичного акту.

Розгляд питання про відповідальність за злочини корупційного характеру і злочини терористичної спрямованості дає можливість дійти висновку, що при вчиненні цих злочинів потерпілими є не лише фізичні або юридичні особи, як указує ч. 1 ст. 55 КПК України, а також суспільство та держава. При вчиненні цих злочинів потерпілим може бути також іноземна держава. Це слід було б відзначити у законі. Положення про потерпілого від злочину доцільно передбачити у ст. 2¹ КК України.

Частини 2 та 3 ст. 68 КК України в редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. № 270-VI визначили:

«2. За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

3. За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Стосовно покарання за незакінчений злочин не зрозуміло, чому слід знижувати міру покарання особі, яка намагалася вчинити, наприклад, терористичний акт, але в останню мить хтось, ризикуючи власним життям, запобігає вибух. Здається, що до ст. 16 КК України слід внести відповідні зміни та вказати, що зниження покарання за готування до злочину та за замах на нього може застосовуватися за наявності відповідних пом'якшуючих обставинах.

Слід визначити, що при вчиненні терористичного акту і при вчиненні злочинів, передбачених статтями 262 та 410 КК України, у потерпілого (потерпілих) виникає право на необхідну оборону, відносно якої закон підкреслює, що при необхідній обороні неприпустимо перевищення її меж. Частина 3 ст. 36 КК України визначає, що перевищення меж необхідної оборони – це умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність, передбачену в статтях 118 та 124 КК України.

Оцінюючи положення Кримінального закону про перевищення меж необхідної оборони, треба зазначити, що його із закону доцільно виключати. Отже, необхідна оборона або є, або її немає, тому що тому,

хто захищається, невідомо, які наміри щодо нього має той, хто посягає. М. Й. Коржанський справедливо стверджував, що положення про перевищення меж необхідної оборони захищає злочинця.

Серед корупційних злочинів злочин, передбачений ст. 262 КК України, віднесено до правопорушень, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (ст. 96³ КК України).

Стаття 96⁹ КК України («Ліквідація») у разі вчинення вказаного злочину (ст. 262 КК України) її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи передбачає можливість ліквідації юридичної особи. Така міра, по суті, є покаранням колективу, покаранням безвинних осіб, залишення їх без роботи.

Щодо самого розділу XIV¹ Загальної частини КК України («Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб») слід відзначити, що цей розділ був введений до кримінального закону без будь-якого обговорення серед учених. При цьому ст. 18 КК України залишається без будь-яких змін; її частина перша визначає, як і раніше, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. Це, на наш погляд, означає, що розділ XIV¹ Загальної частини КК України підлягає виключенню з Кримінального кодексу України.

З. А. Загиней, д.ю.н., доцент, начальник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Управління науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності Національної академії прокуратури України

КОРУПЦІОГЕННІСТЬ ТЕКСТУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ЯК НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ НОРМОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ

У тезах розмежовуються поняття «корупціогенність тексту кримінального закону України» та «корупціогенні фактори». Наведено окремі випадки порушення

правил нормотворчої техніки, що зумовлюють корупціогенність тексту кримінального закону України.

В тезисах разграничиваются понятия «коррупциогенность текста уголовного закона Украины» и «коррупциогенные факторы». Приводятся отдельные случаи нарушения правил нормотворческой техники, обуславливающие коррупциогенность текста уголовного закона.

The concept «prone corruption the text of the penal statute of Ukraine» and «prone corruption factors» are differentiated. Some cases of abuse of regulations of rule-making equipment which predetermine a corruption of the text of the penal statute of Ukraine are given.

Важливою складовою сучасного нормотворчого процесу України є уникнення корупціогенних ризиків під час створення нормативно-правових актів. Виявляти їх покликана антикорупційна експертиза, проведення якої передбачено Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. та процедура якої регламентується Методологією проведення антикорупційної експертизи, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1 380/5. Предметом цієї експертизи є й текст кримінального закону України.

Згідно з п. 1.3 Методології у широкому розумінні корупціогенний фактор – це здатність нормативно-правової конструкції (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно або у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню корупційних правопорушень. Однак, на нашу думку, слід розмежовувати корупціогенність тексту кримінального закону України як потенційну можливість корупційної поведінки суб'єкта, який застосовує цей закон, та корупціогенні фактори – причини вчинення корупційних правопорушень, що не обов'язково пов'язані з корупціогенністю тексту кримінального закону України. Корупціогенність тексту цього закону ще не означає, що корупційне правопорушення може бути вчинено особою, яка скористалася такою його властивістю. Тому корупціогенність тексту кримінального закону України лише створює «тло» для корупціогенних факторів.

Кримінальний закон України створюється з використанням засобів та прийомів, а також із дотриманням правил нормотворчої техніки. Під останньою вважаємо за доцільне розуміти методику об'єктивації кримінально-правової норми у тексті закону за допомогою системи засобів, прийомів і правил, що використовуються для адекватного вираження нормативного змісту та з метою забезпечення якості кримінального закону України. Порушення правил нормотворчої техніки може стати од-

нією з причин корупціогенності тексту кримінального закону України. Вкажемо на окремі такі випадки:

1) наділення дискреційними повноваженнями правозастосовні органи без формалізації підстав та умов прийняття відповідного рішення (наприклад, ст. 69 КК України);

2) наявність окремих кримінально-правових приписів, що зумовлюють виникнення корупційних відносин (наприклад, зайняття гральним бізнесом (ст. 203² КК України));

3) наявність у тексті кримінального закону України надмірної кількості оцінних кримінально-правових понять, що не мають свого стандарту у правозастосовній практиці та (або) у теорії кримінального права» (наприклад, ст. 146 КК України);

4) використання відкритих переліків для описання тих чи інших ознак складів злочинів та з використанням таких конкретизуючих термінів, що не дають можливості належно визначити нормативний зміст кримінально-правової норми (наприклад, відкритий перелік, що закінчується узагальнюючим поняттям «інші тяжкі наслідки»);

5) техніко-юридичні недоліки тексту кримінального закону України, зокрема, технічні помилки в тексті, пропущення слів (наприклад, правильною є така форма конкретизації змісту погрози: «погроза вбивством», «погроза знищенням або пошкодженням майна», а неправильною – «погроза вбивства, «погроза знищення або пошкодження майна»);

6) використання у тексті кримінального закону України таких кримінально-правових понять, що не мають законодавчої дефініції як у КК України, так і в інших нормативно-правових актах (наприклад, поняття «шантаж», «збут», «публічні послуги»), що зумовлює різні варіанти тлумачення їх змісту під час кваліфікації;

7) невідповідність вичерпних переліків, що містяться у тексті кримінального закону України, визначенню відповідного поняття у регулятивному законодавстві (наприклад, перелік корупційних злочинів у примітці ст. 45 КК України та дефініція поняття «корупційне правопорушення» у Законі України «Про запобігання корупції»);

8) закріплення у тексті кримінального закону України винятків без чіткої вказівки на те, що той або інший аспект регулювання є винятком із загального правила, що зумовлює можливість зловживання винятками, їх двозначного тлумачення (наприклад, наявність (відсутність) винятку у частинах 1 і 2 ст. 75 КК України);

9) відсилка у бланкетних диспозиціях до тих нормативно-правових актів, в яких використовується велика кількість оцінної лексики.

Це неповний перелік тих недоліків нормотворчої техніки кримінального закону України, що зумовлюють корупціогенність його тексту. Однак у кожному із зазначених вище випадків нечіткість та суперечність кримінально-правового регулювання призводить до виникнення «латентних процедур» корупційної спрямованості. Звісно, наявність корупціогенності у тексті кримінального закону України ще не означає, що особи, які його застосовують, скористаються цим. Однак така можливість все ж існує. Відтак, важливого значення під час прийняття вторинних кримінальних законів України набуває проведення антикорупційної експертизи, що повинна мати не разовий, а тривалий характер та «працювати» на випередження та запобігання зловживанням під час застосування кримінально-правових норм та вчинення корупційних злочинів.

І. Є. Мезенцева, к.ю.н., доцент, старший викладач відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування Національної академії прокуратури України

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

У тезах висвітлено соціальний аспект кримінального права щодо протидії корупції в Україні. Запропоновано відокремлювати правопорушення, пов'язані з корупцією, від корупційних злочинів за обов'язковою наявністю у складі злочину корисливо-го мотиву.

В тезисах рассмотрен социальный аспект уголовного права относительно противодействия коррупции в Украине. Предложено отделять правонарушения, связанные с коррупцией, от коррупционных преступлений с обязательным наличием в составе преступления корыстного мотива.

In the theses the social aspect of criminal law regarding combating corruption in Ukraine is highlighted. It is proposed to separate offenses related to corruption from corruption offenses with required presence the mercenary motive in corpus delicti.

Розгляд соціальної функції кримінального права стає дедалі актуальнішим щодо протидії корупції в Україні, оскільки кримінально-правові

норми належать до найдієвіших у зазначеному напрямку. Поясненням такого впливу соціального аспекту кримінального права взагалі і відносно корупції, зокрема, є його більш широкий, ніж нормативний, зміст, оскільки він включає розгляд соціальних елементів, як тих, що передували формуванню державної волі, так і тих, що пов'язані з правовою структурою, що вже діє у суспільстві, з виявленням її соціальної ефективності¹.

Це стосується насамперед розуміння соціальної та правової природи корупції, сфери прояву, видів корупційних правопорушень, корупційної злочинності тощо. Погоджуємося з М. І. Мельником, який пропонує розуміти корупцію як системне соціальне явище, закономірності розвитку якого та закономірності протидії якому доцільно досліджувати з урахуванням всієї різноманітності корупційних проявів. У своїх працях він зазначає, що корупційні злочини від незлочинних корупційних проявів у багатьох випадках відділяє надзвичайно тонка грань. Межі певного виду корупційної поведінки (діяльності) в контексті її правової оцінки є дуже рухливими: за одних обставин корупційне діяння визнається адміністративним чи дисциплінарним проступком, за інших – злочином². Низка питань, що торкаються цієї проблеми, залишається дискусійною, наприклад щодо теперішнього визначення корупційних злочинів у примітці ст. 45 КК України.

Слід здійснювати відокремлення адміністративних чи дисциплінарних проступків, пов'язаних із корупцією, від корупційних злочинів за такою суб'єктивною ознакою складу злочину, як корисливий мотив. Власне, у цьому досить яскраво проявляється соціальна функція кримінального права: покарання винного має бути справедливим і відповідним вчиненому.

Адже для злочинів, що становлять корупційну злочинність, саме корисливий мотив має виключне значення, оскільки є прямим свідченням внутрішньої (суб'єктивної) природи корумпованого спрямування суспільно небезпечного діяння, вчиненого винним. Користь як мотив злочинів у структурі злочинності посідає одне з перших місць. Окрім поширеності, цей мотив є одним із самих сильних спонукань, що підштовхує

¹ Соціологія права [Електронний ресурс] : підручник / за заг. ред. Л. М. Герасіної, М. І. Панова. – К. : Х. : Право, 2003. – Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/sotsiologiya/505-panova.html>. – Заголовок з екрана.

² Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. – К., 2002. – С 32.

людину на вчинення злочину. За силою свого казуального впливу на особистість, за динамічною властивістю викликати активність він може поступатися лише статевому інстинкту¹.

Незважаючи на поширене використання терміна «корисливий мотив» у законодавстві при конструюванні складів злочинів як кваліфікуючої ознаки, на сьогодні відсутнє його законодавче визначення. Більше того, у доктрині кримінального права єдність думок щодо тлумачення цього поняття також відсутня.

У судових вироках можна натрапити на такі кваліфікуючі формулювання суб'єктивної сторони: «з користі»; «з метою заволодіння грошима»; «з корисливою метою»; «з корисливих спонукань» тощо². Втім, законодавець як кваліфікуючі або конститутивні ознаки складу злочину використовує сам корисливий мотив. Тому посилення при кваліфікації злочинів (у тому числі корупційних) та іншому застосуванні норм кримінального права на корисливу мету чи корисливий інтерес вважаємо помилковим.

Більшість фахівців у галузі кримінального права визначає корисливий мотив як прагнення отримати вигоду матеріального характеру. Навряд чи таку думку можна вважати визначенням, оскільки вона не роз'яснює, що таке вигода матеріального характеру. На думку, наприклад, В. М. Кудрявцева, «мотив користі означає не що інше, як прагнення задовольнити потребу (дійсну або уявну) в матеріальних благах»³. Це визначення мало наближає нас до вирішення проблеми, оскільки майно та інші матеріальні блага – не потреба, а предмет потреби.

Взагалі користь означає: «пристрасть до придбання, наживи», «прагнення до особистої вигоди, жадібність», «прагнення до наживи, вигоди». Одне з найбільш вдалих, на наш погляд, визначень корисливого мотиву було запропоновано С. В. Албулом, який розкрив його як прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу винного або іншої особи (групи осіб) шляхом завідомо протиправного, передбаченого кримінальним законом заволодіння чужим майном чи чужими майновими правами, або шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат.

¹ Волков Б. С. Мотивы преступлений (уголовно – правовое и социально – психологическое исследование). – Казань : Казан. гос. ун-т, 1982. – С. 152.

² Ілляшова К. В. Етимологія поняття «корисливий мотив»: окремі питання // Зб. наук. пр. Харків. нац. педагог. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. – 2012. – Вип. 19. – С. 202–208.

³ Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения). – М. : Юрид. лит., 1968. – С. 176.

Розкриваючи поняття мотиву як прагнення задоволення потреби, необхідно виходити з корисливості самої потреби для характеристики мотиву як корисливого. У разі, якщо потреба, яку прагне задовольнити особа, не є корисливою, то мотив також не може визнаватися корисливим, навіть якщо задовольняється вона «шляхом завідомо протиправного, передбаченого кримінальним законом заволодіння чужим майном чи чужими майновими правами, або шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат»¹.

Тобто дії винного, пов'язані з отриманням предмета неправомірної вигоди (майна, прав на майно тощо) та спрямовані на задоволення не корисливої потреби, не можуть кваліфікуватись як корисливі злочини, що становлять корупційну злочинність, а повинні визначатися як інші злочинні або незлочинні правопорушення (адміністративні чи дисциплінарні).

Пропонуємо до розуміння корисливого мотиву корупційних злочинів включити задоволення потреби не лише винного, а й третіх осіб. Це максимально відобразило б природу вигоди, з якою, безумовно, вчиняються такі суспільно небезпечні діяння, оскільки не завжди отримання неправомірної вигоди опосередковується прагненням задоволення індивідуальних потреб лише винного. Підтвердженням тому є закладене у Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. формулювання спеціальної мети корупції – одержання неправомірної вигоди «для себе чи інших осіб». Деякі статті КК України, що віднесені до корупційних злочинів, також підтверджують значимість для кваліфікації діяння винного сторонніх інтересів (потреб): ст. 354 («або в інтересах третьої особи»); ст. 364 («для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»); ст. 364¹ («для себе чи інших осіб»); ст. 365² («для себе чи інших осіб»); ст. 368 («для себе чи третьої особи»); ст. 368² («будь-якій іншій особі»); ст. 368³ («або в інтересах третьої особи»); ст. 368⁴ («або в інтересах третьої особи»); ст. 369 («чи в інтересах третьої особи»).

Одразу, апелюючи до можливих заперечень щодо того, чи слід розширювати визначення корисливого мотиву інтересами інших осіб, адже за таких умов користь нібито перестає бути особистою потребою винного, можемо зауважити, що користь, як справедливо зазначив Б. С. Волков,

¹ Албул С. В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти розуміння корисливого мотиву вчинення злочинів // Південноукр. правничий часопис : наук. журн. – 2008. – № 1. – С. 23–25.

є саме накопичуванням, користолюбством, жадобою наживи тощо¹. Відповідно, вчиняючи корупційний злочин, його суб'єкт здійснює накопичування у цієї третьої особи, що, як правило, має наслідком вдячність із боку останньої у різних прийнятних для винного формах. Таким чином, у винного задовольняється особиста вигода, що є невід'ємною складовою користі.

У певній мірі обмеження суб'єктивної сторони злочинів, що становлять корупційну злочинність, виключно обов'язковою наявністю корисливого мотиву може призвести до декриміналізації певного кола діянь, які до сьогодні кваліфікуються як корупційні, але у дійсності винні особи не керуються корисливими мотивами. Такі діяння мають нижчий ступінь суспільної небезпечності, що додатково обґрунтовує необхідність їх виокремлення.

Отже, під час характеристики суб'єктивної сторони злочинів, що становлять корупційну злочинність, запропоновано визначити як обов'язковою ознаку корисливий мотив, під яким слід розуміти прагнення протиправно задовольнити потребу винного або третіх осіб у набутті майнових цінностей, майнових прав або у звільненні від майнових зобов'язань для особистої вигоди або наживи. На цій підставі необхідно здійснювати розмежування корупційних злочинів від інших суспільно небезпечних діянь та адміністративних чи дисциплінарних правопорушень, пов'язаних із корупцією.

В. Ф. Оболенцев, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СИСТЕМНИЙ ПІДХІД У АНТИКОРУПЦІЙНОМУ МЕНЕДЖМЕНТІ

У тезах обґрунтовується злободенність явища корупції в Україні. Наголошується доцільність використання системного підходу в антикорупційному менеджменті. Розкривається послідовність етапів такої методики.

¹ Волков Б. С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). – Казань : Казан. гос. ун-т, 1982. – С. 45.

В тезисах обосновывается злободневность явления коррупции в Украине. Отмечается целесообразность использования системного подхода в антикоррупционном менеджменте. Раскрывается последовательность этапов такой методологии

The theses grounds actuality of the phenomenon of corruption in Ukraine. Expediency of the use of approach of the systems is grounded in an anticorruption management. The sequence of the stages of this methodology opens up.

За результатами проведеного Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) наприкінці 2013 р. дослідження громадської думки, корупція в Україні вже входила до переліку найбільших проблем населення і викликала особливе занепокоєння у 47% українців¹. А за даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводяться Transparency International у 2012 і 2013 роках, Україна посідала 144 місце із 176 країн, в яких проводилися дослідження².

Тож не дивно, що в українському суспільстві проблемі корупції останнім часом приділяється значна увага. При цьому керівництво країни і для кримінально-правової нормотворчості, і для безпосередніх заходів запобігання цьому явищу як пріоритет визначає системність заходів. Так, у п. 14 Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки передбачається впровадження системного підходу до запобігання корупції в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування на основі результатів аналізу корупційних ризиків. Отже, для вітчизняної кримінології це завдання можна вважати одним із пріоритетних.

Раніше нами вже були розкриті базові засади системного аналізу запобігання злочинності. І ці напрацювання дають підстави стверджувати про перспективність використання системного підходу у протидії корупційним проявам.

Системний аналіз розглядається як сукупність методичних засобів, що використовують для вирішення проблем у системах³. Системне уявлення об'єкта означає: 1) виявлення елементного складу, що породжує досліджувані властивості системи; 2) побудову термінологічного

¹ Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2047.

² Там само.

³ Лямець В. І., Тевяшев А. Д. Системний аналіз. Вступний курс. – 2-ге вид., перероб. та допов. – Х. : ХНУРЕ, 2004. – С. 14.

простору у вигляді набору первинних понять (сигнатур), пов'язаних із досліджуваними властивостями системи; 3) виявлення системоутворюючих відносин між елементами одного рівня системи та відносин між ієрархічними рівнями системи; 4) встановлення емерджентної (системоутворюючої) властивості системи, що перетворює сукупність окремих компонентів на систему; 5) побудову комплексної кваліметричної моделі властивостей якості системи¹.

Основною *метою* системотехніки є побудова узагальнюючої моделі взаємодії досліджуваного об'єкта з оточуючим середовищем у конкретній ситуації та розробка рекомендацій для досягнення цим об'єктом певної мети². Ця обставина вбачається конструктивною задля виявлення корупційних ризиків.

Загальновизнаною є практика системного аналізу об'єкта (явища) в такій послідовності. Спочатку здійснюються підготовчі процедури формального характеру (визначення цілей досліджуваної системи, встановлення призначення системи, визначення функцій системи, формулювання проблеми, визначення точки зору аналітика, визначення контексту розгляду проблеми, визначення кордонів системи, визначення оточення системи, визначення мети системного аналізу, визначення завдання системного аналізу. Далі відбувається збір та опрацювання інформації про систему (історичний аналіз – генетичний аспект та прогностичний аспект, предметний (морфологічний) аналіз – субстрактний та структурний аналіз, виявлення закономірностей зв'язків елементів системи, виявлення ступеня складності системи (координаційні та субкоординаційні зв'язки), функціональний аналіз – розкриття внутрішнього та зовнішнього функціонування (встановлення адаптивної та адаптуючої активності)). Наостаннє викладають інформаційний опис системи³ (інформацію про властивості інформації системи, інформаційні потоки системи, інформаційні процеси у системі). У подальшому на підставі даних вербального опису системи здійснюється побудова моделі системи.

Модель – це спеціально створений для зручності дослідження та вирішення проблеми об'єкт (матеріальний чи абстрактний), який має потрібний ступінь подібності до модельованого об'єкта та адекватний

¹ Лямець В. І., Тевяшев А. Д. Системний аналіз. Вступний курс. – 2-ге вид., перероб. та допов. – Х. : ХНУРЕ, 2004. – С. 21.

² Там само. – С. 15.

³ Там само. – С. 24, 26.

цілям дослідження¹. Щодо запобігання корупції убачається перспективним моделювання корупційних процесів та корупційних ризиків на конкретних об'єктах (сферах, установах, підприємствах). При цьому прийнятним може стати використання SADT-технології (Structured Analysis and Design Technique) – методології структурного аналізу і проектування складних організаційних і технічних систем, яку ми раніше вже використовували у моделюванні процесів злочинності та її запобіганні². SADT-моделі відповідають на запитання: як функціонує система, які процеси відбуваються в системі, як зробити так, щоб система працювала найефективніше тощо?³

Г. Л. Шведова, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського національного університету імені Петра Могили

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Недооцінка ролі кримінального закону як структурного елемента кримінальної юстиції та низька ефективність діяльності відповідних органів призводить до констатації того, що держава в боротьбі з корупцією нібито бореться сама із собою. Тому кримінально-правове регулювання у сфері запобігання корупційній злочинності в Україні повинно відбуватися системно, мати науковий характер та враховувати особливості української практики механізму корупційних відносин.

Недооценка роли уголовного закона как структурного элемента уголовной юстиции и низкая эффективность деятельности соответствующих органов приводит к констатации того, что государство в борьбе с коррупцией как будто борется само с собой. Поэтому уголовно-правовое регулирование в сфере предупреждения коррупционной преступности в Украине должно осуществляться системно, иметь научный характер и учитывать особенности украинской практики механизма коррупционных отношений.

¹ Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посіб. – 2-ге вид. – Х. : ФОП Тимченко, 2005. – С. 55.

² Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні. – Х. : Юрайт, 2016. – С. 76.

³ Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу : навч. посіб. – 2-ге вид. – Х. : ФОП Тимченко, 2005. – С. 120.

It's worth to estimate the role of criminal law as a structural element of the criminal justice system. This fact and the low efficiency of the relevant bodies leads to the assertion that the state in the countering corruption as if struggling with itself. So the criminal legal regulation in preventing corruption criminality in Ukraine should take place systematically, be scientific and take into account the peculiarities of Ukrainian mechanism of a corruption relations.

Реалізація кримінально-правової політики є основною складовою в процесі антикорупційної діяльності. Але з урахуванням глобального характеру корупції без залучення допоміжних засобів така політика буде мати хибкий та однобічний характер.

Кримінально-правове регулювання у сфері запобігання корупційній злочинності в Україні має відбуватися системно. Зокрема, якщо здійснювати декриміналізацію певних корупційних діянь невеликої тяжкості, то це можна компенсувати за рахунок посилення адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення. Крім того, якщо проводити наукову кримінологічну експертизу нормативно-правових актів на стадії їх попередньої розробки, то спочатку необхідно провести антикорупційну експертизу всього чинного законодавства України, норм усіх галузей права. На виконання цього завдання Закон України «Про запобігання корупції» запровадив здійснення Міністерством юстиції України обов'язкової антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів та можливість здійснення за ініціативою фізичних та юридичних осіб, об'єднань громадян відповідної громадської антикорупційної експертизи. У зв'язку із цим постає необхідність законодавчого закріплення критеріїв оцінок законопроектів на корупціогенність на всіх стадіях законодавчого процесу.

Для підвищення ефективності результатів такої діяльності до цього процесу необхідно залучити фахівців різних галузей знань, представників влади. Ще раніше у Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI століття прийняття Закону України «Про кримінологічну експертизу проектів нормативно-правових актів» було визнано одним із важливих завдань сьогодення¹.

Характер кримінально-правового регулювання у сфері запобігання корупційній злочинності в Україні має відповідати таким засадам.

¹ Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. – Кн. 1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – С. 42.

Насамперед весь процес протидії корупції повинен базуватися на фактах об'єктивної реальності, тобто будуватися з урахуванням особливостей українського суспільства, українського менталітету, української історії, економічної та політичної ситуації у країні. Зокрема, треба враховувати той факт, що менталітет більшості українського населення ще підвладний стереотипам радянських часів, а характерною рисою українця є його індивідуалізм.

Без наукової обґрунтованості будь-який процес, концепція, стратегія втрачають свій сенс, тому що все в цьому світі має свої закономірності виникнення, розвитку, поширення та припинення існування. Науковий підхід є визначальним і в процесі протидії корупції. Тому формування концепції протидії корупції має будуватися на сучасних підходах у науці кримінального права.

Незважаючи на різноманітність вжитих заходів внутрішньодержавного характеру в Україні, практичних зрушень виявляється ще надто мало, відчутні позитивні результати поки що відсутні. Вважається, що звітність про стан протидії корупції є недосконалою внаслідок відсутності загально визначених критеріїв оцінки корупції, недосконалості взаємодії правоохоронних органів з іншими органами державної влади у висвітленні цієї інформації. Ці дані не корелюються між різними відомствами і тому викривляють оцінку результатів протидії корупції. Окрім цього, визнано, що статистичні дані характеризують лише активність правоохоронних органів, а не масштаби корупції у державі. У зв'язку із цим антикорупційна політика держави як важлива частина загальнодержавної політики України потребує більш ефективних стратегій, напрямків та важелів.

Оцінки діяльності з протидії корупції в Україні за попередній період зводяться до констатації того факту, що цей процес здебільшого відбувався за допомогою адміністративних заходів і щорічного видання чисельних підзаконних актів вищими органами державної влади, які не могли мати силу закону і видавалися на виконання його вимог¹. Протидія корупції на підставі науково обґрунтованого і практично орієнтованого закону є необхідною правовою, політичною і моральною засадою системного бачення і розв'язання проблеми не тільки через пошук правових

¹ Дрёмин В. Н. Коррупционная практика: актуальные вопросы уголовно-правового воздействия // Правовые проблемы противодействия организованной преступности : сб. науч. ст. / под ред. М. Ф. Орзиха, В. Н. Дрёмина. – О. : Феникс, 2005. – С. 99–108.

аргументів, а й з використанням функції правової норми як інструменту для досягнення важливих базових цілей держави і суспільства у соціальної дійсності. Разом із тим поряд з оцінками щодо недосконалості окремих норм антикорупційного законодавства в літературі висловлюються думки про неефективне застосування його норм.

Також одним із ключових питань комплексної програми протидії корупції в Україні є продовження реформи антикорупційного законодавства, яка б включала в себе формування, власне, економічних важелів антикорупційної спрямованості та усунення норм і положень чинних законів, що породжують та заохочують корупцію. Зокрема, кримінальна відповідальність за корупційні дії у сфері іноземної конкуренції встановлена не лише за нормами іноземного законодавства (Німеччина), а також і за нормами Кримінального кодексу України згідно з приміткою 2 до ст. 364 цього закону. Водночас слід зазначити, що при всій актуальності та необхідності вирішення проблем протидії корупції, на чому постійно наголошують політики й науковці, в Україні антикорупційній політиці не вистачає належного наукового забезпечення.

На сьогодні вдосконалення потребує і система органів юстиції, на які покладено функції із протидії корупції. На підставі сучасних досягнень кримінально-правової науки в Україні пропонується поширити обсяг компетенції таких органів із протидії корупції на всі сфери суспільного життя¹. За таких умов кримінальна юстиція буде характеризуватися як активний ефективний чинник всієї системи антикорупційних заходів у державі.

Ускладнити вчинення корупційних злочинів може встановлення відповідного контролю з боку правоохоронних органів, парламенту; громадський контроль, а також побудований на принципах прозорості, доброчесності порядок надання публічних послуг у державі. Ризик втратити посаду, піддатися покаранню також є стримуючим чинником у формуванні криміногенного мотиву до вчинення корупційних дій. Передбачення законодавчими нормами високих штрафних санкцій, покарання у виді конфіскації майна та інших економічних санкцій за корупційні злочини навіть у незначному розмірі значно знижує обсяг можливих вигод у разі вчинення правопорушення.

¹ Політична корупція в Україні: суб'єкти, прояви, проблеми протидії [Електронний ресурс] / Центр Разумкова. – Режим доступу: http://razumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/NSD111_ukr_1.pdf. – Заголовок з екрана.

А. М. Хлус, к.ю.н., доцент, доцент
кафедры криминалистики юриди-
ческого факультета Белорусского го-
сударственного университета

СОЦИАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОРРУПЦИИ

У тезах підкреслюється, що система виховання визначає правила, які реалізуються на практиці. Негативна виховна основа вирощує особистості, які вчиняють корупційні злочини.

В тезисах отмечается, что система воспитания определяет правила, реализуемые на практике. Негативная воспитательная основа возвращает личностей, совершающих коррупционные преступления.

The education system defines the rules implemented in practice. Negative educational foundation nurtures individuals who commit corruption offenses.

Коррупция не является порождением современного общества, у нее глубокие социально-исторические корни. Она представляет собой такое же «древнее явление, как и социальный порядок, управляющий жизнью людей, каков бы ни был этот социальный порядок»¹. История возникновения коррупционных отношений и развития коррупции, начиная с древних времен, свидетельствует о попытках избавления от этого зла.

Коррупция, как отметила М. Г. Мошкович, не развивается на пустом месте. Для ее возникновения необходимы условия. Даже очень нехороший чиновник, чья деятельность ограничена хорошо продуманными жесткими рамками, будет вести себя вполне достойно. И в свою очередь человек вроде бы приличный (но слабый, как и все мы) при попадании в соответствующую среду быстро научится действовать по ее негласным правилам². Вывод, сделанный М. Г. Мошкович, согласуется с концепцией французского социолога П. Бурдьё. Одним из основных понятий его социолого-философской концепции является понятие габитуса как «системы устойчивых и переносимых диспозиций, структурированных структур, т. е. как принципов, порождающих и организующих практики и представления, которые могут быть объективно адаптированными к их цели, однако не предполагают осознанную направленность на нее и не-

¹ Антикоррупционная политика : учеб. пособ. / под ред. Г. А. Сатарова. – М. : РА «СПАС», 2004. – С. 5.

² Мошкович М. Г. В поисках гена коррупции // Юрист. – 2009. – № 10. – С. 4.

ременное овладение необходимыми операциями по ее достижению»¹. С философской позиции габитус представляет собой «совокупность норм, правил, представлений, интересов, ролей, другими словами, всех символических компетенций, которые должен усвоить человек, приходя на данное место в обществе и обретая принадлежность к некой социальной группе»². Следовательно, габитус – это система определенных правил, порождающая и структурирующая практику человека и его представления.

Габитус формируется под воздействием различных социальных условий, в числе которых процесс воспитания, система культурных норм, принадлежность к социальной группе и др.

Ключевое место в системе социальных условий, формирующих определенные правила, т. е. габитус, занимает воспитание. Воспитательный процесс многогранен и состоит из различных систем, которые условно можно разделить на внутренние и внешние. К внутренним, в первую очередь, относится семейное воспитание. Главной внешней системой является воспитание в рамках образовательного процесса. Именно данная система воспитания существенно влияет на формирование личности и окончательно определяет ту систему правил, которые в дальнейшем будут претворяться в жизнь в практической деятельности индивидуума.

Что же воспринимают молодые люди в образовательных учреждениях многих постсоветских государств? До настоящего времени протекционизм, поборы и взяточничество не утратили своей актуальности в учебных заведениях. Противоправные отношения в сфере образования приобрели широкие масштабы. Сбор денег у законных представителей (родителей) учащихся превратился в систему и, с молчаливого одобрения государства, осуществляется под любым предлогом, для удовлетворения различных интересов учреждения образования: озеленение территории школы (гимназии), замена входной двери в здание, внешний и внутренний ремонт здания, ремонт классов (замена окон и дверей, смена покрытия пола, оклейка обоев и т. п.), замена сантехнического оборудования и т. д.³

¹ Бурдые П. Практический смысл. – СПб. : Алетей, 2001. – С. 44.

² Назарчук А. В. Осмысление коммуникации в современной французской философии // Вопросы философии. – 2009. – № 8. – С. 160–161.

³ Хлус А. М. Криминологическая экспертиза нормативных правовых актов как условие недопущения коррупционных рисков // Юстыцыя Беларусі. – 2013. – №. 7. – С. 67.

Эти и другие негативные социальные явления снижают уровень образованности молодежи, воздействия идеологической работы на учащихся и студентов. В сознании молодых людей, воспитанных на негативных и, более того, противоправных примерах, формируется система правил, которые в последующем привносятся в среду их социальной деятельности. Следует отметить, что на такой негативной воспитательной основе возвращаются личности, готовые к совершению различных, в том числе и коррупционных, преступлений.

Также понятие «габитус» было использовано в диссертационном исследовании Б. Б. Токаревым для объяснения устойчивости коррупции. По его мнению, «если для общества коррупционные практики не являются чем-то исключительно недобропорядочным, а представляют собой неотъемлемые условия его функционирования, то можно с уверенностью говорить о коррупции как об определенном рода габитусе»¹.

Представленная конструкции не является безупречной. Вызывает сомнение посылка, предшествующая выводу. На наш взгляд, коррупционную деятельность нельзя рассматривать как неотъемлемые условия функционирования общества. При таком подходе складывается впечатление о необходимости коррупции как социального явления, которое, как утверждает Б. Б. Токарев, исполняет роль «условия» функционирования общества. В действительности, как свидетельствует история, во все времена общество боролось с коррупцией как явлением. Уличенных в коррупции всегда преследовали и порой очень жестоко наказывали. Вместе с тем вывод о коррупции как определенного рода габитусе, вне всяких сомнений представляет интерес.

Далее Б. Б. Токарев утверждает, что «под влиянием среды габитус человека изменяется в сторону тех оснований, на которых зиждется та или иная социальная система. Если социум пронизан своеобразными коррупционными практиками, мы можем рассматривать коррупцию как специфический паттерн (*образец, шаблон, система* – А. Х.) поведения, деятельности индивида: участие в коррупционных взаимодействиях становится в глазах этих индивидов нормой как структурной, так и нравственной, морально оправданной»². Устойчивость самого габитуса, по

¹ Токарев Б. Б. Социально-философское осмысление феномена коррупции. : автореф. ... канд. философ. наук. : 09.00.11 / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – М., 2011. – С. 11.

² Там же. – С. 12–14.

мнению Б. Б. Токарева, определяется сложившимися в ходе исторического развития условиями. В числе таких условий автором упомянуто только одно – институт «кормления», просуществовавший несколько столетий и оказавший значительное влияние как на становление и распространение коррупционных процессов, так и отношение к ним со стороны общества. С этим утверждением сложно согласиться, так как историко-правовые исследования неопровержимо доказывают существование коррупции в обществе с момента возникновения государственного управленческого аппарата. Ш. Монтескье писал: «...известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела»¹.

Сегодня коррупция сопровождает граждан многих стран на протяжении их жизни. Например, граждане постсоветских государств сталкиваются со следующим: до рождения ребенка необходимо «одарить» врачей, чтобы роды прошли успешно; для того чтобы ребенок попал в детский сад, необходимо оказать «спонсорскую помощь» учреждению образования и нередко заведующему; в школе хорошие оценки просто покупаются; в вузах студенты сдают зачеты и экзамены за взятки; на работу многие устраиваются исключительно «по знакомству»; и даже за лучшее место на кладбище необходимо отдать определенную «мзду».

Подобная обыденная практика в сфере экономических отношений порождает «теневую экономику», выводящую из легального оборота огромные ресурсы (прежде всего в виде налоговых поступлений), которые могли бы пойти на строительство детских садов, ремонт школ, развитие высшего образования и т. д. Эту проблему подробно изучил Л. М. Тимофеев². Истоки теневой экономики он усматривает именно в коррупционном характере государственного управления, при котором чиновники всяческими способами стараются создать огромное число бюрократических барьеров (причем на вполне законных основаниях) для субъектов предпринимательской деятельности, которым становится выгоднее увести свой бизнес «в тень» и платить из своего кармана коррумпированным государственным служащим.

Приведенные факты наводят на мысль о необходимости разработки эффективного механизма противодействия коррупции не только в рамках отдельных государств, но и мирового сообщества в целом. Помимо

¹ Монтескье Ш. Избранные произведения. – М. : Госполитиздат, 1955. – С. 289.

² Тимофеев Л. М. Институциональная коррупция. – М. : РГГУ, 2000. – 365 с.

теоретического осмысления проблемы коррупции и правового урегулирования борьбы с ней, необходимо выработать комплексную концепцию противодействия данному социальному злу.

Д. Г. Михайленко, к.ю.н., доцент, докторант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ СКЛАДУ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ У ФОРМІ ПЕРЕДАЧІ ПУБЛІЧНИМ СЛУЖБОВЦЕМ АКТИВІВ БУДЬ-ЯКІЙ ОСОБИ

У тезах описується правова модель установаження того, що активи знаходяться під контролем суб'єкта владних повноважень, та використання цього факту для констатації ознак корупційного злочину.

В тезисах описывается правовая модель установления того, что активы находятся под контролем субъекта властных полномочий, и использование этого факта для констатации признаков коррупционного преступления.

The theses describes the legal model of establishing that the assets are under the control of government entity and of use this fact to establish signs of corruption crimes.

Реалізація євроінтеграційного курсу України значною мірою залежить від удосконалення впливу кримінального права на суспільні процеси. Особливо це стосується модернізації антикорупційної складової кримінального закону. Так, виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України¹ передбачає ухвалення законодавства про запобігання і боротьбу з корупцією (блок третій «Громадський порядок та безпека»). При цьому до ключових питань дії антикорупційного механізму фінансового контролю належить відноситись положення про коло осіб, які підлягають такому контролю.

У контексті застосування ст. 368² КК України звернено увагу на проблему передачі публічним службовцем активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі. Так, по-перше, є відсутнім особливий смисл карати таку переда-

¹ План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=244813273. – Заголовок з екрана.

чу активів, оскільки для цього обов'язково слід установити спочатку їх набуття (належність суб'єкту передачі), що вже і так утворює склад злочину, передбаченого ст. 368² КК України. По-друге, означена форма об'єктивної сторони незаконного збагачення не має підґрунтя у регулюючому законодавстві, оскільки фінансовий контроль не може бути поширений на будь-яких осіб (навіть пов'язаних із публічним службовцем, окрім членів його сім'ї). Разом із тим, очевидно, що приховування майнових активів публічного службовця із залученням осіб, які не є членами його сім'ї чи близькими особами, а також юридичних осіб становить значну загрозу ефективності антикорупційного механізму України взагалі і норми про незаконне збагачення, зокрема.

У зв'язку із цим необхідним є введення до правової системи України інструменту, який би дозволив застосовувати такі самі санкції (як і при незаконному збагаченні безпосередньо суб'єкта владних повноважень) й до службової особи у разі виявлення підконтрольних їй майнових активів у будь-яких інших осіб (як фізичних, так і юридичних).

Викрадення з використанням свого службового становище майнових активів у особливо великих розмірах завжди пов'язане із використанням схем, за якими такі активи переводяться у власність приватних суб'єктів при збереженні фактичного контролю над ними з боку суб'єкта владних повноважень. Це зумовлено тим, що отримання публічним службовцем у свою власність майна в особливо великому розмірі є надто помітним фактом і буде зумовлювати достатньо просте застосування норми про незаконне збагачення у тій інтерпретації, як задумував український законодавець.

На необхідність більш жорсткого контролю за рахунками осіб, які пов'язані із суб'єктами владних повноважень чи діються від їх імені, звертається увага й у ч. 1 ст. 52 Конвенції ООН проти корупції. Очевидно, що такий більш жорсткий контроль повинен підкріплюватися механізмом, який при дотриманні балансу між національною безпекою та основоположними правами людини включатиме правові санкції для перерахованих вище осіб у разі виведення ними на відкриті рахунки коштів, отриманих у результаті корупції.

Такий інструмент може бути реалізований виключно поза межами інституту фінансового контролю, оскільки передбачення обов'язку декларувати свої майнові активи з метою протидії корупції усіх фізичних і юридичних осіб України було б непропорційним втручанням у їх права,

що може підтвердити тест на пропорційність¹. Крім того, за такого підходу накопичуватиметься інформаційний матеріал, опрацювання якого потребуватиме настільки значного фінансування та трудових ресурсів, що це може виявитися не вигідним для суспільства. У цьому контексті також привертає увагу той факт, що «особи, пов'язані із публічним службовцем», можуть перебувати за межами України. Останнє взагалі унеможливило використання процедури декларування.

У зв'язку із викладеним доцільним і пропорційним є рішення, за яким зв'язок службової особи з активами, що знаходяться у третіх осіб, вважається наявним, якщо службова особа, незважаючи на те, що майнові активи формально не знаходяться у межах її правомочностей, а знаходяться у власності інших осіб, все одно зберігає контроль над такими активами (є їх контролером, фактичним власником).

Грунтуючись на суті положень п. 2 ч. 2 ст. 233¹ ЦПК України та п. 20 ч. 1 ст. 1 Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII, наявність такого контролю варто виводити через спростовну презумпцію, за якою майнові активи, що знаходяться у власності будь-яких інших осіб (як фізичних, так і юридичних), визнаються такими, що підконтрольні публічному службовцю у випадках, коли стороною обвинувачення доведено, що:

1) майнові активи будь-яким способом передані чи спрямовані суб'єктом владних повноважень іншим особам;

2) суб'єкт владних повноважень фактично користувався чи користується такими майновими активами (за умови, що вони не є у загальнодоступному користуванні);

3) суб'єкт владних повноважень фактично розпоряджається (розпоряджався) такими майновими активами;

4) інші особи здійснюють фінансування потреб суб'єкта владних повноважень чи члена його сім'ї (за умови, якщо такі грошові кошти не повернуті чи не висловлено заперечення щодо такого фінансування у ро-

¹ Михайленко Д. Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність // Наук. пр. Нац. ун-ту. «Одеська юрид. акад.» : зб. наук. пр. Том XVII / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. – О. : Юрид. літ., 2015. – С. 356–400.

зумний строк із моменту, коли суб'єкт владних повноважень чи член його сім'ї дізнався чи мав дізнатися про це);

5) якщо майнові активи належать на праві власності члену сім'ї суб'єкта владних повноважень чи юридичній особі, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) якої є такий член сім'ї.

В описаних випадках слід вести мову про активи, що знаходяться під контролем суб'єкта владних повноважень, що означає встановлення фактично існуючого права власності такої особи на такі активи лише у контексті дії антикорупційного законодавства. Встановлення цього на підставі зазначеної вище презумпції має тягнути обов'язок суб'єкта владних повноважень раціонально обґрунтувати законність походження таких активів, виходячи зі своїх легальних доходів та легальних доходів членів сім'ї, що переводить справу у русло норми про незаконне збагачення згідно зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Особливу увагу при конструюванні зазначеної вище презумпції необхідно звернути на те, що у контексті наведеного вище пункту 1 активи повинні визнаватися такими, що будь-яким способом передані чи спрямовані публічним службовцем іншим особам, у випадках, коли сторона обвинувачення довела, що:

1) передача активів таким службовцем іншим особам реалізована саме будь-яким способом (наприклад, передача грошових коштів готівкою без будь-якого оформлення такого акту), а не лише шляхом укладення правочину, як це вимагається у п. 3 примітки до ст. 368² КК України;

2) відбулося спрямування неправомірної вигоди будь-яким способом безпосередньо на користь інших осіб без «проміжного заволодіння» ними корупціонером (наприклад, грошові кошти готівкою доставляються напряму іншим особам, проте встановлено, що на такий акт дав згоду чи вказівку публічний службовець).

Наведений підхід також базується на рішенні Гонконгського Апеляційного суду, яке визнається таким, що збалансовує всі представлені інтереси. Зокрема, зазначається, що перед тим, як обвинувачення зможе покласти на презумпцію про те, що фінансові джерела чи власність знаходилися під контролем обвинуваченого, воно звичайно повинно довести факти, які породили це. Презумпція повинна отримати обмежувальну конструкцію з тим, щоб ці факти створили велику ймовірність того, що грошові кошти чи власність зберігаються ... від імені обвинуваченого чи були придбані як подарунок від нього. При обмежувальному тлумаченні такого роду презумпція відповідає фундаментальному праву

обвинуваченого і є помірною відповіддю на прийоми, за допомогою яких нерозбірливі змогли б занадто легко посміятися над цими порушеннями¹.

На підставі викладеного можна виявити функціональне призначення такої форми об'єктивної сторони незаконного збагачення (ст. 368² КК України), як «передача особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі». У цьому разі, якщо службова особа не зможе раціонально обґрунтувати законність їх походження, то це має утворювати склад незаконного збагачення.

О. Д. Ярошенко, к.ю.н., помічник заступника Голови відділу забезпечення діяльності заступника Голови та секретаря судової палати Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ЩОДО ТЕРМІНОПОНЯТТЯ «НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА»

У тезах аналізується поняття «неправомірна вигода» в контексті злочину, передбаченого ст. 369 КК України. Аргументовано, що неправомірна вигода при вчиненні особою злочину, складу якого передбачені ст. 369 КК, виступає однією із характеристик змісту самих діянь, що передбачені у диспозиції ч. 1 ст. 369 КК.

В тезисах анализируется понятие «неправомерная выгода» в контексте преступления, предусмотренного ст. 369 УК Украины. Аргументировано, что неправомерная выгода при совершении лицом преступления, составы которого предусмотрены ст. 369 УК, выступает одной из характеристик содержания самих деяний, предусмотренных в диспозиции ч. 1 ст. 369 УК Украины.

The notion of the «improper advantage» has been analyzed by the author in the context of a crime under Article 369 of the Criminal Code of Ukraine. It was reasoned that an improper advantage is one of characteristics of the content of crimes under Part 1 Article 369 of the Criminal Code of Ukraine.

У доктрині кримінального права України спірним є питання, про те, що розуміти під поняттям «хабар», а після внесення у КК змін – під тер-

¹ Как бороться с коррупцией. ОБСЕ (Управление экономической и природоохранной деятельности). – С.151 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.osce.org/ru/eea/13740?download=true>. – Загл. с экрана.

мінопоняттям «неправомірна вигода». Зауважимо, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII термін «хабар» замінено терміном «неправомірна вигода». Тобто у статтях Особливої частини КК вживається єдине наскрізне термінопоняття «неправомірна вигода».

Більшість учених розуміють під поняттям «хабар» саме предмет злочину. Зауважимо, що нами також підтримувалася така позиція, але у ході проведення дослідження вона була змінена. Так, М. Й. Коржанський зазначив, що під поняттям «хабар» слід розуміти знаряддя злочину. Він підкреслив, що «майно, цінності при хабарництві виступають знаряддям впливу на посадову особу і нічим не відрізняються від будь-якого іншого знаряддя вчинення злочину»¹. Подібною є позиція О. М. Грудзура, який у контексті провокації хабара чи неправомірної вигоди визнає хабар чи неправомірну вигоду саме знаряддям провокації хабара². Д. Г. Михайленко, керуючись визначенням засобів вчинення злочину як предметів матеріального світу, що використовуються злочинцем у процесі учинення злочину, вважає, що хабар є саме засобом, який застосовується хабародавцем для схилення службової особи до вчинення на його користь визначених дій, тобто хабар посилює, робить дієвим той вплив, що застосовує хабародавець. А внаслідок ефективності такого засобу впливу, як хабар, на службових осіб його використання окремо карається за КК³. На думку О. В. Клименка, у складі хабарництва речі, що передаються у вигляді хабара, стоять поза охоронюваним відношенням і належать до об'єктивної сторони злочину⁴. Слід зазначити, що від предмета злочину потрібно відрізнити знаряддя та засіб вчинення злочинного діяння, оскільки останні є

¹ Коржанський М. Й. Предмет і об'єкт злочину : монографія. – Д. : Юрид. акад. МВС. України ; Ліра ЛТД, 2005. – С. 97.

² Грудзур О. М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08 / Акад. адвокатури України. – К., 2011. – С. 14.

³ Михайленко Д. Г. Кримінально-правова характеристика хабара [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/1476/60>. – Заголовок з екрана; Михайленко Д. Г. Підстави відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08 / Одеськ. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 20 с.; Михайленко Д. Концепція співвідношення давання та одержання хабара // Право України 2010. – № 5. – С. 123–128.

⁴ Клименко В. Посередництво як форма співучасті у вчиненні злочину (питання криміналізації) // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 50–51.

елементами, що характеризують об'єктивну сторону юридичного складу злочину. Це зумовлено тим, що знаряддя та засоби вчинення злочину завжди взаємодіють із діянням, допомагають злочинцю виконувати його зміст, передбачений у межах певної характеристики діяння.

На наш погляд, наведені підходи щодо розуміння термінопоняття «хабар», а після внесення до КК змін – «неправомірна вигода» є спірними, оскільки якщо предмет злочину повинен являти собою певну цінність, то неправомірна вигода не завжди виступає такою цінністю. Так, у ст. 369 КК передбачена кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі. Зокрема, у ч. 1 цієї статті встановлено відповідальність за пропозицію чи обіцянку службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само за надання такої вигоди за вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії із використанням наданої їй влади чи службового становища.

Вважаємо, що неправомірна вигода при вчиненні злочину, передбаченого ст. 369 КК, є однією із характеристик змісту діянь, визначених у ч. 1 ст. 369 КК. Для цього існують певні нормативні орієнтири: неправомірна вигода не обов'язково об'єктивована в реальній дійсності, пропозиція надання неправомірної вигоди службовій особі – це вчинення дії, що полягає у формулюванні будь-якої форми (наміру чи бажання надати; з точки зору характеристики діяння неправомірна вигода буде надана у майбутньому).

Таким чином, неправомірна вигода не може розглядатися лише як предмет злочину, тому що: така вигода пов'язана з діянням (пропозицією, обіцянкою та наданням) безпосередньо, оскільки не віддалена від цього діяння; неправомірна вигода – це ідеальна форма, а предмет злочину повинен об'єктивно існувати у реальному вигляді; при пропозиції або обіцянці неправомірної вигоди реальної вигоди немає. Тобто неправомірна вигода в контексті злочину, передбаченого ст. 369 КК, не може розглядатися лише як предмет злочину. Натомість, така вигода, по суті, виступає ознакою суспільно небезпечного діяння. Цей висновок ґрунтується передусім на самому законодавчому визначенні поняття «неправомірна вигода». Зокрема, у примітці до ст. 364¹ КК зазначається, що у статтях 364, 364¹, 365², 368, 368³, 368⁴, 369, 369² та 370 КК під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги,

послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Із наведеного випливає, що законодавець визначення неправомірної вигоди визначає як обов'язкову її ознаку те, що все це пропонується, обіцяється або надається службовій особі. При цьому таке пропонування, обіцянка, надання чи одержання здійснюються без законних підстав.

Отже, стає очевидним, що неправомірна вигода у контексті складу злочину, передбаченого ст. 369 КК, не може розглядатися просто як матеріальні чи нематеріальні цінності, а обов'язково повинна пов'язуватися із «діяльнісним аспектом», тобто із самим діянням, характер якого, по суті, і надає неправомірності відповідній вигоді. Так, безпосередньо грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги тощо самі по собі не можуть визнаватися неправомірною вигодою. Для цього необхідним є використання їх саме під час вчинення (для вчинення) пропозиції, обіцянки чи надання особі (службовій особі) такої вигоди без законних підстав. Саме тому неправомірна вигода і розглядається нами як ознака суспільно небезпечного діяння; вона не може бути відірвана від нього.

Таким чином, неправомірна вигода у кримінально-правовому розумінні повинна розглядатися не як предмет злочину, а як одна з характеристик змісту самих діянь (при наданні – складовою частиною).

Водночас під неправомірною вигодою слід розуміти вигоди не лише матеріального (гроші, майно, нематеріальні активи), а й нематеріального (переваги, пільги, послуги) характеру. Необхідно зазначити, що у злочині, передбаченому ст. 354 КК, також вживається поняття «неправомірна вигода». Так, згідно з п. 1 примітки до цієї статті в ній під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Ідентичне визначення поняття «неправомірна вигода» надається й у примітці до ст. 364¹ КК та у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2015 р. № 1 700-VII.

З огляду на викладене можемо констатувати, що різновидами неправомірної вигоди є: 1) будь-яке майно у його цивільно-правовому розумінні (значенні), у тому числі й грошові кошти; 2) послуги; 3) пільги; 4) переваги; 5) нематеріальні активи; 6) будь-які вигоди нематеріального

характеру та 7) будь-які вигоди негрошового характеру. При цьому, коли в тексті кримінально-правової норми згадується про розмір неправомірної вигоди, то цілком очевидно, що така неправомірна вигода може бути тільки вигодою матеріального характеру.

П. П. Андрушко¹ та нами у публікаціях неодноразово зазначалося про необхідність уточнення тексту КК, а саме примітки до ст. 364¹ цього Кодексу, зокрема, що неправомірною вигодою можуть виступати будь-які неправомірні вигоди (матеріальні чи нематеріальні). Варто звернути увагу на те, що положення щодо термінопоняття «неправомірна вигода» у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-VI відрізнялися. Зокрема, неправомірна вигода визначалась як «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального *або нематеріального характеру*» (виділено нами – О. Я.), тобто це визначення змістовно відповідало визначенню, що дається у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, в якій вживається термін «будь-яка неправомірна перевага». Тобто примітку до ст. 364¹ КК слід було б викласти саме у такій редакції, що, на нашу думку, сприяло б чіткості викладення кримінально-правових норм.

Крім того, потребує зміни правозастосовний орієнтир, сформульований у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, згідно з яким одержання хабара має виключно майновий характер. Відповідні роз'яснення з урахуванням змін до Конституції України в частині правосуддя має надати Верховний Суд України.

¹ Андрушко П. П. До початку футбольного матчу залишилися півтори години... (Аналіз окремих норм (положень) проекту Закону «Про засади запобігання і протидії корупції») // Юрид. вісн. України. – 2011. – 7–13 трав. (№ 19). – С. 6–7; 14–20 трав. (№ 20). – С. 6; Андрушко П. П. Корупційні правопорушення та корупційні злочини як їх різновид: співвідношення і диференціація відповідальності за їх вчинення // Право України – 2010. – № 9. – С. 90–101; Андрушко П. П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. – К.: Атіка, 2012. – 332 с.; Андрушко П. П. Черговий (завершальний) етап реформування антикорупційного законодавства // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 4 (142). – С. 40–51; Андрушко П. П. Чи є шанси подолати корупцію? // Юрид. вісн. України. – 2011. – 19–25 лют. – № 8. – С. 6–7; 26 лют. – 4 берез. – № 9. – С. 6–7.

А. С. Політова, к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз Донецького юридичного інституту МВС України

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: СУМНІ РЕАЛІЇ

У тезах проаналізовано стан корупції. Наведено статистичні дані та обґрунтовано одну із причин існування корупції в Україні.

В тезисах проанализировано состояние коррупции. Приведены статистические данные и обосновывается одна из причин существования коррупции в Украине.

In the theses the state of corruption is analyzed. The statistics is showed. One of the causes of corruption in Ukraine is proved.

Наприкінці ХХ ст. світова спільнота визнала, що корупція є глобальною проблемою країни, і з цією проблемою треба боротися. Для боротьби із цим негативним явищем ухвалено цілий комплекс міжнародно-правових актів обов'язкового і рекомендаційного характеру, підготовлених і прийнятих в Організації Об'єднаних Націй, Організації економічного співробітництва та розвитку, Організації американських держав, Раді Європи, Європейському Союзу, Африканському Союзу. Міжнародні юридичні інструменти відрізнялися за сферою застосування. Проте в усіх цих документах метою є встановлення загальних стандартів боротьби з корупцією шляхом забезпечення виконання антикорупційних законів на національному рівні.

Україна вже протягом тривалого часу, за даними міжнародної організації Transparency International, знаходиться у числі країн із високим рівнем корупції. Так, зокрема, у 2001 р. Україна посідала 83 місце у рейтингу, у 2002 р. – 86, у 2003 р. – 111, 2004 р. – 128, 2005 р. – 133, 2006 р. – 99, 2007 р. – 118, 2008 р. – 134, 2009 р. – 146, 2010 р. – 134, 2011 р. – 152, 2012 р. – 144, 2013 р. – 144, 2014 р. – 142. У 2015 р. у всесвітньому рейтингу наша держава посіла 130 місце зі 168 позицій. Здійснити невеличке зростання індексу України вдалося завдяки збільшенню суспільного осуду корупціонерів, створенню антикорупційних органів та появі руху викривачів корупції. А от зволікання із реальним покаранням хабарників, а також збільшення корупційної складової у стосунках бізнесу та влади не дають Україні зробити рішучий крок уперед за показниками СРІ¹.

¹ Прес-реліз Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ti-ukraine.org>. – Заголовок з екрана.

Тому можна погодитися з О. М. Костенком, який відзначає, що «корупція сьогодні в Україні має особливості, що відрізняють її від корупції у розвинутих країнах. Без виявлення цих особливостей не можна розробити адекватні заходи протидії їй. Корупція сьогодні в Україні має ту особливість, що це корупція кризового типу. Зазначений тип корупції полягає в тому, що це корупція, яка: а) породжується кризою сучасного українського суспільства (а не лише недосконалістю кримінальної юстиції); б) здатна поглиблювати кризу українського суспільства, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи в Україні. У цьому полягає її загроза для національної безпеки України»¹.

Одним із важливих аспектів сучасної державної правової політики в Україні є реформування системи запобігання і протидії корупції. У 2014 р., із прийняттям низки антикорупційних законів, в Україні здійснене масштабне реформування антикорупційного законодавства. Ця реформа є системною, оскільки включає в себе ухвалення нової антикорупційної стратегії та на її основі законів, що повністю регулюють ключові сектори антикорупційної діяльності в державі: формування та моніторинг реалізації державної антикорупційної політики, превентивна антикорупційна діяльність, переслідування за корупцію. Крім того, вперше у законодавстві закріплено поняття «корупційні злочини» та визначено перелік злочинів, що відносяться до цієї групи.

Але недивлячись на такі рішучі кроки щодо протидії корупції, статистичні дані про кількість вчинених корупційних правопорушень говорять про інше. Так, зокрема, за даними Генеральної прокуратури України, упродовж I півріччя 2016 р. до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено відомості про 1 131 кримінальний корупційний злочин. Слідчими підрозділами правоохоронних органів за цей період до суду з обвинувальним актом направлено 893 кримінальні провадження про корупційні злочини, органами прокуратури – 464. Крім того, стосовно 276 корупціонерів вироки (ухвали) суду набрали законної сили, за якими 227 осіб засуджено. Серед них – 38 державних службовців, 28 працівників органів внутрішніх справ (Національної поліції України), 9 – Державної фіскальної служби України, з них 5 митників. Крім того, у вчиненні корупційних злочинів викрито 140 працівників Національної

¹ Костенко О. Корупція в Україні – загроза національній безпеці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbnews.com.ua/ru/blogs/130145>. – Заголовок з екрана.

поліції України, 86 – Державної фіскальної служби, у тому числі 37 – митної, по 36 – у Збройних Силах України та Державній прикордонній службі України, 12 – у Службі безпеки України¹.

М. І. Панов та В. П. Тихий відзначають, що соціальна функція кримінального права і кримінальної відповідальності визначається об'єктивною необхідністю досягнення певного рівня безпеки в суспільстві. Безпека як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави, людства є найважливішою цінністю соціального буття, і кожна галузь права, їх інститути і категорії повинні відповідати ідеї безпеки як особливої і постійної «константи» людського існування².

Інститут кримінально-правових заходів безпеки визнається та сприймається практично всіма законодавчими системами. Кримінальне законодавство зарубіжних країн передбачає застосування покарання, кримінально-правових заходів безпеки, компенсаційних заходів, заходів примирення та заходів соціальної профілактики до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. І в цьому питанні для України є корисним зарубіжний досвід.

Про необхідність використання зарубіжного досвіду відзначав на Тринадцятому Конгресі ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя, який проходив 12–19 квітня 2015 р. у м. Доха (Катар), у своїй доповіді про стан злочинності й кримінального правосуддя Генеральний секретар ООН. Зокрема, він підкреслив, що, наприклад, у результаті обстеження на основі накопиченого досвіду, яке проводилося в низці країн світу, оцінки поширеності випадків підкупу показують тісний зв'язок із рівнем національних доходів, вказуючи на те, що адміністративний підкуп пов'язаний із найбільшим тягарем для тих, хто найменше може собі це дозволити, – населення бідних країн. Тягар, пов'язаний із підкупом, для країн з низьким рівнем доходів є значним, хоча його несуттєве зменшення в період 2011–2013 рр. слід розглядати як позитивну зміну. Корупційні діяння можуть завадити розвитку внаслідок перешкод, які вони створюють для економічного зростання, в тому числі шляхом стри-

¹ Запобігання та протидія корупційним злочинам – один із пріоритетів в роботі правоохоронних органів держави: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=189236&fp=60. – Загл. з екрана.

² Панов М., Тихий В. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісн. Акад. прав. наук. – 2000. – № 3(22). – С. 11–13.

мування виробничих інвестицій. Разом із тим корупційні діяння виявляють тенденцію до розширення в контексті слабкої системи управління і відсутності можливостей, що створює порочне коло між відсутністю економічного зростання і слабким правопорядком¹.

Сьогодні, на превеликий жаль, можна зробити висновок, що жодній із держав у світі й досі не вдалося побороти корупцію. Для України більш характерною є корупція, що призводить до «бідності» нашої держави та змушує громадян вдаватися до «подарунків», а також прийняття пропозиції, обіцянки або одержання «неправомірної вигоди». Тому в конкретних корупційних злочинах як у дзеркалі знаходить відображення психологія конкретних людей, а у корупції як соціально-політичному явищі відбивається психологія соціальних груп і всього суспільства. Отже, побороти корупцію можна, лише змінивши ставлення людей до протиправних дій, що утворюють склади корупційних злочинів.

¹ Положение в области преступности и уголовного правосудия в мире [Электронный ресурс] : доклад Генерального секретаря. – Режим доступа: http://www.unodc.org/documents/congress//Documentation/A-CONF.222-4/ACONF222_4_r_V1500371.pdf. – Заголовок з екрана.

СЕКЦІЯ № 3

МІСЦЕ КРИМІНОЛОГІЇ ТА ІНШИХ НАУК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ У ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА

В. В. Голіна, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник відділу кримінологічних НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

КРИМІНОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

У тезах розкривається значення кримінологічної політики для подальшого вдосконалення теорії і практики запобігання злочинності.

В тезисах раскрывается значение криминологической политики для дальнейшего совершенствования теории и практики предупреждения преступности.

The significance of the criminological politics for farther improvement of theory and practice of crime prevention has been considered.

1. На наш погляд, кримінологічна політика є складовою частиною державної внутрішньої соціально-економічної політики, яка на основі Конституції України, законодавчих та інших нормативно-правових актів, теорії кримінології та інтегрованих нею знань інших наук визначає директивні засади й шляхи, якими керується держава при здійсненні не репресивної протидії злочинності та її проявам. Тим самим кримінологічна політика на основі теоретичних і прикладних надбань української кримінології зумовлює цілеспрямований вплив держави на розвиток суспільних відносин та являє собою своєрідну єдність. Ця політика передбачає, по-перше, державний задум, курс щодо раціональних напрямів і методів розв'язання актуальних проблем запобігання злочинності;

по-друге, конкретизацію цього курсу у директивному законодавчому документі (можливо у виді концепції, основ, основних засад тощо), в якому прозоро й чітко викладаються керівні засади та шляхи досягнення об'єктивних поточних і перспективних цілей запобігання злочинності й окремим її проявам; по-третє, керований процес здійснення відповідних заходів, тобто перехід їх у площину практики, що потребує особливого виду діяльності держави, її інституцій, громадськості та вирішення низки завдань організаційно-управлінського характеру з урахуванням потреб й інтересів людини.

2. Кримінологічна політика має стати потужним раціональним науково-практичним засобом, за допомогою якого стабілізується напружена кримінальна ситуація, вибуховонебезпечний криміногенний потенціал сучасного українського соціуму. При цьому дуже важливою є вимога: «Не нашкодь!». Правильно було зауважено, що «наріжним каменем профілактики є визначення максимально реалістичних цілей запобігання злочинності. Поки цього немає»¹. Некомпетентні, завищені запобіжні заходи, як і нелегітимні рішення держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, позначаються на авторитеті кримінологічної науки, аж до соціального розчарування і фінансового бойкоту з боку урядів².

І це дійсно так. Лише один приклад. У 2006 р. Рахунковою палатою Верховної Ради України було проведено аудит ефективності виконання Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 рр. Аудит засвідчив, окрім іншого, що більшість її заходів не була спрямована на ефективне вирішення загальнодержавних проблем у сфері профілактики злочинності, й, по суті, вони стали відомчими планами роботи з виконання функціональних завдань органів виконавчої влади у цій царині³. Отже, показником «соціальної зрілості кримінологічної політики» (В. М. Сомін), якщо вона відбувається, є сприятливі тенденції кількісно-якісних характеристик злочинності. Якщо навпаки, то це

¹ Сомин В. М. Понятие «криминологическая политика»: определение, методологические функции // Актуальные вопросы борьбы с преступностью : сб. ст. / отв. ред. В. Д. Филимонов. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1990. – С. 20.

² Сосніна О. Злочинність як об'єкт кримінологічного дослідження // Публічне право. – 2011. – №4. – С. 380.

³ Про результати аудиту ефективності виконання Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 роки : постанова Колегії Рахункової палати України від 24 травня 2006 р. № 13–1. – К. : Рахунк. палата, 2006. – Вип. 13.

свідчить про певні прорахунки як теоретичного, так і практичного характеру, що сприяє поглибленому вивченню проблеми, проведенню додаткових теоретичних і емпіричних досліджень, тобто розвитку кримінологічної науки.

3. Кримінологічна політика формується на уявленнях, що підтверджуються і підтримуються світовою практикою, про те, що поступове витіснення злочинності можливе лише внаслідок здійснення «мудрої соціальної політики». Усі інші запобіжні напрями суспільних, правових, природознавчих наук і практик необхідні, їх потрібно розвивати й удосконалювати, але внаслідок своїх інституційних можливостей вони не здатні докорінно впливати на детермінанти злочинності, руйнуючи їх. Отже, кримінологічна політика трансформує науково обмежені і вузьковідомчі інтереси суб'єктів запобігання та протидії злочинності на державні інтереси. Кримінологічна політика, з одного боку, стримує прибічників «зайвої» юридизації, другорядності кримінології у порівнянні, наприклад, із кримінальним правом, а з другого – сприяє психологізації і соціологізації, поглинаючи її у безодні підсвідомого і безлічі чинників. На наш погляд, злочинність не слід розуміти як містичне, незрозуміле людському пізнанню (звідси нескінченні дискусії щодо її сутності) явище (може дійсно треба відмовитися від надання злочинності абстрактного поняття «явище»)¹. Не виключно, що немає якогось явища, а є людська практика, один кінець якої – прогрес, а другий – регрес. Тоді і запобіжні заходи стануть простіше, а проблема, хоча б частково, буде вирішена. Сприйняття злочинності як явища призводить до витрачання багатьох ресурсів держави – іноді на пусте теоретизування. Наприклад, ставиться завдання подолати корупцію, при цьому менше звертається уваги на те, що вона – «явище». У результаті перед цим поняттям зникає практика. Явище – це суб'єктивне поняття, воно робиться за хибною практикою кримінально-правової статистики поєднувати непоєднуване. Не завжди кількість переходить у якість. Для західної кримінології взагалі не характерне вживання та теоретичне визначення поняття злочинності. Її розуміють здебільшого як робоче поняття, що означає сукупність індивідуальних злочинів².

¹ Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – С. 135–137.

² Там само. – С. 128.

Кримінологічна політика підштовхує інші різновиди політик, наприклад, кримінальну процесуальну політику, оцінити свої запобіжні функції у діяльності відповідних органів (дільництва, досудового розслідування, судового провадження та ін.), що безпосередньо пов'язано з криміногенним комплексом, правосвідомістю громадян, громадською думкою та ставленням громадян до діяльності органів охорони правопорядку. Це означає, що кримінально-правова, кримінальна процесуальна, кримінально-виконавча політики повинні відштовхуватися від основ політики кримінологічної. У майбутньому без неї вони не можуть самостійно розвиватися.

4. Значення кримінологічної політики полягає ще й у тому, що вона, по-перше, дасть можливість впливати на діяльність органів охорони громадського порядку, громадської безпеки, і, по-друге, наблизить практику до кримінології, яка до цього часу не є затребуваною, хоча і законодавець, і органи державної влади та самоврядування, і практика охоче і залюбки вживають кримінологічну термінологію: «запобігання», «профілактика», «запобіжний вплив»; по-третє, потягне за собою теоретичні розробки проблем і цілей запобігання, об'єкта і суб'єкта запобіжного впливу, стратегій і тактик запобігання окремим видам злочинів; по-четверте, поглибить емпіричні дослідження ефективності діючої системи запобігання злочинності, що тісно пов'язано з нагальною у наш час практикою організації та управління здійсненням кримінологічної політики. Отже, можна сказати, що у загальному виді завдання організації та управління на будь-якому рівні полягає у забезпеченні переходу від того стану, в якому система перебуває на сучасному етапі, до запланованого стану¹. У сфері запобігання злочинності організація й управління мають специфічний, відмінний від звичайного адміністрування, характер, оскільки вони здійснюються проти не підпорядкованих об'єктів управління, яким притаманні властивості, що нерідко не піддаються поясненню, і причини існування яких не з'ясовані наукою. Ці питання мають вирішуватися у тісному взаємозв'язку кримінологічної теорії і практики її реалізації.

¹ Бандурка О. М., Литвинов О. М. Стратегія і тактика протидії злочинності : монографія. – Х. : Ніка Нова, 2012. – С. 62–63.

В. С. Батургарєєва, д.ю.н., старший науковий співробітник, заступник директора з наукової роботи НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ НАУКИ

У тезах робиться спроба обґрунтувати існування соціальної функції кримінологічної науки. У зв'язку із цим розкривається її зміст, структурні елементи та призначення у дослідженні кримінальної реальності.

В тезисах предпринимается попытка обосновать существование социальной функции криминологической науки. В этой связи раскрывается ее содержание, структурные элементы и назначение в исследованиях криминогенной реальности.

The effort of the existence of the consistent social function of criminological science has been substantiated in the theses. Therefore, the content, structural elements and the role in studies of the criminological reality have been disclosed.

Феномен соціальності сучасного світу знаходить своє відбиття та прояв у багатьох сферах людської активності – у площині практичного освоєння навколишнього середовища й соціальної дійсності, у сфері теоретичного пізнання явищ й процесів, що відбуваються у соціумі, у культурному контексті, яким наповнюється спадкова скарбниця для майбутніх поколінь. І таке облаштування суспільства спрямоване не лише на досягнення його розвитку та прогресу, а й на постійне дотримання балансу між усіма елементами складної соціальної системи через подолання дестабілізуючого впливу багатьох негативних чинників, до числа яких належить й злочинність. Тобто із самого початку суспільство з метою власного збереження як цілісної функціональної системи прагне бути соціальним. Звідси його риса «соціальність» набуває якості функціональності як умови його виживання й сталого розвитку у широкому смислі слова. Навіть в Основному Законі України згадується про соціальність держави.

Як відомо наука – це історично сформована сфера людської діяльності, що спрямована на пізнання і перетворення об'єктивної дійсності¹. Під

¹ Данильян О. Г., Тараненко В. М. Основи філософії : навч. посіб. – Х. : Право, 2003. – С. 225.

час вироблення і теоретичної систематизації об'єктивних знань про природу, суспільство і мислення нею виконується низка функцій, серед яких традиційно називають евристичну, світоглядну, описову, пояснювальну, культурно-просвітницьку, інноваційну, або техніко-технологічну чи виробничу, та деякі інші. Нерідко всі ці функції йменуються соціальними¹. Дійсно, кожна з них має цілком визначений соціальний контент, у кожній із них можна побачити «частинку» соціальності. Але чи існує саме соціальна функція як самостійна, зі своїм власним змістом, призначенням, цілями? Чи існує принаймні соціальна функція кримінологічної науки? Відповідаючи на це запитання, напевно, слід виходити з того, що соціальне призначення науки полягає в тому, щоб полегшити життя та працю людей, збільшити розумну владу суспільства над природою, сприяти вдосконаленню суспільних відносин, гармонізації людської особистості².

Кримінології як галузі правової науки (іноді стверджують про соціально-правову науку) теж притаманна низка функцій. В основному вони збігаються з вищенаведеними функціями, хоча й мають деякі варіації в їх назві, іноді досить дивні (наприклад, описова (діагностична), пояснювальна (етіологічна), прогностична (футурологічна), практично-перетворювальна (прагматична)³; загальнопізнавальна, соціокультурна, прогностична, конструктивно-проектна, прикладна⁴). До речі, і право як явище теж має власні функції. Тут нами недаремно згадується про функції явища та науки про нього. Адже про соціальні функції йдеться саме при розгляді функціонального призначення права як явища. При цьому Н. М. Оніщенко зазначає, що власне проблема функцій права спершу виникла як проблема функцій *соціальних*⁵. Сьогодні соціальні функції права визначаються як специфічний ракурс останнього, де регулятивна й охоронна функція «поєднуються» у відокремленій якісно однорідній сфері

¹ Спиркин А. Г. Философия : учебник. – 2-е изд. – М. : Гардарики, 2004. – С. 689.

² Там само. – С. 691.

³ Кримінологія (Загальна частина) : навч. посіб. / кол. авт. : Блага А. Б., Богатирьов І. Г., Давиденко Л. М. та ін. ; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2010. – С. 13.

⁴ Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / А. П. Закалюк : у 3-х кн. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – С. 22–24.

⁵ Загальна теорія держави та права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : навч. посіб. / кол. авт. : Копиленко О. Л., Зайчук О. В., Заєць А. П. та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 180. Так само див.: Казимирчук В. П. О социальном назначении и функциях науки права // Сов. государство и право. – 1965. – № 6. – С. 12–20.

соціальних відносин, економіці, політиці, ідеології. Проте, на жаль, це єдино відома характеристика групи соціальних функцій. Далі ця група нібито «розпадаються» на окремі, хоча й основні функції права, як-от: економічна, політична, виховна, компенсаційна, обмежувальна, поновлююча, інформаційна та екологічна¹.

Повертаючись до розмірковувань про можливість виокремлення соціальної функції кримінології, необхідно погодитися з В. І. Покладом², що зміст соціальної функції кримінології впливає з відомої тези Е. Дюркгейма про те, що злочинність у суспільстві є у певній мірі необхідною та такою, що міцно пов'язана з основними умовами будь-якого *соціального життя*³ (курсив – наш). Дійсно, завданням, тобто функціональним призначенням кримінології є осмислення саме тих негативних явищ, що відбуваються у *соціумі*, будучи породженням людської деструктивної поведінки у крайньому її виразі. Іншими словами, кримінологія так само досліджує суспільство, як й будь-яка інша соціальна наука, хоча і під кутом зору власного предмета. До того ж і сама кримінологія як наука розвивається за законами функціонування соціальних інститутів. У цьому ракурсі соціальна природа її призначення як така не викликає заперечень. Разом із тим у теперішній час кримінологія не може обмежити своє завдання лише констатацією подій. Адже особливістю цієї науки є відповідна рефлексія на негативні події, що відбуваються у суспільстві, шляхом: 1) виявлення (установлення) криміногенних явищ і процесів, 2) теоретичної систематизації об'єктивного знання про них як про специфічний прояв соціального життя, 3) прогнозування їх подальшого розвитку на підставі з'ясування закономірностей виникнення, існування та зміни цих явищ і процесів та 4) наступального впливу на кримінальну реальність через побудову оптимальної системи протидії їй. Перелічені напрями є ні чим іншим, як елементами соціальної функції кримінології, поєднання яких у цілому має своїм завданням виробити знання такого змісту й якості, запроваджуючи які у практичну площину, можна було б (до відомої межі) стабілізувати криміногенну ситуацію у країні.

¹ Див.: Загальна теорія держави та права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : навч. посіб. / кол. авт. : Копиленко О. Л., Зайчук О. В., Заєць А. П. та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 181–187.

² Поклад В. И. О социальной функции криминологии и о кризисе глобализации // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2010. – № 1 (18). – С. 36.

³ Дюркгейм Э. Норма и патология // Социология преступности: современные буржуазные теории : сб. ст. / пер. с англ. А. С. Никифорова, А. М. Яковлева ; под ред. Б. С. Никифорова ; вступит. ст. В. Н. Кудрявцева, Б. С. Никифорова – М. : Прогресс, 1966. – С. 42.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що соціальна функція кримінології проявляється у досягнення відчутного *паритету* між спокоєм суспільства та станом його захищеності і відповідним рівнем кримінальних ексцесів (злочинності), здійснюючи наступальний і продуманий впливом на які, можна було б досягнути такого стану якісної визначеності соціуму, в якому остання не захлеснула б цей соціум. Іншими словами, двома векторами прояву соціальної функції кримінології є, по-перше, своєчасне упередження порушення суспільного балансу та, по-друге, «запуск» відтворювального механізму у випадку порушення цього балансу шляхом своєчасного забезпечення практики знаннями відповідної спрямованості. Наведемо лише один приклад.

Під час корінних перетворень у масштабах всього суспільства злочинність так само набуває нових якісних характеристик. Один із таких періодів переживає у теперішній час наша країна. Так, сьогодні спостерігається спалах у кількості зафіксованих випадків насильницьких, зокрема, умисних убивств, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (особливо кримінально караних побоїв і мордувань), корисливих, корисливо-насильницьких злочинів. У продовження теми насильницьких і корисливо-насильницьких злочинів слід наголосити й на незаконному обігу зброї в Україні. Ніхто точно не знає про масштаби арсеналу зброї, що знаходиться у населення. Із нульових показників піднялися у статистиці вгору відмітки й про факти захоплення заручників. Зовсім новим явищем для України стає тероризм. За влучним висловом представників мас-медіа, сьогодні ми живемо в терористичній реальності: якщо раніше подібних випадків у статистиці не фіксувалося внаслідок їх відсутності, то лише у 2014 і 2015 рр. обліковано відповідно 894 і 1 295 терористичних актів (ст. 258 КК); 427 і 849 випадків створення терористичної групи або терористичної організації (ст. 258³ КК); 48 і 138 фактів фінансування тероризму (ст. 258⁵ КК). Необхідно відмітити, що йдеться про ті факти, про які стало відомо правоохоронним органам.

Необхідно зауважити, що глобалізація явища тероризму у сучасному світі супроводжується розширенням соціальної бази останнього за рахунок залучення до терористичної діяльності представників різних прошарків населення і формування усталених кіл, що поділяють прагнення й погляди тих чи інших терористичних організацій та течій. Разом із тим про відому «глобалізацію» цього явища можна стверджувати й у межах окремої країни. У зв'язку із цим перед кримінологічною наукою постає запитання про дослідження привабливості ідеології тероризму для

вчорашніх законослухняних громадян. України. Принаймні необхідно звернути увагу на те, що в КК України встановлено відповідальність за втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258¹), проте законодавець обійшов увагою чисельні випадки залучення до ідей тероризму у широкому смислі слова. У будь-якому випадку до проблеми ідеології тероризму не можна підходити однобічно. Не слід забувати й про те, що з огляду на такі масштаби й темпи поширення терористичних ідей у нашому суспільстві найближчою реальністю може виявитися те, що половина населення країни ставатимуть носіями терористичних ідей, а друга половина – потенційними жертвами втілення цих ідей. Осмислення ситуації, що склалася, є першорядним завданням українських кримінологів, оскільки залишення її без уваги загрожує суспільному балансу.

Отже, виходячи з аналізу сучасної криміногенної ситуації, що склалася в Україні, соціальна функція кримінології проявлятиметься в: 1) аналізі кількісно-якісних показників як традиційних видів злочинності, так і зовсім «нових» різновидів злочинних проявів, що виявилися реакцією на суспільно-політичні події, які відбуваються у суспільстві; 2) оцінці детермінаційного комплексу кримінально караних правопорушень з огляду на появу нових соціально-економічних, політичних, воєнних та міжнародних чинників, якими визначається останнім часом життя українського суспільства; 3) забезпеченні практики новими знаннями, що вкрай необхідні для розробки передових стратегій протидії злочинності в Україні.

Ю. В. Нікітін, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права, кримінології та кримінального процесуального права Національної академії управління;

І. В. Нікітіна, к.психол.н., доцент, доцент кафедри філософії Національного університету харчових технологій

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ

Тези присвячено проблемі забезпечення внутрішньої безпеки суспільства шляхом реалізації соціальної функції суб'єктами безпеки, що складають цю систему. Наведено методологічні засади діяльності соціальної системи кримінологічного забезпе-

чення внутрішньої безпеки, що розкривають взаємозв'язок внутрішніх та зовнішніх її складових у динаміці.

Тезиси посвящені проблемі забезпечення внутрішньої безпеки суспільства шляхом реалізації соціальної функції суб'єктами безпеки, що входять до даної системи. Вказуються методологічні основи діяльності соціальної системи кримінологічного забезпечення внутрішньої безпеки, що розкривають взаємозв'язок внутрішніх і зовнішніх її складових в динаміці.

The theses deals with problem of society inner security ensuring by each security subject realization of its social functions, of which this system consists. This is to work out methodological principles of social system activity for criminal inner security ensuring, to discover the dynamics of its inside and outside determines.

Стан безпеки суспільства значною мірою визначається філософсько-світоглядним баченням та реалізацією соціальної функції її політичної еліти. У науковій літературі, законодавстві, практичній діяльності чіткого погляду на цю проблему не простежується. Соціальна функція кримінологічної системи забезпечення внутрішньої безпеки нерозривно пов'язана з національною безпекою України. Під соціальною функцією кримінологічної системи внутрішньої безпеки суспільства треба розуміти юридично закріплені права, обов'язки, відповідальність, структуру, функції, порядок діяльності, а також перспективи розвитку суб'єктів безпеки, що складають цю систему.

Сьогодні існує ситуація, коли різні політичні сили (партії, рухи) ще не знайшли загального порозуміння у головному – визначенні національних інтересів та шляхів подальшого розвитку суспільства та держави. Державні органи, зокрема, виконавча гілка влади, знаходяться у стані невизначеності, розробляючи велику кількість концепцій, програм і стратегій безпеки: економічної, інформаційної, військової, освітньої, суспільної, екологічної тощо. Відсутність чіткості в досягненні певної мети у політиці та сфері протидії злочинності призводить до зростання злочинності, ідеологічної конфронтації між застарілим і новим мисленням, неадекватного опанування принципами демократії, що заважають сформулювати єдину національну ідею, цінності та стратегічні інтереси України. Це блокує реалізацію соціальної функції кримінологічної системи забезпечення внутрішньої безпеки.

Визначення історичних та соціальних умов розвитку регіонів України (Заходу і Сходу), впливу на них різноманітних чинників (економічних, політичних, соціальних, правових, релігійних тощо) дає можливість з'ясувати соціальні основи здійснення процесу демократизації україн-

ського суспільства, окреслити шляхи формування парадигми системи внутрішньої безпеки XXI ст.

Система – це сукупність взаємозалежних і розміщених у певному порядку елементів цілісного утворення. Тому побудова кримінологічної системи внутрішньої безпеки повинна здійснюватись у певних державно-правових межах, передбачати чітку структуру та ієрархію елементів, диференціацію рівнів управління, зокрема, кримінологічного, взаємний обмін наявною інформацією і координацію дій. Стрижнем її реалізації є соціальна функція, що інтегрує внутрішні та зовнішні детермінанти системи в їхньому взаємозв'язку та запускає дієвий механізм внутрішньої безпеки.

Соціальна функція внутрішньої безпеки вимагає наявності певної методології.

По-перше, влада у соціальному ідеалі може відбивати тільки спільну волю народу. Тому суб'єкти внутрішньої безпеки не повинні застосовувати заходи впливу, що не відбивають цю волю.

По-друге, система внутрішньої безпеки не може бути ізольована від зовнішніх загроз. Неможливо забезпечити абсолютність безпеки, керуючись тільки засобами національного державно-правового регулювання. Це передбачає структурну залежність трьох типів правового регулювання – міжнародного, національного та інституційно-правового, що не повинні суперечити один одному, тобто національне та інституційно-правове регулювання не повинно суперечити міжнародно-правовому, і навпаки.

По-третє, система внутрішньої безпеки передбачає рівноправну сукупність її компонентів, що становлять суб'єктно-об'єктну структуру внутрішньої безпеки. Об'єктами внутрішньої безпеки виступають людина, суспільство і держава. Усі ці компоненти є рівноцінними і вимагають прискіпливої уваги суб'єктів забезпечення безпеки: держаних органів (правоохоронних, судових тощо), органів місцевого самоврядування, громадських організацій та установ.

Соціальна функція кримінологічної системи забезпечення внутрішньої безпеки полягає у розробці соціально-правового механізму, здатного реалізувати стратегію держави у галузі внутрішньої безпеки скоординованими та консолідованими заходами зацікавлених суб'єктів.

Соціальна функція кримінологічної системи внутрішньої безпеки узгоджується з інтересами особистості, суспільства і держави на принципах: взаєморозуміння у створенні і функціонуванні системи національної безпеки; економічної свободи та різноманітності форм власності,

ринкових відносинах; безумовного визнання і захисту природних прав та свобод людини і громадянина; легітимності і демократичного характеру влади; рівності усіх перед законом, надійного правового захисту особи; правової держави, заснованої на ідеї розподілу і взаємодії гілок влади; політичного та ідеологічного плюралізму, наявності легальної опозиції; свободи слова і друку, незалежності засобів масової інформації; невтручання держави в приватне життя громадян, їх взаємних обов'язків і відповідальності; соціального партнерства і національної злагоди; ефективної соціально-економічної політики, що забезпечує гідний рівень життя громадянина і суспільства.

Кримінологічна система забезпечення внутрішньої безпеки, виходячи із принципу перервно-безперервного впливу на неї, повинна мати здатність до самозбагачення та самоаналізу, саморозвитку, самовдосконалення та самореалізації в умовах прогресивних змін суспільно-політичних, економічних, соціальних, правових, культурологічних, релігійних та інших відносин.

Це, в свою чергу, передбачає, що система повинна бути стійкою, динамічною та мати системоутворюючий фактор як ядро діяльності її суб'єктів, що і складає її соціальну функцію та реалізує мету кримінологічної системи забезпечення внутрішньої безпеки.

*С. Л. Шаренко, к.ю.н., доцент, Голова
Київського районного суду м. Харкова*

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У тезах розглянуто проблемні питання, пов'язані із судовим захистом учасників кримінального провадження, що реалізується через інститут слідчих суддів; функції та компетенція слідчих суддів. Досліджено питання строків розгляду клопотань слідчого і прокурора та скарг інших учасників кримінального провадження на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора як гарантії своєчасного судового захисту учасників кримінального провадження – членів громадянського суспільства.

В тезисах рассмотрены проблемные вопросы, связанные с судебной защитой участников уголовного производства, которая реализуется посредством института следственных судей; функции и компетенцию следственных судей. Исследован вопрос сроков рассмотрения ходатайств следователя и прокурора, а также жалоб иных участников уголовного производства на решения, действия и бездействие следова-

теля, прокурора как гарантии своевременной судебной защиты участников уголовного производства – членов гражданского общества.

The article deals with the problem issues related to: the judicial protection of the participants of criminal proceedings, which is realized by the institute of investigative judges; functions and competence of investigative judges; the issue of the terms for consideration of the investigator's and prosecutor's application is examined, as well as complaints of other participants in the criminal proceedings against decisions, actions and inaction of the investigator, prosecutor as a guarantee of timely judicial protection of participants of criminal proceedings – members of civil society .

Конституційні вимоги про верховенство права спонукали законодавця до прийняття у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу, концептуальною особливістю якого стало проголошення пріоритету прав і свобод особи в системі охоронюваних кримінально-процесуальним правом цінностей; визнання існування сторін, які виконують протилежні за своїм спрямуванням процесуальні функції обвинувачення та захисту; встановлення верховенства судової влади у вирішенні кримінально-процесуальних питань шляхом уведення інституту слідчих суддів. Наявність у державі самостійної, сильної та незалежної судової влади – невід'ємна ознака правової держави. В суспільстві, що визнає права і свободи людини, судова влада обмежує законодавчу та виконавчу влади, забезпечує контроль за дотриманням прав людини, служить стримуючим і стабілізуючим чинником. Судова влада – це належні судам виключні власні повноваження вирішувати правові конфлікти, що виникають у суспільстві, шляхом здійснення в особливій процесуальній формі правосуддя та прийняття обов'язкових для виконання і забезпечення примусом рішень. Реалізуючи свої виключні повноваження з вирішення правового конфлікту, суд у процесі розгляду і вирішення по суті конкретного кримінального провадження поновлює порушене право особи та забезпечує гарантоване державою право на судовий захист усім громадянам та юридичним особам незалежно від того, яка їх особиста роль у правовому конфлікті. Характер судового захисту дозволяє вважати його універсальним, а тому найбільш ефективним засобом захисту порушених прав і свобод особи. Основною рисою судового захисту є її необмеженість, або всезагальність.

Усезагальне право на судовий захист ставить перед правосуддям завдання – створити умови доступності судового захисту, в тому числі на стадії досудового розслідування кримінального провадження. Реалізація цього положення призвела до докорінної перебудови вітчизняного кримінального процесу, порядку проведення досудового розслідування та

створення нового інституту судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування – слідчих суддів.

Слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (ст. 3 п. 18 КПК України). Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» слідчі судді обираються зборами суддів за пропозицією голови суду щодо кількісного та персонального складу із числа суддів відповідного суду першої інстанції. Розгляд клопотань щодо можливості проведення негласних (розшукових) слідчих дій здійснюється головою чи за його визначенням суддею апеляційного суду відповідної області, Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя (ст. 247 КПК).

Слідчий суддя розглядає всі клопотання слідчого, прокурора одноособово у відкритому судовому засіданні, а у випадку вирішення клопотання про проведення обшуку, огляду, дачі дозволу на затримання з метою приводу, проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи – у закритому судовому засіданні.

Фіксація судового розгляду здійснюється за допомогою технічних засобів, а у випадку розгляду клопотань слідчого, прокурора фіксація здійснюється за наявності про це клопотання.

Компетенція слідчого судді – це розгляд заяв, клопотань, скарг учасників досудового розслідування на дії, рішення та бездіяльність слідчих, прокурорів, а так само скарг, заяв заявника щодо невнесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. До повноважень слідчого судді місцевого суду віднесено розгляд 63 видів заяв, клопотань, скарг учасників кримінального провадження; 11 видів клопотань слідчих та прокурорів щодо надання дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні розглядати слідчі судді апеляційних судів. Зокрема, до компетенції слідчого судді місцевого суду віднесено розгляд: заяв про відвід прокурора, слідчого, захисника, представника спеціаліста, перекладача, експерта; скарги сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника; клопотання про реалізацію чи знищення речових доказів за відсутності згоди власника майна; клопотання про встановлення процесуальних строків для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку; клопотання учасників

кримінального провадження про поновлення процесуального строку; клопотання слідчого, прокурора про привід підозрюваного, свідка; клопотання про накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження за неприбуття без поважних причин до слідчого, прокурора та скасування такої ухвали; клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (право керування транспортним засобом, право полювання, право на здійснення підприємницької діяльності); клопотання про відсторонення від посади; клопотання сторін кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів; клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про накладення арешту на майно; клопотання підозрюваного, його захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна про скасування арешту майна; клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів (особистого зобов'язання, особистої поруки, застави, домашнього арешту, тримання під вартою); клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу для розгляду клопотання про тримання під вартою; клопотання слідчого, прокурора про продовження строку тримання під вартою або домашнього арешту; клопотання слідчого, прокурора, підозрюваного, захисника про зміну запобіжного заходу; заяви будь-якої особи щодо захисту прав людини, яка без законних підстав позбавлена свободи; клопотання сторони кримінального провадження про допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні; клопотання слідчого, прокурора про обшук чи огляд житла чи іншого володіння особи; клопотання слідчого, прокурора про проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи; клопотання сторони кримінального провадження про примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи; клопотання сторони захисту про залучення експерта; клопотання сторони кримінального провадження про примусове відбирання біологічних зразків; клопотання сторони кримінального провадження про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи; клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів відносно особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру; клопотання сторони кримінального провадження про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ; клопотання слідчого, прокурора на проведення спеціального досудового розслідування; скарги потерпілого, його представника, підозрюваного, його захисника чи законного представника на

рішення прокурора, слідчого про зупинення досудового розслідування; скарги заявника, потерпілого, його представника, підозрюваного, його захисника чи законного представника на бездіяльність прокурора, слідчого щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, неповернення тимчасово вилученого майна, на закриття кримінального провадження, про відмову у визнанні потерпілим, на відмову у застосуванні заходів безпеки, у задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; про дачу дозволів на затримання, тримання під вартою, проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з екстрадицією, та інших клопотань.

Від принципового, кваліфікованого вирішення клопотань слідчим суддею залежить вирішення головного завдання кримінального провадження, викладеного в ст. 2 КПК, – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Важливою гарантією права на своєчасний судовий захист є строк, протягом якого повинні бути розглянуті клопотання: слідчого, прокурора – невідкладно, або не більше, чим протягом 72 годин; скарги інших учасників кримінального провадження – до 72 годин (максимальний строк розгляду скарги на постанову про закриття кримінального провадження – до 5 днів). Зазначений термін забезпечує ефективне поновлення порушеного права та мінімізує негативні наслідки для процесу розслідування кримінального провадження, що пов'язані із розглядом скарги в суді (витребування матеріалів, участь слідчого, прокурора в судових засіданнях та ін.).

Вирішення всіх клопотань, скарг учасників кримінального провадження в судовому засіданні вказує на необхідність застосування всіх принципів кримінального судочинства, що найбільш активно реалізуються на стадії судового розгляду (задача змагальності сторін та свобода в поданні ними до суду своїх доказів, доведення перед судом їх переконливості; безпосереднє дослідження доказів; рівні процесуальні права сторони захисту та обвинувачення, потерпілого; можливість мати захисника, представника; право на ознайомлення з усіма матеріалами, які надаються слідчому судді; право дати обґрунтовані особисті пояснення в судовому засіданні). Всі вони максимально гарантують прийняття слідчим суддею законного, обґрунтованого, вмотивованого і справедливого судового рішення та поновлення порушених прав і свобод у найкоротші терміни.

Н. С. Юзікова, к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ХУЛІГАНСТВО ЯК НЕГАТИВНЕ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ У СЕРЕДОВИЩІ НЕПОВНОЛІТНІХ

У тезах представлено аналіз особистості неповнолітнього, який вчиняє хуліганські дії. Окреслено обставини, що детермінують хуліганство неповнолітніх, та заходи запобігання з урахуванням зарубіжного досвіду протидії цьому явищу.

В тезисах представлен анализ личности несовершеннолетнего, совершающего хулиганские деяния. Очерчены обстоятельства, детерминирующие хулиганство несовершеннолетних, и меры предупреждения с учетом зарубежного опыта противодействия этому явлению.

There is an analysis of personality minor that accomplishes hooligan actions. Circumstances that determine hooliganism of minor and measures of prevention taking into account foreign experience of counteraction to this phenomenon are outlined.

Криміногенна ситуація, що склалася в Україні останнім часом, викликає занепокоєння. Це стосується й показників злочинності серед неповнолітніх, що створює загрозу процесу розбудови держави в умовах політичної, соціальної, економічної та духовної кризи.

Проблемні питання кримінальної відповідальності за хуліганство та запобігання цьому негативному явищу розглядалися досить активно як у контексті кримінального права, так і кримінології. На початку 60-х років ХХ ст. ці питання знаходять відбиття у наукових роботах таких відомих вчених, як В. П. Власов, П. І. Гришаєв, І. М. Даньшин, А. І. Долгова, М. Й. Коржанський, Н. Ф. Кузнєцова, А. П. Тузов та ін.

Вагомий внесок у розробку зазначеної проблематики було зроблено А. П. Тузовим, який захистив дисертацію на тему «Борьба с хулиганством несовершеннолетних (уголовно-правовое и криминологическое исследование на материалах Украинской ССР)» (1969 р.).

Науковий аналіз кримінального законодавства радянських часів, за яким було передбачено відповідальність за хуліганство, свідчить, що така норма мала місце в усіх кодексах. У період 1917–1922 рр. хуліганство мало політичне забарвлення і закріплювалося законом як діяння з озна-

ками контрреволюційного вчинку. У подальшому хуліганство визнається злочином проти особи. У Кримінальному кодексі 1960 р. воно визнається злочином проти порядку управління, яким завдається шкода громадському порядку.

У КК України 2001 р. хуліганство закріплено як злочин проти громадського порядку та моральності. Наявність окремої норми у КК України про кримінальну відповідальність за хуліганство забезпечує кримінально-правову охорону громадського порядку та захищає права і свободи громадян від протиправних посягань.

Неповнолітній, який вчинив хуліганські дії, посягає на суспільні відносини, що забезпечують нормальні умови життя, відпочинку, дотримання правил поведінки, установлених у суспільстві. Крім того, протиправні дії завдають шкоди особистим інтересам громадян, їх здоров'ю, власності тощо.

Хуліганські дії неповнолітніх, що мають суспільно небезпечний характер, – специфічний вид злочинності, який відбиває основні тенденції злочинності в Україні та є показником морального здоров'я суспільства. Цей показник дає можливість, з одного боку, спрогнозувати загальні перспективи та можливі напрями розвитку цього виду злочину у загальній структурі злочинності на майбутнє, а з другого – спланувати заходи запобігання хуліганській злочинності неповнолітніх.

Хуліганство є одним із найпоширеніших правопорушень, що вчиняється неповнолітніми. На думку кримінологів, хуліганство можна вважати «початковою школою» злочинності. Незважаючи на поступовий спад показників хуліганства протягом останнього десятиліття, що представлено у таблиці нижче, приводу для заспокоєння немає. Адже кількість випадків деструктивної активності, негативної цинічної, зухвалої поведінки не зменшилася, а навпаки, під впливом неприйнятних зовнішніх та внутрішніх факторів лише збільшується.

Неодноразово у науковій літературі із соціології, кримінології, психології зазначалося, що демографічна криза вплинула на зменшення показників злочинності в цілому і неповнолітніх, зокрема.

Крім того, деструктивна активність підлітків частково реалізовується у мережі Інтернет та під час комп'ютерних ігор.

Спад ювенального хуліганства також пояснюється частковою декриміналізацією норми та наявністю адміністративної відповідальності за дрібне хуліганство.

**Кількість неповнолітніх, засуджених за хуліганство
(за даними Державної судової адміністрації України
за 2004–2014 рр.)**



Ще однією причиною зниження показників хуліганства є випадки неправильного кримінально-правового підходу до кваліфікації діянь. Виклад образливих, нецензурних слів, цинічних, непристойних зображень на офіційних сайтах органів влади кваліфікується як незаконне втручання в електронну мережу (комп'ютерний злочин), хоча за об'єктивним ознаками це має бути кваліфіковано як хуліганство. Ці діяння є прикладом дисфункціональності культурно-виховного інституту суспільства. Особливо чітко це проявляється у середовищі неповнолітніх.

А. П. Тузов у дисертаційному дослідженні детально аналізував обставини, що сприяли хуліганству неповнолітніх, питання запобігання цьому злочину та значення кримінального покарання у боротьбі з хуліганством. Аналіз кримінальних справ про хуліганство, вчинене неповнолітніми, що були розглянуті народними судами УРСР, та результати конкретно-соціологічного дослідження хуліганства неповнолітніх дали можливість вченому окреслити коло обставин, що сприяють вчиненню цього злочину. Серед найбільш розповсюджених А. П. Тузов виокремлював такі з них: безпритульність, недоліки у сімейному вихованні та організації навчально-виховної роботи у школах, на виробництві, незайнятість суспільно корисною працею тощо.

Минуло майже півстоліття, а криміногенна ситуація щодо хуліганства неповнолітніх не змінилася. За даними авторського вибіркового вивчення матеріалів кримінальних справ та вироків щодо неповнолітніх, засуджених за хуліганство, абсолютну більшість хуліганських дій було вчинено неповнолітніми хлопцями (90%), і лише 10% злочинів вчинено дівчатами. Більшість неповнолітніх до вчинення хуліганства навчалися (80%); 6% засуджених працювали; 14% не працювали та не навчалися.

Найбільше хуліганських дій неповнолітніми вчиняється у проміжок часу з 22.00 до 8.00 год. ранку. Найменше злочинів вчинено у першій половині дня. Із 8.00 до 16.00 год. неповнолітніми було вчинено лише 8% злочинів. Таким чином, як й у 60-70 роки минулого століття, деформація інституту сім'ї, недоліки у системі виховання, освіти є провідним чинником формування хуліганської мотивації. Неповнолітні, які вчинили хуліганство, виховувались у повній сім'ї (70%); 30% неповнолітніх мали неповну сім'ю.

Дисфункції соціальних інститутів сім'ї, освіти, культури негативно впливають на стан фізичного та психічного здоров'я неповнолітніх. Алкоголь як атрибут дозвілля у підлітковому середовищі є складовою молодіжної субкультури, компонентом спілкування у середовищі неповнолітніх.

Контент-аналіз кримінальних справ та вироків дає можливість зазначити, що багато хуліганських дій вчиняються неповнолітніми у стані алкогольного сп'яніння (57%); 1,5% – у стані наркотичного сп'яніння.

Хуліганські дії, що вчиняються неповнолітніми, мають переважно груповий характер. Ураховуючи вікові, психологічні та інші індивідуальні особливості, групова поведінка для неповнолітньої особи є скоріше нормою, аніж відхиленням від неї. Так, контент-аналіз кримінальних справ та вироків показав, що 63% хуліганських дій вчинено неповнолітніми у групі. Із них 21% випадків хуліганства – у групі з дорослими; 11% злочинів – у групі з дорослим та неповнолітнім.

Потерпілими від хуліганства є такі категорії осіб: дорослі – 62%, малолітні – 7%, неповнолітні – 31%.

Детальний аналіз особистості неповнолітніх хуліганів та обставин, що сприяють хуліганській мотивації, є підґрунтям для формування запобіжних заходів. Вони повинні бути спрямовані на усунення причин і умов, що сприяють вчиненню хуліганства. Серед цих заходів: виявлення та усунення негативних чинників у сім'ї, освіти та побуті, що детермінують формування особистісних якостей, типових для хуліганів;

нейтралізація конфліктів, на ґрунті яких може виникнути мотивація до хуліганських дій; розробка відповідних програм тривалого втручання, що корегують поведінку дитини та пропонують альтернативні форми вирішення конфліктів.

Прикладом програмного запобігання хуліганству може служити досвід Швеції та США, де запроваджена Функціональна сімейна терапія (Functional Family Therapy). Указана програма запроваджена для допомоги дітям, що входять до групи ризику, та підліткам-хуліганам із метою подолання негативних хуліганських проявів у поведінці неповнолітніх. Спеціально підготовлені тренери програми під наглядом ліцензованого клінічного терапевта працюють із сім'ями для виявлення сімейних обставин, що детермінують неприйнятну активність *неповнолітніх хуліганів*.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що національна політика держави має спрямовуватися на формування прийняттого простору для всебічного розвитку особистості неповнолітнього, стимулювання в останнього мотивації до суспільно корисної активності.

M. Sieńko, Phd student of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, Poland

CONDITIONAL DISCONTINUANCE OF CRIMINAL PROCEEDINGS AS AN INSTRUMENT OF CRIMINAL POLICY

У тезах розглядається умовне закриття кримінального провадження як один із трьох інститутів пробації. Автор наголошує, що умовне припинення кримінального провадження є сприятливим для виправлення злочинця інститутом. Сутність цього інституту є еквівалентною факту залишення за злочинцем статусу особи, яка не підлягала кримінальному покаранню.

В тезисах рассматривается условное прекращение уголовного производства как один из трёх институтов probation. Автор акцентирует внимание на том, что условное прекращение уголовного производства является благоприятным для исправления преступника институтом. Сущность этого института эквивалентна факту оставления за преступником статуса лица, которое не подлежало уголовному наказанию.

The theses deals with conditional discontinuance of criminal proceedings as one of three institutions grouped as measures relating to the submission probation. The author

underlined, that the conditional discontinuance of criminal proceedings is an institution beneficial to the offender. The essence of the conditional discontinuation of criminal proceedings is equivalent to the fact that the offender retains the status of an unpunishment person.

Conditional discontinuance of criminal proceedings is one of three institutions grouped as measures relating to the submission probation. On the basis of the Polish Criminal Code (The Act of 6 June 1997 – Criminal Code, Journal of Laws 1997, No. 88, item. 553, as amended, hereinafter referred to as «C. C.» or «Criminal Code») conditional discontinuance is an institution distinct from the punitive measures, function conditional redemption is to give the offender a chance to clean criminal record for the offense in exchange for that in the future he will not commit a crime. Conditional redemption is optional, which means that even though the fulfillment of all the conditions of its application, the court isn't obligated to apply it.

According to the art. 66 § 1 C. C. the court may conditionally discontinue the criminal proceedings if:

- fault and social harm of the act are not significant – the degree of social harm decide, among others, the size of the damage caused, the intention and motivation of the offender, the nature of the infringed good;
- circumstances of its commission do not raise any doubts;
- attitude of the perpetrator is not punished for an intentional offense, his personal characteristics and conditions and the current way of life justify the assumption that despite the discontinuance of the proceedings will observe the legal order, in particular, does not commit a crime – the perpetrator couldn't have a prior criminal record, leading stable lives, allowing adoption of the act which he had committed in his life, a step which is very sorry and regrets that it was committed.

The degree of fault premise required to appeal to the catalog circumstances weakening guilt. The degree of guilt is determined by the following factors: recognition of the situation and its legal assessment, the ability to carry out a proper process of application and decision on the procedure according to the law, the ability to direct behavior compared to the degree of fault to determine the degree of social harm is on the basis of the Criminal Code task easier, which results that the legislature gives the determinants of the degree. Art. 115 § 2 C. C. indicates the determinants of the degree of social harm: the type of violated legal right, the nature of the infringed legal right, the size of the damage, the manner of the offense, the circumstances of the offense, the weight violated by the perpetrator duties, the character design, motivation of

the perpetrator, the kind of violated the rules of prudence, the degree of violation of the rules of prudence.

The premise of the statutory height threats of art. 66 § 2 C. C. eliminating from the scope of the conditional cancellation of all crimes and those transgressions, which are characterized by a higher degree of social. There are grounds for extraordinary importance of enhancement of a penalty and the extraordinary mitigation of punishment. The main condition of the conditional redemption associated with the person of the offender is reason to believe that in spite of its application the offender will observe the legal order, in particular, does not commit an offense. This premise is in turn determined by several elements: firstly – the attitude of the perpetrator unpunishment for an intentional crime; secondly – the characteristics of the offender; thirdly – terms of personal offender and fourthly – his current way of life.

The premise of clean criminal record has been limited to the class of intentional crimes. So it is not punished the one to whom adjudicated penal measure, no punishment is applied correctional facility or educational measures (Resolution of the Supreme Court dated 29 January 1971., VI KZP 26/69, OSNKW 1971 No. 3, pos. 33). As pointed out by the Supreme Court that the condition of no criminal record includes only final conviction that took place during the rule on the conditional redemption (judgment of October 1, 2010. II KK 141/10, OSNKW 2010 No. 11, item. 102, *Ius Novum* 2011, No. 1, pp. 193 et seq.).

Personal properties of offender are the features of his character that make likely a large extent the claim that he will observe the legal order. Personal properties are the degree of mental development of offender: the higher the level of development that the use of conditional redemption more reasonable. Personal conditions of offender refer to his material and mental situation, his family environment, conditions in the workplace and place of residence. They are being assessed before judging, and therefore during the commission of a crime.

Lack of doubts regarding to the circumstances of the offense is the premise of a guarantee to prevent the use of conditional redemption in those cases where the collected evidence is not enough to establish all the elements necessary to assign criminal responsibility. No doubts regarding to the commission of the offense is not sufficient (Supreme Court judgment of 24 February 2004, V KK 435/04, LEX No 147241).

Limiting the scope of a conditional discontinuance of criminal offenses punishable by imprisonment of up to 3 years does not apply in three cases:

firstly – when the victim is reconciled with the perpetrator; secondly – when the perpetrator has repaired the damage; and thirdly – the victim and the offender agreed to a remedy (art. 66 § 3). In the event that at least one of the following requirements conditional redemption can be applied to the perpetrator of a crime punishable by up to 5 years imprisonment.

It should be emphasized that the conditional discontinuance of criminal proceedings is an institution beneficial to the offender. The essence of the conditional discontinuance of criminal proceedings is the fact that, despite the recognition of the accused guilty of the alleged offense, the Court departs from the issue to him a conviction and the imposition of his sentence, which is equivalent to the fact that the offender retains the status of an unpunishment person.

Judgment of conditionally discontinuance of criminal proceedings is not a conviction (according to order of the Supreme Court dated 17 May 2000. I KZP 7/00, OSNKW 2000, no 5–6, pos. 51).

Data about the persons against who finally conditionally discontinued criminal proceedings in cases of crimes accumulates in the National Criminal Register (art. 1 § 2 point 2 of the Act of 24 May 2000 on the National Register of Criminal, consolidated text: Journal of Laws of 2015, pos. 1036). This entry is not the entry in the records of convicted persons. The mention of the criminal proceedings ended his conditional redemption, shall be removed from National Register of Criminal after 6 months from the end of the trial period, ranging from 1 year to 3 years.

Period of testing is to verify the behavior of offender in terms of respect for his legal order. According to the Article 68 § 1 C. C., if during the probation period the offender commits the same offense for which he was finally convicted, the Court shall mandatorily redeemed against him conditionally criminal proceedings. A trial period runs from when the judgment conditionally discontinuing criminal proceedings. If the offender during the probation period flagrantly violated the law, especially when the commit another offense than that for which he was finally convicted, the Court, pursuant to Article 68 § 2 C. C., may take conditionally discontinued criminal proceedings against offender. Adoption proceedings conditionally discontinued may take place not later than 6 months after the end of the trial period.

Conditional discontinuance of criminal proceedings is an institution being used increasingly by the Polish courts. In 2000, courts of first instance used 23 339 conditional redemptions criminal proceedings; in 2011 – 28 179; in 2012 – 30 481; in 2015 – there was 26 959 conditional discontinuance of criminal proceedings.

Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, к.ю.н.,
доцент, доцент кафедри трудового, еко-
логічного та аграрного права Юридич-
ного інституту Прикарпатського на-
ціонального університету ім. Василя
Стефаника

ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ДВІ СТОРОНИ ОДНІЄЇ МЕДАЛІ

Тези присвячені розгляду питання соціальної справедливості як принципу кримінально-виконавчої політики України та визначенню його змісту.

Тезисы посвящены рассмотрению вопроса социальной справедливости как принципа уголовно-исполнительной политики Украины и определению его содержания.

The theses are devoted to consideration of social justice as a principle of penal policy of Ukraine and to the definition of its content.

Під принципами кримінально-виконавчої політики України слід розуміти керівні ідеї, положення, на основі яких втілюється в життя діяльність Української держави у сфері виконання покарань. З огляду на сферу поширення кримінально-виконавчої політики такі принципи доцільно поділяти на загальноправові, міжгалузеві та галузеві.

Одним із загальноправових принципів кримінально-виконавчої політики є принцип соціальної справедливості. Цей принцип є властивим для політики загалом та кримінально-виконавчої політики зокрема. Арістотель визначав політику як мистецтво забезпечувати людям найвищу справедливість¹. Виходячи із вислову давнього мислителя, можна стверджувати, що забезпечення справедливості є не лише однією з основних засад політики, а й її кінцевою метою.

Зміст принципу справедливості полягає в тому, що, з одного боку, держава, піддаючи засудженого покаранню, тим самим відновлює справедливість у суспільстві, яка була порушена вчиненням злочином, а з другого – обсяг установлюваних під час виконання конкретного покарання

¹ Історія вчень про державу і право : підручник / за ред. Г. Г. Демиденка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 31.

обмежень прав та свобод засудженого має бути адекватним ступеню його вини і суспільній небезпечності вчиненого¹.

Наприклад, В. В. Кондратішина цей принцип називає принципом відновлення соціальної справедливості. У розумінні цього принципу вчинення злочину є порушенням справедливості, а застосування покарання є способом відновлення справедливості. При цьому необхідно мати на увазі, що сама по собі кара не є метою кримінально-виконавчої політики. Кримінальне покарання застосовується не для того, щоб причинити моральні та фізичні страждання засудженому. Правообмеження для засудженого мають переслідувати іншу мету, включаючи відновлення соціальної справедливості, що і складає зміст зазначеного принципу кримінально-виконавчої політики².

А. Х. Степанюк стверджує, що основна вимога справедливості при застосуванні покарань полягає в установленні прямої функціональної залежності між характером і ступенем суспільної небезпечності вчиненого діяння, обставинами його здійснення, особистістю винного і мірою правообмежень, застосовуваних до засудженого³.

Виходячи із цього, вчений вважає, що справедливість кримінально-виконавчої діяльності повинна знаходити свій прояв: 1) у характері мети кари й у завданнях органів та установ виконання покарання; 2) у засобах досягнення цієї мети і вирішення завдань; 3) у реальних гарантіях дотримання прав людини при відбуванні покарання⁴.

Водночас не потрібно забувати й ще про один аспект соціальної справедливості при забезпеченні гарантій дотримання прав людини, що проявляється, зокрема, у процесі створення умов при відбуванні покарання.

У гонитві за європейськими стандартами наші політики і законодавці втратили почуття міри і самозбереження, забули про соціальну

¹ Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини : підручник / О. М. Литвинов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.; за заг. ред. О. М. Литвинова та А. Х. Степанюка. – К. : ВД «Дакор», 2015. – С. 43.

² Кондратішина В. В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2009. – С. 59–60.

³ Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – С. 329.

⁴ Там само. – С. 335.

справедливість. Парадоксально, але факт: матеріальні умови життя пересічного пенсіонера, який доживає свій вік в будинку для інвалідів та людей похилого віку, набагато гірші від тих, які створені для ув'язнених. І якщо за плечима пенсіонерів не один десяток років трудового стажу, роботи на виробництві нерідко зі шкідливими і небезпечними умовами, то за плечима абсолютної більшості засуджених – злочини і відбування покарання¹.

Тобто зворотною стороною медалі – принципу соціальної справедливості є необхідність установлення балансу між життєвим рівнем пересічних громадян і осіб, засуджених до покарання.

О. М. Звенигородський, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби

ІНСТИТУТ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

У тезах проаналізовані контроль і нагляд за звільненими від відбування покарання з випробуванням як інститут кримінально-виконавчого права, а також його співвідношення з інститутом пробаційного нагляду.

В тезисах проанализированы контроль и надзор за освобожденными от отбывания наказания с испытанием как институт уголовно-исполнительного права, а также его соотношение с институтом пробационного надзора.

In the theses control and supervision under persons discharged on probation as an institute of Penitentiary law and also its correlation with an institute of probation supervision are analyzed.

Із прийняттям Закону України «Про пробацію» (далі – Закон) упровадження інституту наглядової пробації проходить складний етап у контексті реформування кримінально-виконавчої системи України.

¹ Ищенко Е. П. О главных болевых точках российской уголовно-исполнительной политики // Преступление, наказание, исправление : междунар. пенитенциарный форум (к 20-летию принятия Конституции Российской Федерации): сб. тез. выступлений участников (Рязань, 5–6 декабря 2013 г.). – Рязань : Акад. ФСИН России, 2013. – С. 47.

Пробаційний нагляд на цей час закріплено лише у цьому Законі та визначено як систему заходів, що здійснюються органом апробації. Однак він не сформувався як інститут права, оскільки не містить певної сукупності норм, що здійснює закінчений цикл регулювання кримінально-правових та кримінально-виконавчих відносин щодо категорії осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (далі – звільнені з випробуванням)¹.

На протигагу вищезазначеному, інститут контролю та нагляду за звільненими з випробуванням набув свого нормативного закріплення і закінченого регулюючого впливу у Кримінальному кодексі України (далі – КК), Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК), відомчих актах Державної пенітенціарної служби України.

Про необхідність закріплення пробаційного нагляду як інституту кримінального, кримінально-виокнавчого права в своїх дослідженнях наголошували К. А. Автухов, О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, В. А. Бадира, В. В. Василевич, А. П. Гель, О. М. Джужа, Т. А. Денисова, С. Ф. Денисов, О. О. Книженко, В. О. Корчинський, В. О. Меркулова, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець, Д. В. Ягунов та ін.

Серед великої кількості публікацій щодо пробаційного нагляду проблема чіткого розмежування інститутів нагляду і контролю за звільненими з випробуванням не ставилася, хоча законодавче застосування термінів «контроль» та «нагляд», зокрема, в КК і КВК, у багатьох випадках вказує на неузгодженість та невизначеність їх нормативного змісту. Це потребує, на наш погляд, певного впорядкування та визначення.

Так, ч. 2 ст. 76 та ч. 3 ст. 79 КК указують на *контроль* (курсив – авт.) за поведінкою звільнених із випробуванням, що здійснює кримінально-виконавча інспекція (далі – КВІ). Ці норми містяться також у ч. 1 ст. 163 та ч. 1 ст. 164 КВК. А щодо неповнолітніх, яких звільнено з випробуванням, законодавцем вживається термін «нагляд» (ч. 4 ст. 104 КК).

Тому залишається актуальним з'ясування співвідношення інститутів контролю і нагляду за звільненими з випробуванням, формулювання їх понять як інститутів кримінально-виконавчого права.

Виходячи з того, що норми КК є базовими для кримінально-виконавчого законодавства, а також вважаючи основною нормою ст. 75 КК, звернемо увагу на ч. 1 ст. 61 КВК, в якій установлюється *нагляд* (курсив –

¹ Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.

авт.) за особами, що відбувають покарання у виді обмеження волі, тоді як інші статті КВК щодо виконання цих покарань указують на контроль КВІ. Загальні норми щодо контролю і нагляду за виконанням кримінальних покарань передбачено у главі 4 КВК, а стосовно порядку виконання вказаних покарань – у главах 9 («Виправні роботи»), 10 («Службові обмеження для військовослужбовців»), 13 («Обмеження волі») КВК.

Інститут контролю і нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, цілком узгоджується з міжнародним законодавством, зокрема, з Європейською конвенцією про нагляд за умовно засудженими особами або умовно звільненими особами 1964 р., що містить норми про контроль за вказаною категорією засуджених¹.

Виходячи з аналізу кримінально-виконавчого законодавства, що регламентує контроль та нагляд за особами, звільнених з випробуванням, ми розуміємо контроль і нагляд кримінально-виконавчої інспекції як вид діяльності, що передбачає повноваження у першому випадку з перевірки звільнених з випробуванням щодо дотримання ними громадського порядку та виконання обов'язків, покладених на них судом (контроль), а в другому – зі спостереження за дотриманням засудженими умов режиму випробуванням, застосування до них заходів впливу та сприяння у їх виправленні та ресоціалізації (нагляд).

Заходи контролю та нагляду не виконують однакових функцій, а тому існує необхідність визначення змісту, до якого слід відносити: 1) при здійсненні контролю: а) ведення обліку та реєстрації дій засуджених; б) виклик засуджених до КВІ; в) направлення повідомлень, вимог до відповідних органів і установ та витребування від них інформації щодо поведінки засуджених чи виконання ними обов'язків; г) здійснення безпосередніх перевірок засуджених за місцем проживання, навчання чи роботи; д) проведення початкових розшукових заходів (опитування, запити, установлення осіб); 2) при здійсненні нагляду: а) спостереження за дотриманням засудженими умов випробування (виконання додаткових покарань та обов'язків, а також передбачених законодавством вимог КВІ); б) виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню засудженими повторних злочинів під час режиму випробування (взаємодія з ОВС,

¹ Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30 жовтня 1964 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_007. – Заголовок. з екрана.

органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськими формуваннями щодо аналізу поведінки засуджених, проведення щодо них спільних заходів профілактики); в) застосування до засуджених заходів впливу (застереження, привід, установа додаткових перевірок та обмежень); г) сприяння у виправленні та ресоціалізації засуджених (проведення виховних бесід, допомога у працевлаштуванні, проходженні психологічних курсів з корекції поведінки, вирішення проблем засуджених за місцем їх роботи, навчання тощо).

На основі системного аналізу кримінально-виконавчого законодавства та узагальнення сучасних наукових поглядів щодо сутності, ознак та структури інституту права зроблено висновок, що контроль і нагляд є сукупністю норм, що регулюють порядок їх здійснення. Зокрема, інститут контролю КВІ за звільненими з випробуванням є сукупністю правових норм, що регулюють здійснення КВІ інформаційних, організаційних, розшукових та інших заходів із перевірки поведінки засуджених під час випробувального терміну та виконання обов'язків, покладених на них судом. Інститут нагляду КВІ за особами, звільненими з випробуванням, у свою чергу, є сукупністю норм, що регулюють правовідносини з приводу: виконання засудженими умов режиму випробування, реалізації повноважень КВІ щодо застосування заходів впливу, корекції поведінки засуджених, спрямованої на запобігання вчиненню ними правопорушень, їх виправлення і ресоціалізацію.

Ми підтримуємо думку, що інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням є значно вужчим від інституту пробації не лише за змістом, й за своєю спрямованістю. Тому, на наш погляд, інститут контролю та нагляду за звільненими з випробуванням є частиною інституту наглядової пробації і співвідноситься з останнім як особливе із загальним¹.

¹ Рибак О. О., Ягунов Д. В. Співвідношення між інститутом звільнення від відбування покарання з випробуванням та інститутом пробації // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Вип. 37. – О. : Фенікс, 2008. – С. 96–103.

А. В. Шидловский, к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

ИСПРАВЛЕНИЕ И РЕСОЦИАЛИЗАЦИЯ В АСПЕКТЕ РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ МИССИИ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

В тезисах автором показано выполнение особой социальной функции таким видом наказания, как лишение свободы, которая проявляется в его исправительном потенциале. Раскрывается содержательный аспект понятий «исправление» и «ресоциализация». Формулируется вывод о том, что в основе правового и социального требований к применению лишения свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления определяющими являются цели общей и частной превенции; исправление и ресоциализация должны быть приоритетными результатами в осуществлении лишением свободы своей социальной функции за преступления, не представляющие большой общественной опасности и менее тяжкие преступления.

У тезах автором розкрито здійснення особливої соціальної функції таким видом покарання, як позбавлення волі, що проявляється у його виправному потенціалі. Висвітлюється змістовний аспект понять «виправлення» та «ресоціалізація». Формулюється висновок про те, що в основі правової й соціальної вимог до застосування позбавлення волі за тяжкі та особливо тяжкі злочини визначальними є цілі загальної та спеціальної превенції; виправлення й ресоціалізація мають бути пріоритетними результатами у здійсненні позбавленням волі своєї соціальної функції за злочини, що не становлять великої суспільної небезпечності, та злочини невеликої тяжкості.

The author has shown the performing of a special social function by such type of punishment as imprisonment. The function plays out in the corrective potential of this type of punishment. The substantial aspect of the concepts of «correction» and «resocialization» are revealed. The main ideas are formulated in the conclusion: at the heart of legal and social requirements to application of imprisonment for commission of heavy and most serious crimes lie the purposes of the general and private prevention are defining is formulated; the correction and the resocialization have to be the preferred results in performing by the imprisonment of its social function for commission of minor and less serious crimes.

Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. пошел по пути закрепления исправления преступника в качестве самостоятельной цели уголовной ответственности (ч. 2 ст. 44). Исправление совершившего преступление лица, будучи целью-результатом, достигает цели частного предупреждения, хотя осуществление последней не исключает и других путей, лишаящих его возможности нарушать требования уголовно-пра-

вового запрета. Например, с помощью наказания в виде лишения свободы можно изолировать от общества преступника, создав ему объективные препятствия к совершению новых преступлений. Однако в любом случае перед этим видом наказания ставится задача исправления виновного и создания условий (формирование мотивации) для его последующей ресоциализации в обществе.

Идея исправления лишением свободы официально признается принятыми международным сообществом документами, например, Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными (ст. 58)¹. В ч. 3 ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах сказано: «Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание»².

В литературе феномен исправления лица, совершившего преступление, нередко характеризуется двумя аспектами: юридическим (несовершение осужденным нового преступления) и нравственным (наличие стойкой мотивации законопослушного образа жизни)³.

Рассмотрим теперь содержательный аспект понятий «исправление» и «ресоциализация». Ресоциализация всегда подчеркивает объём (степень, уровень) исправления, то есть его процесс; исправление есть результат ресоциализации, её определённое состояние. Думается, что акцент в уголовно-правовом и уголовно-исполнительном понимании нужно делать на результате процесса. Белорусский ученый Ю. Л. Шевцов обоснованно соглашается с распространенным в теории уголовно-исполнительного права пониманием термина «исправление». Автор пишет, что «обычно исправление определяется как частичное изменение сознания

¹ Минимальные стандартные правила обращения с заключенными : одобр. Экон. и Социал. Советом ООН в его резолюциях 663С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. // Международные акты о правах человека : сб. докладов / сост. : В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. – М. : НОРМА : ИНФРА – М, 2000. – С. 190–205.

² Международный пакт о гражданских и политических правах : принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2.200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека : сб. докладов / сост. : В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. – М. : НОРМА : ИНФРА – М, 2000. – С. 53–68.

³ Курс советского уголовного права : в 5 т. / отв. ред. : Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1970–1981. – Т. 2 : Часть Общая. – 1970. – С. 213–214; Шаргородский, М. Д. Наказание, его цели и эффективность. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – С. 68.

и поведения осужденного, преодоление отрицательных качеств личности, которые привели к совершению преступления, и достижение цели не совершать преступление в будущем»¹. Таким образом, ученый говорит об исправлении как определенном результате процесса ресоциализации, то есть о достижении в конечном итоге цели частного предупреждения преступлений.

Содержание исправления раскрывается в ч. 2 ст. 7 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь 1999 г.: «Исправление осужденных – это формирование у них готовности вести правопослушный образ жизни»². Отсюда видим, что законодатель утверждает исключительно о процессе исправления.

В ст. 6 УИК Украины 2004 г. закреплены два понятия: «исправление осужденного» – процесс положительных изменений, происходящих в его личности и создающих у него готовность к самоуправляемому правопослушному поведению, и «ресоциализация», под которой понимается сознательное восстановление осужденного в социальном статусе полноправного члена общества; возвращение его к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе. Необходимым условием ресоциализации является исправление осужденного³. В последнем случае понятие ресоциализации выходит за пределы уголовно-правового и уголовно-исполнительного понимания, что тоже верно, но применительно к этапу постпенитенциарной адаптации человека в социальной среде.

Заметим, что применение наказания в виде лишения свободы к конкретному осужденному вместе с тем в воспитательном аспекте воздействует и на законопослушных граждан. Данное наказание выполняет очевидную социальную миссию, а именно – стимулирует привычное законопослушное поведение в обществе.

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка и др. ; под общ. ред. В. М. Хомича. – Мн. : ГИУСТ БГУ, 2012. – С. 38; Шевцов Ю. Л. Уголовно-исполнительное право Республики Беларусь: ответы на экзаменационные вопросы . – Мн. : Тетралит, 2013. – С. 24.

² Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 14 декабря 1999 г. : одобр. Советом Респ. Нац. собрания Респ. Беларусь 22 декабря 1999 г. – Мн. : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2000. – 144 с.

³ Научно-практический комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка и др. ; под общ. ред. В. М. Хомича. – Мн. : ГИУСТ БГУ, 2012. – С. 38–39; Шевцов Ю. Л. Уголовно-исполнительное право Республики Беларусь: ответы на экзаменационные вопросы. – Мн. : Тетралит, 2013. – С. 24.

Наказание в виде лишения свободы есть кара и по своему содержанию носит возмездный характер. Отсюда возникает вопрос о том, в каких именно случаях цель исправления осуждённого должна быть главенствующей среди целей уголовной ответственности в правовом механизме назначения данного наказания?

Анализ санкций статей Особенной части действующего УК Беларуси показывает, что 30% составов преступлений относятся к тяжким и особо тяжким, в которых предусмотрены такие основные наказания, как лишение свободы, в отдельных случаях – арест, ограничение свободы, а в 14 санкциях – пожизненное заключение и смертная казнь¹. Санкции по многим из них имеют чрезвычайно высокие пределы. Прежде всего это касается лишения свободы и его нижних границ, установленных в санкциях.

Трудно сказать, что именно относительно тяжких и особо тяжких преступлений общество видит в качестве главной цели исправление виновного в преступлении лица? Уголовный закон имеет, очевидно, возмездно-карательную направленность и сориентирован на выполнение задач общей превенции. Следовательно, лишение свободы в этих случаях в большей мере реализует предупредительную функцию. В основе правового механизма назначения наказания в виде лишения свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления должны находиться цели общего и частного предупреждения. Указанные категории преступлений сформированы главным образом на объективных свойствах деяния. Цель исправления здесь фактически не может быть приоритетной. По характеру и степени общественной опасности около 70% моделей преступлений в УК относятся к не представляющим большой общественной опасности и менее тяжким. Оценивая виды и пределы наказаний в санкциях за эти преступления, отметим, что УК преследует реализацию функции воспитания, направленной на ресоциализацию осужденного: за преступления указанных категорий предусмотрен широкий диапазон выбора основных видов наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, лишение свободы ограничивается шестью

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. ; подписан Президентом Республики Беларусь 9 июля 1999 г., № 275-3 (в ред. Закона Республики Беларусь от 20 апреля 2016 г. № 358-3) // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Мн. : 2016. – Режим доступа: <http://xn----ctbcgviccvibf9bq8k.xn--90ais>. – Загл. с экрана.

годами за умышленные преступления и десятью годами – за неосторожные.

Изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что в основе правового механизма назначения лишения свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления определяющими являются цели общей и частной превенции. Цель исправления должна быть приоритетной в правовом регулировании назначения наказания за преступления, не представляющие большой общественной опасности и менее тяжкие преступления.

Таким образом, установленные в УК Беларуси цели уголовной ответственности различны по содержанию, но взаимосвязаны. Ресоциализация и исправление являются понятиями одного порядка и характеризуют, по существу, одно и то же явление, но в разных измерениях – действуя мотивационно-формирующемся комплексе и итоговом результате – накоплении осуждённым позитивно-полезных социальных свойств, необходимых для его правопослушного поведения в обществе.

О. А. Грищенко, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ;
М. П. Пацамай, курсант 202 взводу факультету № 1 Одеського державного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ЖІНОК

У тезах зазначається, що процес ресоціалізації засуджених жінок потребує особливої уваги, зокрема, питання організації та реалізації соціальної адаптації та допомоги. Визначено, що одним із засобів успішної ресоціалізації жінок після звільнення з місць позбавлення волі є процес їх соціальної адаптації.

В тезисах указывается, что процесс ресоциализации осужденных женщин требует особого внимания, в частности, вопросы организации и реализации социальной адаптации и помощи. Определено, что одним из средств успешной ресоциализации женщин после освобождения из мест лишения свободы является процесс их социальной адаптации.

The theses assign that resocialization process of convicted women needs a special attention, in particular it requires organization and implementation of social adaptation and

assistance. It was determined, that one of the successful ways of resocialization women released from places of detention is a process of their social adaptation.

Сучасне суспільство складається з безлічі неповторних особистостей, які настільки різноманітні і відмінні один від одного, що, як би науковці не хотіли вивчити особливості людської поведінки, психіки, все одно, напевне, це ніколи не вдасться. Тож дії людини непередбачувані та часто небезпечні для оточуючих. Сьогодні ми все частіше дізнаємося про вчинення злочинів з високою суспільною небезпекою (тяжких та особливо тяжких злочинів) як в окремих державах, так і на міжнародному рівні. Терористичні акти, вбивства, насильницьке донорство, торгівля людьми, незаконний обіг наркотиків та зброї – все це оточує нас на кожному кроці життя, і цей перелік не має кінця. При цьому й досі неналежна увага приділяється проблемам життєдіяльності осіб, засуджених до позбавлення волі та звільнених після відбування покарання, особливо такої категорії, як жінки.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що процес ресоціалізації засуджених жінок потребує особливої уваги та всебічного дослідження. Значну увагу проблемі ресоціалізації засуджених жінок у сучасній пенітенціарній системі приділяють такі науковці: О. Беца, А. Демченко, М. Єнікеева, Н. Жевакіна, О. Жук, В. Жукова, Т. Маргінюк, О. Неживець, О. Пташинський, Г. Резніченко, В. Синьов, А. Сухова, В. Трубніков, Д. Ягунов та ін.

Щороку з місць позбавлення волі виходять сотні жінок, які потребують підтримки та допомоги з боку оточуючих. Як показує практика, жінкам властиві істотні соціальні деформації. Ізоляція від суспільства, специфічне середовище установи виконання покарань, що значно відрізняється від звичного способу життя, злочинна субкультура, специфічні умови життя, де засуджені перебувають протягом кількох років, – все це негативно впливає на особистість та заважає нормальній адаптації до сучасного ритму життя.

Науковці зазначають, що перебування в соціальній ізоляції здійснює сильний вплив на особистість жінки, її подальшу долю, так як часто наслідком відбування покарання у виді позбавлення волі є дезадаптація, що припускає зменшення можливостей жінок пристосуватися в постпенітенціарний період до існуючих норм права і моралі, умов життя на волі. В результаті дезадаптації порушуються форми взаємодії жінки із соціальним середовищем, що перешкоджає формуванню у неї адекватної

реакції на життєві ситуації. До цього додається перелік хвороб, які вони отримують у в'язниці. Тому засуджена жінка в сучасній пенітенціарній системі є особливим об'єктом, ресоціалізація якої полягає у формуванні законслухняної поведінки, зміні особистісної спрямованості, відновленні раніше порушених соціальних якостей особи, здійсненні необхідної психокорекції¹.

Кримінально-виконавчий кодекс України передбачає такі основні засоби виправлення та ресоціалізації, як режим відбування покарання, суспільно корисна праця, виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання та громадський вплив (ст. 6 КВК України), що реалізуються до моменту звільнення особи. Також КВК містить главу 24 («Допомога особам, які звільнені від відбування покарання»), що включає лише дві норми щодо надання допомоги у трудовому і побутовому влаштуванні та надання одноразової грошової допомоги. Це передбачає передачу інформації до місцевих органів влади щодо організації трудового та побутового влаштування, забезпечення безоплатного проїзду до місця проживання або роботи, придбання одягу та надання коштів з Державного бюджету України. Як правило, ця допомога зовсім не здійснюється. Відсутність робочих місць дуже низька заробітна плата не дає можливості забезпечувати нормальну життєдіяльність. До того ж суспільство негативно ставиться до цих осіб. Є випадки байдужості, а інколи й агресії родичів, які відмовляються підтримувати будь-які відносини із засудженими. Моральний осуд знайомих, відсутність друзів та будь-якої підтримки зумовлюють ще більшу деформацію та прояв ненависті, образу. Недостатня увага до цих людей сприяє негативному ставленню з боку засуджених до суспільства. Як наслідок, такі особи неодноразово повертаються до місць позбавлення волі, вчиняючи нові умисні злочини.

Отже, на підставі викладеного можна констатувати, що велике значення після звільнення жінок із місць позбавлення волі набуває їх соціальна адаптація, що передбачає відновлення соціального статусу, корисних зв'язків, звичок, навичок, трудової кваліфікації, формування позитивного способу життя. Це потребує нормальних житлових і побутових умов, реєстрацію, працевлаштування, медичну, психологічну та соціальну допомогу².

¹ Карпенко Т. С. Соціальна робота з жінками, що звільняються з місць позбавлення волі // Вісн. Нац. авіац. ун-ту. – 2014. – № 2. – С. 46–51.

² Жевакіна Н. В. Особливості ресоціалізації засуджених жінок // Вісн. Луган. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 11 (270). – Ч. II. – С. 138–143.

Таким чином процес ресоціалізації передбачає сукупність заходів соціального, психологічного, медичного, трудового та адміністративного контролю і нагляду за звільненими, надання їм реальної допомоги в отриманні місця проживання та у працевлаштуванні, налагодження соціальних та сімейних зв'язків, переконання необхідності чесної та правомірної поведінки на волі й організацію контролю за їх поведінкою, а в необхідних випадках – застосування до них адміністративно-правових, соціальних та медичних заходів примусу з метою недопущення повторних злочинів.

А. К. Щербакова, к.ю.н., прокурор
Жовтневого відділу Харківської місцевої прокуратури №2

БАНДИТИЗМ У ПРИЗМІ ПРАКСЕОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ

Бандитизм розглянуто з позицій діяльнісного підходу в контексті особливої форми насильницької злочинності, а також як багатовимірний феномен в динаміці розвитку нашого суспільства та інструмент рефлексії його соціумом як специфічного різновиду кримінальних практик.

Бандитизм рассмотрен с позиций деятельностного подхода в контексте особой формы насильственной преступности, а также как многомерный феномен в динамике развития общества и инструмент рефлексии его социумом как специфической разновидности уголовных практик.

The banditism has been analyzed in the theses from the perspective of the activity approach in the context of a special form of the violent crime, as well as a multi-dimensional phenomenon in the dynamics of development of society and as an instrument of its reflection with socium like a specific kind of criminal practices.

Феномени соціального світу існують остільки, оскільки існують самі люди – діючі носії, інтерпретатори, творці соціального змісту, котрі є артефактами (породженнями) людської культури. Соціальна реальність – це завжди людський продукт або, точніше, безперервне людське виробництво. І у своєму генезисі (соціальний порядок як результат минулої людської діяльності), і у своєму сьогоденні (соціальний порядок існує тільки тому, що людина продовжує його створювати у своїй діяльності) – це «людський продукт». Саме тому розкриття сутності злочинності як соціального феномену повинно здійснюватися через призму людської діяльності. В даному контексті з позиції праксеологічного (діяльнісного) підходу бандитизм, як різновид злочинності, являє собою специфічний вид соціальних, зокрема кримінальних практик.

Фактично весь масив злочинів постає як соціальна практика людей і виявляється в конкретній предметній діяльності. Діяльність може бути індивідуальною і колективною. Усю практичну діяльність зі зміни і перетворення природи, соціуму і власної життєдіяльності людина здійснює у співпраці, у кооперації з іншими людьми. Тому ставлення людей як суб'єктів практичної діяльності до перетворюваної ними реальності завжди передбачає також відносини реальної взаємодії людей в процесі цього перетворення. Такі відносини охоплюються поняттям «колективна діяльність». При цьому, колективну злочинну діяльність не можна розглядати як просте кількісне розширення індивідуальної діяльності. Мова йде про взаємообумовлену діяльність різних суб'єктів, що передбачає специфічні форми комунікації. Іншими словами, людина включається в наявну систему колективної діяльності, у соціальний обмін предметними діяльностями, у тому числі в обмін між кримінальними і некримінальними видами діяльності. У контексті різноманітності кримінальної активності можна сказати, що мільйони людей у світі, що вчинюють кримінально карані діяння, не завжди вільні у виборі певного варіанту поведінки, тому що пов'язані різними видами колективної діяльності, серед яких досить поширені й кримінальні.

Оскільки злочинна діяльність фактично «вбудована» в систему реальних суспільних відносин, її аналіз неможливий без розуміння суті практичної діяльності людей. З точки зору соціальних практик, феномен злочинності являє собою широко поширений різновид предметної діяльності, що не відповідає груповим очікуванням, сформованим у конкретно-історичному суспільстві в надрах того чи іншого соціального інституту. Поглиблення та зміцнення зв'язків інститутів зі злочинністю привело до формування стійких тенденцій щодо інституціоналізації кримінальних практик з одного боку та криміналізації соціальних інститутів – з іншого.

Злочинність в соціальному і психологічному аспектах постає передусім як продукт діяльності людини, результат її соціальної активності і виявляється в масових повсякденних практиках, які можна позначити терміном «кримінальні практики». Останні в силу своєї широкої поширеності фактично постають як соціальні інститути¹. Кримінальна практика – це широко поширений різновид соціальної практики, специфічного

¹ Дремин В. Н. К вопросу о предмете институциональной криминологии: от криминальных практик к социальному институту// Митна справа. – 2010. – № 6. – С. 70.

соціального досвіду, що проявляється у поведінці, яка забороняється законом. Кримінальна практика конкурує з іншими соціальними практиками: працею, відпочинком, спортом та іншими видами діяльності. Проте, що кримінальна практика набула характеру самостійного, виконуючого специфічні соціальні функції явища говорить широке використання в політиці, літературі, суспільній діяльності понять «криміналітет», «кримінальне середовище», «кримінальна активність», «кримінальний авторитет», «злочинна діяльність», «злочинний спосіб життя», «банда», «бандитизм», а також термінів, що відносяться до жаргону злочинного світу¹.

Що ж являє собою бандитизм як специфічний різновид кримінальних практик?

Як слушно вказує В. М. Дрьомін, кримінальна активність, що реалізується в кримінальній практиці, має системний характер, внутрішню структурувану, її різновиди тісно пов'язані між собою і з іншими видами людської практики, у тому числі і соціально-позитивними².

Таким чином, ключовими моментами є те, що кримінальна практика це система, яка має певну структуру. Структура – це внутрішня організація об'єкта, що передбачає наявність та певне взаємне розташування його складових.

Бандитизм – це система, тобто сукупність взаємопов'язаних елементів, які виступають по відношенню до зовнішньої дійсності як єдине ціле. В якості елементів, що складають дану систему постають злочини, вчинені бандами. Ці явища об'єктивної дійсності, в свою чергу, мають складну внутрішню структуру і систему ознак. При цьому кримінально карані діяння, що становлять систему елементів бандитизму, можна поділити на два блоки: перший – створення банд, керівництво ними, участь у бандах; другий – усі злочини, вчинені бандами шляхом нападів на структури або окремих суб'єктів. Зв'язки між елементами даної системи мають характер функціонування, кореляції з елементами причинності.

¹ Щербаківа А. К. Механізм індивідуальної злочинної поведінки особи, яка вчиняє бандитизм : характеристика та протидія : монографія за загальною редакцією д-ра юрид. наук, проф. О. М. Литвінової]. – Харків : НікаНова, 2015.

² Дре́мін В. Н. Преступность и её организованные формы как социальная практика // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : Сб. науч. ст. / под ред.: М. Ф. Орзиха, В. Н. Дремина. – Одесса : Фенікс, 2003. – С. 12–25.

Зазначені в ст. 257 Кримінального кодексу України системно взаємопов'язані і взаємодіючі форми злочинної поведінки (організація озброєної банди, участь у такій банді та участь у вчинюваному нею нападі) утворюють бандитизм як соціальний феномен і саме вони дозволяють говорити про суттєві особливості механізму індивідуальної злочинної поведінки, що характерні для осіб, які вчиняють бандитизм, і дозволяють відрізнити механізм вчинення бандитизму від інших видів кримінальної активності. Специфіка бандитизму як різновиду кримінальних практик полягає саме у внутрішньому (з точки зору механізму індивідуальної злочинної поведінки) взаємозв'язку та взаємодії цих трьох системоутворюючих форм злочинної поведінки, які функціонують на основі тотожної мотивації. Особливості останньої полягають в тому, що процес актуалізації внутрішньої готовності до вчинення відповідних злочинних дій пов'язаний з усвідомленням та сприйняттям особою вчинення нею саме бандитизму (через єдність з іншими учасниками, спільність умислу та мети їх об'єднання, озброєність, тобто акцентуацію на насильницьку злочинну поведінку тощо), незалежно від конкретизації реалізованої безпосередньо нею тієї чи іншої системоутворюючої бандитизму форми злочинної поведінки.

Саме ставлення окремого злочинця до того, що він робить, а також до того, чи повністю він це усвідомлює, залежить не тільки кримінологічне наповнення таких базових понять характеристики окремої банди як згуртованість, стабільність, стійкість тощо, але й власне факт існування самого бандитизму в тому чи іншому злочинному прояві.

До інтелектуального елемента умислу учасника банди входить усвідомлення того, що він є членом стійкої озброєної групи (банди), має на меті вчинення нападів на громадян або організації. Вольовий елемент характеризується бажанням цього, іншими словами, учасник повинен усвідомлювати той факт, що він діє спільно з іншими членами банди, а також усвідомлювати озброєність злочинної групи, принаймні, наявність зброї хоча б у одного співучасника, і реальну можливість його застосування при нападах. Тим самим, інтелектуальні елементи умислу учасників банди включають усвідомлення суспільної небезпеки як свого діяння, так і усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння інших співучасників і передбачення настання спільного злочинного результату. Вольовий елемент умислу утворює бажання спільного досягнення злочинного результату. Умисел кожного з учасників банди

охоплює не тільки об'єктивні процеси своєї суспільно небезпечної поведінки, але і доповнюється усвідомленням того, що в злочині беруть участь інші особи, і бажанням діяти з ними спільно. Саме зважаючи на спільну мету всіх членів, їх взаємну координацію, загальне бажання вчинити той чи інший злочин, всі вони як учасники єдиної озброєної організації визнаються винними у бандитизмі.

З вищевикладеного можна зробити наступний вадливий висновок, що органічно лягає в контекст порушеної проблематики: процес прийняття рішення і саме рішення про вчинення бандитизму відрізняється від аналогічних гіпотетичних конструктів інших злочинів, насамперед за своїм змістом.

По-перше, особа, що усвідомила актуальні потреби і обрала як спосіб їх задоволення групову (спільну) насильницьку злочинну поведінку, приймає рішення про можливість заподіяння (безпосередньо ним або за допомогою співучасті в діянні інших осіб) іншій людині фізичної, психічної та матеріальної шкоди. На підготовчому етапі прийняття рішення здійснюється переробка інформації, розробка можливих в наявних умовах варіантів поведінки, порівняння їх з реальними можливостями та їх оцінка. На цьому етапі в залежності від змісту і структури сфери незадоволених екзистенціальних потреб конкретної особистості та зовнішній сприятливій для вираження внутрішньої готовності (психологічної схильності) до вчинення злочинних дій конкретної життєвої ситуації особа обирає одну з трьох системоутворюючих бандитизм форм злочинної поведінки (організацію озброєної банди, участь у такій банді або участь у вчинюваному нею нападі). При цьому психологічним стрижнем в процесі прийняття рішення про вчинення бандитизму виступає готовність особи до застосування насильства (безпосередньо ним або за допомогою співучасті в діянні інших осіб) до інших осіб.

По-друге, процес прийняття рішення про вчинення бандитизму і подальша роль особи пов'язані з егоцентричним або групоцентричним характером розвитку його особистісно-сміслової сфери, а також характерно для даного типу злочинців специфікою когнітивної сфери, зокрема, оцінкою оточуючих людей і явищ за типом «свій-чужий».

С. С. Шрамко, науковий співробітник
відділу кримінологічних досліджень
НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН
України

ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ГРОМАДСЬКОГО ЗАПОБІЖНОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ

У тезах досліджується питання ефективності діяльності громадськості як суб'єкта запобігання злочинності. Наведені теоретичні положення щодо визначення оцінки ефективності громадського запобіжного впливу. На підставі аналізу організації та діяльності громадськості щодо запобігання злочинності запропоновані критерії оцінки її ефективності.

В тезисах исследуются вопросы эффективности деятельности общественности как субъекта предупреждения преступности. Приведены теоретические положения относительно определения оценки эффективности общественного предупредительного воздействия. В результате анализа организации и деятельности общественности по предупреждению преступности предложены критерии оценки их эффективности.

The aspects of the public activity as a subject of crime prevention have been analyzed in the theses. The theoretical conditions of the determination of the assessment of performance of the public prevention influence have been considered. On the basis of the analysis of the public organization and activity on crime prevention the author proposed the criteria of the assessment of its performance.

Науковцями справедливо зазначається, що ефективність функціонування системи в цілому та її складових залежить від багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників, до яких передусім слід віднести рівень організованості самої системи, досконалість її структури, ступінь взаємодії з іншими спорідненими системами при вирішенні загальних завдань запобігання злочинності¹. Виходячи із положень теорії управління, ефективність у найбільш загальному розумінні має відповідати таким умовам: поєднанню інтересів суспільства, колективу та особи в регульованій сфері діяльності; викликати інтерес до справжніх, а не вигаданих результатів; відбивати об'єктивний результат цілеспрямованої діяльності

¹ Лопушанский Ф. А. Следственная профилактика преступлений: опыт, проблемы, решения. – К. : Наук. думка, 1980. – С. 50.

та гарантувати корисність змін; володіти властивістю об'єктивної порівнянності¹.

У сфері запобігання злочинності вимір та оцінка ефективності здійснюється на всіх рівнях управління для досягнення різних цілей. У спрощеному вигляді співвідношення між метою та досягнутим результатом є показником ефективності. Ефективність запобігання злочинності залежить від умов ефективності – вимог до якості організації та здійснення запобіжної діяльності і стану середовища, в якому вона реалізується. Ними охоплюються різні позиції ресурсного забезпечення запобігання злочинності, що включають наукові, правові, організаційні, інформаційні та інші аспекти її здійснення². О. М. Литвинов указує, що визначення ефективності запобігання злочинності частіше передують формулюванню теоретичного висновку або методичної рекомендації щодо закономірностей функціонування системи, шляхів її вдосконалення; в основу управлінського рішення закладена оцінка ефективності³.

Оцінка ефективності діяльності громадськості у запобіганні злочинності має ґрунтуватися на певних критеріях, за якими визначається ефективність функціонування цього суб'єкта запобігання злочинності. Оцінка, в першу чергу, – пізнання спрямованості діяльності, тобто встановлення таких завдань, що свідчили б про настання чи відсутність бажаних результатів, об'єктивне визначення фактичного стану справ⁴.

Зазвичай на практиці ефективність запобіжної діяльності громадськості майже не співвідноситься з досягнутими позитивними змінами у запобіганні злочинності. За зауваженням А. П. Закалюка, на перший план при оцінці ефективності діяльності громадських формувань нерідко висуваються кількісні показники: кількість їх членів, проведені за їх участю заходи, виявлені та затримані правопорушники, не враховуючи того, які сприятливі зміни досягнуті завдяки громадського впливу

¹ Большая советская энциклопедия : в 51 т. – Т. 49 / гл. ред. Б. А. Введенский. – Изд. 2-е – М. : Сов. энцикл., 1954. – С. 284–286.

² Голіна В. В. Деякі питання ефективності попередження злочинності // Питання конституційного статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності : зб. наук. пр. / ред. кол. : Л. М. Давиденко, П. М. Каркач та ін. – Х. : ПК Генеральної прокуратури України, 1999. – С. 235.

³ Литвинов А. Н. Предупреждение преступлений и правонарушений. Профилактическая работа с населением : науч.-практ. пособ. – М. : ЮРКНИГА, 2004. – С. 111.

⁴ Степанюк А. Х. Ефективність діяльності державної кримінально-виконавчої служби України : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Кроссрод, 2009. – С. 27.

у моральній та правовій свідомості останніх¹. Підтримуючи цю думку, ми вважаємо, що при визначенні ефективності громадського запобіжного впливу на злочинність не слід спиратися лише на кількісні показники, оскільки вони не можуть в повній мірі відобразити реального стану справ у сфері запобігання злочинності. За офіційними даними, кількість громадських формувань правоохоронної спрямованості, що створюються безпосередньо для запобігання та припинення адміністративних правопорушень і злочинів, захисту життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, за останні десять років знизилася майже на 75%. Вочевидь, це можна пояснити такими причинами, як зниження рівня довіри населення до органів кримінальної юстиції, низький організаційний рівень та слабка державна підтримка. Водночас результативність тих формувань, що діють, свідчить про те, що вони здійснюють суттєвий опір поширенню злочинності.

Також необхідно відмітити, що статистичних даних щодо діяльності деяких форм участі окремих громадян та їх об'єднань не існує, а тому виміряти їх ефективність у кількісних показниках неможливо. Так, наприклад, важко порахувати, скільки злочинних намірів не вдалося втілити завдяки своєчасному громадському впливу, або наскільки підвищився стан правосвідомості населення, знизився рівень віктимізації населення або ступінь його страху перед злочинністю.

З огляду на зазначене методологія оцінки ефективності запобіжної діяльності громадськості має виходити із розуміння й урахування *організації* запобіжної діяльності громадськості та *діяльності* громадськості щодо запобігання злочинності.

На нашу думку, критеріями оцінки ефективності діяльності громадськості щодо запобігання злочинності слід вважати: 1) поширеність участі та якісний склад залучених осіб; 2) мету запобіжного впливу; 3) організаційно-управлінське забезпечення такої діяльності; 4) відповідність установленим вимогам (законності) при використанні певних засобів і методів; 5) ступінь досягнення поставлених завдань; 6) стійкість отриманого запланованого результату та ставлення суспільства до результатів діяльності. На наш погляд, застосування такого комплексного підходу до оцінки ефективності діяльності громадськості як суб'єкта запобігання злочинності дасть можливість об'єктивно визначити фактичний стан

¹ Закалюк А. П. Общественное воздействие и предупреждение правонарушений. – К. : Наук. думка, 1975. – С. 107–108.

справ та сприятиме удосконаленню системи громадського запобіжного впливу на злочинність в Україні.

Ю. Б. Курилюк, к.ю.н., старший офіцер Департаменту охорони державного кордону Адміністрації Державної прикордонної служби України

ФЕНОМЕН ЗЛОЧИННОСТІ У ПРИКОРДОННОМУ ПРОСТОРІ

У тезах розглядається злочинність у прикордонному просторі як окремий феномен, що потребує комплексного кримінологічного дослідження.

В тезисах рассматривается преступность в пограничном пространстве как отдельный феномен, требующий комплексного криминологического исследования.

The theses deal with the frontier zone crime as a specific phenomenon, which needs the complex criminological research.

1. Сучасний розвиток злочинності визначається трьома ключовими тенденціями, що формують її природу як соціального феномена: криміналізацією свідомості внаслідок деформації правової культури; розривом традиційних соціальних зв'язків між людьми в контексті масової міграції та соціальної поляризації суспільства; деструктивним сприйняттям реальності внаслідок руйнування традиційної для теперішнього суспільства системи цінностей. Етичний плюралізм ускладнює моральну оцінку злочинних діянь і створює підґрунтя для виправдання злочинної поведінки, що в комплексі з проблемами соціального та соціокультурного характеру (зокрема, міграції) стає безпосередньою причиною криміналізації суспільства¹.

Злочинність стає більш динамічною, звужуються часові проміжки її стійкості, детермінаційний комплекс насичується кримінологічними факторами транснаціонального характеру, загострюються внутрішньо-державні суперечності особистісні конфлікти², а також міждержавні конфлікти у прикордонному просторі.

¹ Курилюк Ю. Б. Соціальна зумовленість злочинності в сучасному суспільстві // Юрид. наука. – 2014. – № 9. – С. 62.

² Блажівський Є. М. Моніторинг протидії злочинності в Україні : монографія. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 8.

Ми можемо спостерігати прогресуючі відмінності між мораллю сучасного суспільства і традиційного суспільства, що особливо чітко проглядається на прикладі численних мігрантів, які прибувають до розвинених західних країн, України з держав «третього світу» і приносять до цих суспільств традиції, цінності та поведінкові установки своїх країн, етнічних груп. Як пише Д. О. Назаренко, інтеграціоналізуючись, нелегальні міграційні потоки сприяють, з одного боку, утвердженню у світі мультикультуризму, а з другого – є соціальною базою окремої частини злочинності, в тому числі й з міжнародним корінням¹.

У багатьох випадках невідповідність ціннісних установок стає однією з причин вчинення іноземцями-мігрантами правопорушень і злочинів (у тому числі тяжких) на території держав, що приймають їх. Здійснюючи заборонені законом і не схвалювані суспільною мораллю діяння, вони стають і з правової, і з моральної точки зору злочинцями.

Сьогодні в Україні активізується діяльність організованої злочинності, що спеціалізується насамперед на створенні транснаціональної системи керування нелегальними міграційними потоками. Збільшення неконтрольованої нелегальної міграції призвело до значного посилення криміналізації суспільства у прикордонних районах².

2. Практика показує, що більшість загроз національним інтересам України формується та має передумови до зародження саме в межах прикордонного простору. Звідси ці загрози поширюються через державний кордон, втягуючи до своєї системи або пособництва місцеве населення. І це не дивно, оскільки, як наголошує французький кримінолог Ф. Тюаль, «організована злочинність у деяких регіонах є більш послідовним роботодавцем, ніж держава чи легальні галузі»³. Нелегальні мігранти найчастіше використовують місцевих жителів прикордоння як провідників, перевізників і просто як перекладачів, які на різних етапах пересування таких мігрантів отримують за це певний прибуток. Як свідчать матеріали, отримані правоохоронними органами, організація нелегальної міграції є одним із найприбутковіших видів незаконної

¹ Назаренко Д. О. Кримінологічний аналіз та протидія фоновим для злочинності явищам : монографія. – Х. : Діса плюс, 2013. – С. 255.

² Савін В. М. Міграційна політика як складова національної безпеки України // Боротьба з організ. злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – №2 (30). – С. 56.

³ Геостратегія преступности / Ж.-Ф. Гейро, Ф. Тюаль ; пер. с франц., ред. А. Е. Корыстина. – К. : ИД «Скиф», 2014. – С. 120.

діяльності причетних до цього осіб¹. Тільки упродовж 2015 р. за незаконне перетинання чи спробу перетинання державного кордону та порушення правил перебування в Україні прикордонниками затримано 3,5 тис. іноземців, що на третину більше, ніж у 2014 р. При цьому основну частку таких правопорушників складають особи, які намагалися незаконно потрапити на територію держав-членів ЄС поза пунктами пропуску через державний кордон України.

Злочинні групи на державному кордоні під час своєї діяльності вдаються до насильства, «відмивають» величезні суми грошей, підкупають посадових осіб, а також наносять шкоду та загрожують економічній і фінансовій системі держави. Саме тому національні інтереси держави у цій сфері потребують консолідації зусиль державних інституцій щодо обмеження економічних і соціально-політичних основ злочинності, опрацювання системи засобів правового, спеціального та іншого характеру для ефективного припинення злочинності, захисту життєво важливих інтересів держави від злочинних посягань, створення системи контролю за рівнем злочинності.

Адже, як зауважує А. М. Бабенко, специфіка функціонування прикордонних регіонів полягає перш за все в особливостях соціально-економічного, політичного, культурологічного, демографічного, міграційного та ін. життя населення, пов'язаного із внутрішніми й зовнішніми факторами взаємодії із сусідніми регіонами².

Саме тому завдяки скоординованій діяльності правоохоронних органів України і суміжних країн у 2015 р. їм вдалося викрити 74 організовані групи, що займалися незаконним переправленням осіб, та затримати 79 організаторів і пособників цих протиправних дій, а також виявити поблизу державного кордону 8 підпільних підприємств (цехів) із виготовлення контрафактного одягу та взуття, де незаконно працювали та проживали понад ста нелегальних мігранта (здебільшого громадян В'єтнаму).

3. Результати аналізу наукових джерел свідчить, що у міжнародному та вітчизняному законодавстві відсутнє юридичне визначення злочинності прикордонного простору. Це зумовлено тим, що на законодавчому

¹ Стрельцов Є. Л., Притула А. М. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України: склад злочину : конспект лекцій. – О. : Фенікс, 2011. – С. 3.

² Бабенко А. М. Шляхи вдосконалення запобігання злочинності в прикордонних регіонах України / Південноукр. правн. часопис. – 2014. – № 3. – С. 16.

рівні відсутні спеціальні нормативно-правові акти, які регламентували б правові засади протидії цьому різновиду злочинності. Такі обставини певним чином зумовлюють проблему неупорядкованості профілактичної роботи, що пов'язана з необхідністю запобігання злочинності прикордонного простору.

Злочинність прикордонного простору у загальних рисах є сукупністю злочинів, що вчиняються на державному кордоні та частині прилеглої до нього із внутрішнього боку національної території на суші, в повітряному і водному басейнах, у межах яких установлюється спеціальний правовий режим і порядок дій, що забезпечують суверенітет країни та захист інтересів особистості, суспільства та держави у прикордонній сфері.

Найбільш характерними ознаками цього різновиду злочинності є: специфічне місце вчинення злочину (державний кордон, контрольований прикордонний район, пункти пропуску через державний кордон, контрольні пункти в'їзду-виїзду, виключна (морська) економічна зона тощо) та специфічні суб'єкти правовідносин (прикордонники, митники, контрабандисти тощо).

Розділом XIV Особливої частини КК («Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації») передбачено дві статті, що посягають на прикордонну безпеку держави. Це злочини, передбачені ст. 332 («Незаконне переправлення осіб через державний кордон України») та ст. 332¹ («Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї») КК. Також тісно пов'язані з державним кордоном та прикордонним простором України умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України, (ст. 110 КК) та фінансування таких дій (ст. 110² КК), а також злочинне порушення правил несення прикордонної служби (ст. 419 КК).

Крім того, порушення недоторканості кордонів часто пов'язано з учиненням інших небезпечних злочинів, таких як шпигунство, тероризм, контрабанда зброї і наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів тощо¹.

Однак злочинність прикордонного простору не обмежується тільки зазначеною категорією злочинів, оскільки жителі прикордоння, так само

¹ Назаренко В. О. Передмова // Кримінально-правова охорона державного (митного) кордону України : навч. посіб. / Є. Л. Стрельцов, А. М. Притула. – О. : Фенікс, 2015. – С. 4.

як і решта населення України, вчиняють загальнокримінальні злочини. Не слід також забувати й про корупційні діяння осіб, які покликанні забезпечувати прикордонну безпеку держави, – прикордонників.

4. Отже, стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від реальних і потенційних зовнішніх та внутрішніх загроз у прикордонному просторі є ключовою ознакою прикордонної безпеки держави як комплексного виду національної безпеки. Суспільну небезпечність злочинів, що вчиняються у прикордонному просторі, важко переоцінити. За несприятливих умов вони можуть спричинити насильницьку зміну конституційного ладу, підрив суверенітету, порушення єдності й територіальної цілісності, дезорганізацію функціонування органів державної влади, важливих державних, військових об'єктів та інформаційної інфраструктури. Яскравим прикладом цього стали жакливі події, що відбуваються сьогодні на території східних областей нашої держави.

СЕКЦІЯ № 4

РОЗРОБКА ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ПРАЦЯХ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

О. М. Мусиченко, викладач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

У тезах розглянуто поняття та вказано критерії якості закону. Зазначено, що соціальна адекватність є однією із властивостей якісного кримінального закону. Приділено увагу загальносоціальним критеріям якості кримінального закону, сукупність яких визначає його соціальну адекватність.

В тезисах рассмотрено понятие и указаны критерии качества закона. Отмечено, что социальная адекватность является одним из свойств качественного уголовного закона. Уделено внимание общесоциальным критериям качества уголовного закона, совокупность которых определяет его социальную адекватность.

In the theses the concept of quality of law is considered and its criteria are stated. It is noted that social adequacy is one of the properties of qualified criminal law. Attention is paid to the general social criteria of quality of criminal law which totality defines its social adequacy.

Якість кримінального закону є проблемою більш масштабною, ніж якість будь-якого іншого нормативного акта, оскільки від якості кримінального закону залежить його ефективність. Разом із тим незаперечним є факт, що якість закону підвищує його престижність у суспільстві. Однак проблема якості закону не вирішена в повній мірі, оскільки прийняті закони не завжди відповідають рівню розвитку суспільних відносин, реально не відображають інтереси та потреби суспільства, досить часто вони характеризуються колізійністю, декларативністю тощо. Крім

того, критерії якісного закону визначаються по-різному, що дає досить розмите уявлення про якісний закон.

У теорії по-різному визначається якість закону. Це залежить від того, що покладене в поняття якості, – філософське значення внутрішньої визначеності предмета, що становить специфіку, яка відрізняє його від усіх інших, чи загальноприйняте значення ступеня вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням¹.

На нашу думку, доцільне поєднати ці підходи. При цьому прикладна інтерпретація якості закону має ґрунтуватися на філософській категорії якості. Саме такий підхід використовує М. Г. Кравченко, який запропонував таке визначення: «якість закону – це комплексна категорія, що полягає в поєднанні ознак закону, які у своїй сукупності визначають його як окремий вид нормативно-правових актів, що посідає особливе місце в системі законодавства держави, а також вимог, яким він має відповідати»². Проте й у цьому визначенні ігнорується, те, на що мають бути спрямовані такі вимоги. Більш вдалими, на наш погляд, видається підхід Л. М. Демидової, яка дає таку дефініцію: «якість закону – це правовий стандарт, сукупність властивостей, яким притаманна потенційна здатність забезпечити ефективне державне правове регулювання та задовольнити певні інтереси держави і суспільства»³. У цьому визначенні у повній мірі відображено, що сукупність властивостей якості характеризують закон передусім як ефективний регулятор суспільних відносин. Підхід до якості як філософської категорії дозволив Л. М. Демидовій визначити, що якість законодавства України про кримінальну відповідальність становить системну сукупність притаманних йому властивостей (ознак), які визначають і підкреслюють унікальність цього законодавства порівняно з будь-яким іншим та які потенційно здатні забезпечити його ефективність як правового інструментарію в боротьбі зі злочинами та для їх попередження⁴.

¹ Словник української мови : в 11 томах / за ред. І. К. Білодіда. – Т. 11 : Х-Ь. – К. : Наук. думка, 1980. – С. 638.

² Кравченко М. Г. Основні ознаки та вимоги до якісного закону // Адмін. право і процес. – № 4 (6). – 2013. – С. 15.

³ Демидова Л. М. Щодо критеріїв якості кримінального законодавства (історичний аспект) // Зб. наук. пр. Харк. нац. педагогічн. ун-т ім. Г. С. Сковороди. – Серія : Право. – 2010. – Вип. 14. – С. 128.

⁴ Демидова Л. М. Кримінальний кодекс України як якісно-кількісна система (системно-функціональний підхід) // Вісн. Акад. правов. наук України. – 2012. – № 2 (69). – С. 221.

Науковці по-різному визначають властивості, що притаманні якісним законам, та критерії якості закону. Тут слід зазначити, що поняття властивостей та критеріїв якості закону часто ототожнюються. На наш погляд, говорячи про якість закону, краще використовувати поняття «критерій», оскільки властивість – це характерна ознака, особливість, що відрізняє від інших чи подібних предметів, явищ, а критерій – це своєрідне мірило, вимога для оцінювання певного предмета, явища. Отже, якщо якість закону вважати оцінною категорією, то слід говорити про критерії якості закону.

Найчастіше критерії, що визначають якість закону, поділяють на дві групи: соціальні (або ще їх називають загальносоціальні, сутнісно-правові, змістовні) та юридичні (їх поділяють на групи: фундаментальні, або базові, та властивості техніко-юридичного характеру).

Якість закону у соціальному ракурсі – це його здатність максимально враховувати суспільні, групові, індивідуальні потреби та інтереси, чітко визначати цілі правового регулювання, ресурсозабезпеченість закону, включаючи засоби правового регулювання. З юридичної точки зору важливе значення має конституційність, системність, пряма дія, техніко-юридична досконалість закону¹.

Критерії якості кримінального закону є взаємопов'язаними і взаємозалежними. Так, соціальні (змістовні, внутрішні) критерії безпосередньо пов'язані з атрибутивними (щодо форми). Зазначимо, що текст кримінального закону, тобто письмове словесне його вираження як нормативно-правового акта, прийнятого у порядку, встановленому Конституцією України для прийняття законів, є формою виразу його змісту.

Щодо критеріїв якості кримінального закону зазначимо, що вони є дещо відмінними від критеріїв якості закону загалом, оскільки кримінальний закон має свої особливості, притаманні лише йому. При аналізі критеріїв якості кримінального закону науковцями не достатньо уваги приділяється його загальносоціальним критеріям, а наголошується здебільшого на юридичних критеріях, таких як: конституційність, формальна визначеність, системність й узгодженість з іншими кримінально-правовими нормами та нормативно-правовими актами інших галу-

¹ Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. В. М. Сырых. – М. : Эксмо, 2008. – С. 522.

зей права, ступінь наукової обґрунтованості, формальна визначеність, структурованість Кримінального кодексу України. Водночас соціальні критерії кримінального закону – сукупність тих характеристик, що відбивають його соціальну адекватність, – є не менш важливими для якісного закону.

Слід погодитися з тим, що соціальній адекватності відповідає той закон, що володіє властивістю виступати виразом права¹. Беручи до уваги теоретичні розробки визначення загальносоціальних критеріїв якості закону, визначимо загальносоціальні критерії якості кримінального закону.

Що ж є мірилом соціальної адекватності, які концепти є відображенням змістовних характеристик кримінального закону?

По-перше, це соціальна справедливість. О. В. Козаченко, досліджуючи соціальну справедливість як мету кримінально-правових заходів, вказує, що соціальна справедливість характеризується відповідністю між протиправними діяннями і примусовими заходами кримінально-правового впливу, між правомірною постзлочинною поведінкою і реабілітаційно-заохочувальними заходами, між заподіяними збитками і заходами щодо їх відшкодування². Соціальна справедливість у кримінальному законі має таке вираження: наявність у кримінальному законі різноманітних кримінально-правових заходів, застосовуючи які, є можливість реагувати на вчинене діяння і за допомогою яких досягається баланс інтересів учасників кримінально-правових відносин; справедлива санкція за діяння, що заборонене кримінальним законом; справедливість при формуванні кола кримінально караних діянь тощо.

По-друге, загалом гуманітарна природа права, яка визначає, що центром кримінального закону повинна бути людина. Причому це не тільки особа, яка вчинила кримінальне правопорушення чи об'єктивно протиправне діяння, як це прийнято вважати, а й і потерпіла особа. Науковці, які займалися проблемами потерпілого у кримінальному праві, вказують на те, що дослідження злочинів, передбачених у КК, показує, що потерпілий ніколи не характеризує знижену суспільну небезпечність злочину, тобто потерпілий не може бути ознакою складу

¹ Червонюк В. И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации // Юрид. техника. – 2014. – № 8. – С. 491.

² Козаченко О. В. Культуро-антропологічна концепція заходів здійснення кримінально-правового впливу // Наук. пр. Нац. ун-ту «Одеська юрид. акад.». – 2012. – Т. 11. – С. 414.

злочину, що пом'якшує відповідальність¹. Таким чином, не лише норми кримінального процесуального законодавства захищають потерпілого, а й норми кримінального закону.

По-третє, відповідність кримінального закону моральним засадам, культурним, духовним цінностям українського народу. Жодна кримінально-правова норма не може називатися якісною, якщо вона не відповідає тим цінностям, традиціям, що склалися в певний культурно-історичний період на визначеній території. Цей соціальний якісний критерій кримінального закону знімає проблему протистояння закону й адресатів, є доволі сильним рушієм їх правомірних дій. Тут можна навести приклад законів 16 січня 2014 р., що призвели до соціального супротиву в суспільстві.

По-четверте, відповідність кримінального закону об'єктивним тенденціям суспільного розвитку. Сьогодні ми можемо спостерігати те, що результатом розвитку певних суспільних відносин стала поява у КК України нових кримінально-правових заходів: спеціальної конфіскації, заходів щодо юридичних осіб; з'явилися норми, що посилили кримінальну відповідальність за злочини проти журналістів, тощо. Разом із тим слід указати на те, що необхідність реагувати на зміни у суспільстві не повинна перешкоджати й іншим юридичним критеріям якості кримінального закону, наприклад, його стабільності. Іноді законодавець, приймаючи закон як реакцію на певні суспільні процеси, робить це поспішно: до нього вносяться зміни одразу після набрання ним чинності. Такі тенденції є вкрай негативними і позначаються на ефективності кримінального закону. Попередженням таких негативних проявів є продумана концепція та мета законопроектів.

Отже, яким технічно досконалим не був би кримінальний закон, але якщо він не відповідає переліченим загальносоціальним критеріям, то навряд чи цей закон може називатися якісним. Разом із тим соціальні характеристики кримінального закону втрачають своє значення без його належного юридичного оформлення.

¹ Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / за наук. ред. В. І. Борисова. – Х. : Право, 2006. – С. 104.

А. В. Калініна, молодший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташи-са НАПрН України

КРИМІНОЛОГІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЯК ІНДИКАТОР СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У тезах розглядається зміст понять «соціум», «соціальність» та співвідношення між ними. Наведене загальне визначення соціальної функції кримінального права. Обґрунтовано, що кримінологічні дослідження (а саме визначення кримінологічних засад процесів криміналізації/декриміналізації та проведення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів) є індикаторами соціальної функції кримінального права.

В тезисах рассматривается содержание понятий «социум», «социальность» и их соотношение. Приведено общее понятие социальной функции уголовного права. Обосновано, что криминологические исследования (а именно определение криминологических оснований процессов криминализации/декриминализации и проведение криминологической экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов) являются индикаторами социальной функции уголовного права.

The scopes of the notions of “society” and “sociality” and correlation between them have been considered. The general definition of the social function of criminal law has been determined. It was founded, that the criminological researches (especially the determination of criminological frameworks of criminalization/decriminalization and carrying out the criminological expert examination of the legally enforceable enactments and their drafts) are the indicators of the social function of criminal law.

1. Стаття 1 Конституції України наголошує на тому, що Україна є соціальною державою. Із цього випливає, що законодавство, діяльність державних органів, засади міжнародного співробітництва та ін. повинні мати і мають соціальну спрямованість. Висловлене стосується й інших сфер практичного освоєння людиною навколишнього світу.

Суспільство як єдиний складний механізм для нормального функціонування, розвитку і навіть самозбереження повинне орієнтуватися насамперед на соціальність як основу, фундамент усіх суспільних відносин, що в ньому існують. У зв'язку із цим постає питання про природу і співвідношення категорій «суспільство» і «соціальність». Можна зробити припущення, що першоосновою у такому порівнянні є суспільство – соціум (лат. *socium* – спільне). У науці цим терміном позначається вся

сукупність історично усталених форм спільної життєдіяльності людей¹. Тож що є «соціальний» і чим є «соціальність» для суспільства?

Словник у такий спосіб тлумачить термін «соціальний»: «...такий, що пов'язаний із життям людей і їх відносинами у суспільстві або суспільством загалом; породжений умовами суспільного життя»². Отже, це нібито, на перший погляд, похідна категорія, яка є на порядок нижчою від свого однокорінного «творця». Однак не можна оминати увагою той факт, що ознака соціальності властива лише людському суспільству – це найвища форма розвитку живої матерії. Тобто сукупність індивідів стала «соціумом», лише набувши ознаки соціальності.

Із другого боку, чим є соціальність по суті? Що це – функція чи якісний стан суспільства? Ми припускаємо, що поняття «соціум» і «соціальний» – це однопорядкові, взаємозалежні категорії, адже без «соціуму» не може бути «соціальності», і навпаки.

2. Безсумнівно, всі галузі науки в сучасному суспільстві соціально орієнтовані. Саме соціальний результат і ступінь соціальності знаходиться в основі та є «знаком якості» їх функцій.

Соціальна функція кримінального права виходить із забезпечення сталого й успішного функціонування українського соціуму за допомогою кримінально-правових норм. Це, в першу чергу, стан захисту прав, свобод та інтересів громадян, що гарантується соціально орієнтованим законодавством держави та ефективним його застосуванням. Також це стан безпеки у суспільстві, на який не може не впливати рівень злочинності у країні.

У процесі законотворчості у сфері кримінального права мають ураховуватися результати не лише кримінально-правових наукових досліджень, а й досліджень кримінологічних, соціологічних, економічних та ін.

3. Загальновідомим є той факт, що кримінологія свого часу виокремилася із кримінального права. У процесі розвитку цієї науки утворилася і соціологічна школа кримінології. На теперішній час цей напрям продовжує активно розвиватися. Нерідко, до речі, й саму науку кримінологію називають наукою соціологічною, а не юридичною – «кримінальною соціологією».

¹ Соціум [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://histua.com/slovník/s/socium>. – Заголовок з екрана.

² Тлумачний словник сучасної української мови: бл. 50 000 сл. / уклад. І. М. Забіяка. – К. : Арій, 2007. – С. 420.

Вплив кримінології на кримінальне право здійснюється за двома ключовими напрямками: по-перше, це визначення кримінологічних заasad процесів криміналізації і декриміналізації, а по-друге – проведення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проєктів, зокрема, й у цій галузі.

Як влучно зазначає В. В. Голіна, процеси криміналізації і декриміналізації повинні спиратися на принцип науковості. Дотримання цього принципу шляхом кримінологічної підтримки зазначених процесів полягає в отриманні законодавцем об'єктивної інформації щодо характеру і ступеня суспільної небезпечності явищ, подій, фактів, отриманої внаслідок кримінологічного моніторингу і кримінологічних досліджень злочинності. Відсутність кримінологічного супроводження процесів криміналізації та декриміналізації може суттєво позначитися на їх об'єктивності і своєчасності й не матиме позитивного соціально-правового результату¹.

Таким чином, результати якісних кримінологічних досліджень суспільства дозволяють виявити проблеми, що потребують кримінально-правового вирішення. Вони свідчать про реалізацію у соціумі тих чи інших положень КК України та їх вплив на стан злочинності в державі, а так само обґрунтовують необхідність або, навпаки, недоцільність криміналізації/декриміналізації певних процесів і явищ.

Запропоноване у науці загальне поняття кримінологічної експертизи позначає експертне дослідження і прогнозування зміни кримінологічної ситуації у певній сфері суспільних відносин у зв'язку з новими обставинами (умовами) її функціонування². Як різновид кримінологічної експертизи виділяють кримінологічну експертизу нормативно-правових актів та їх проєктів. Така експертиза дозволяє шляхом зіставлення аналізу положень чинного документа, в тому числі й у сфері кримінального права, та аналізу його практичної реалізації оцінити соціальний ефект правозастосування, а також виявити його переваги і недоліки та обґрунтувати необхідність внесення змін до нього.

Кримінологічна експертиза проєктів нормативно-правових актів має схожий результат, однак її очевидною перевагою є врахування висновків цієї експертизи ще на етапі законопроектної роботи.

¹ Див. : Голіна В. Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України // Вісн. Націон. акад. прав. наук України. – 2015. – № 3 (82). – С. 107–117.

² Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн.. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2008. – Кн. 3 : Практична кримінологія. – С. 196.

Кримінологічна експертиза чинного КК України та проектів нормативно-правових актів зі змінами до нього є завжди необхідною, адже саме кримінологічний моніторинг такого роду виявляє зв'язок між станом злочинності в державі та реалізацією норм КК України на практиці (зокрема, превентивної функції кримінального покарання) з одного боку, і зі змінами у суспільних відносинах, які потребують криміналізації/декриміналізації, із другого боку.

Таким чином, кримінологічні дослідження в повній мірі можна назвати індикатором соціальної ефективності кримінального законодавства України.

Л. Ю. Тимофеева, аспірантка кафедри
уголовного права Национального уни-
верситета «Одесская юридическая ака-
демия»

ОБОСНОВАНИЕ НЕОБХОДИМОСТИ ГУМАНИСТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Гуманистические ценности остаются неизменными. Они нуждаются в охране, а так же в обеспечении их реализации в отношении всех субъектов уголовных правоотношений (лица, совершившего преступление, потерпевшего и третьих лиц) как на правоприменительном, так и правотворческом уровне.

Гуманістичні цінності залишаються незмінними. Вони потребують охорони, а також забезпечення їх реалізації щодо всіх суб'єктів кримінальних правовідносин (особи, що вчинила злочин, потерпілого та третіх осіб) як на правозастосовному, так й на правотворчому рівні.

The humanistic values doesn't change. There are need to protection and realization as to subjects of criminal law relations (criminal, offender, the victim and third parties).

Под воздействием социокультурных, экономических и прочих особенностей информационной эры¹, с формированием киберпространства

¹ Примечание. Информационная эра (англ. Information Age), также известная как эра компьютеров, или информационная эпоха (электронная эпоха), – это концептуальная идея о том, что современный век будет характеризоваться широкими возможностями для отдельных лиц свободно передавать и принимать информацию. Идея связана с концепцией цифрового века, или цифровой революции, и включает в себя последствия перехода от традиционной промышленности. Промышленная революция пришла с индустриализацией к экономике, основанной на манипуляции информацией.

и взаимопроникновением наук и пр. меняется взгляд на права человека. Уголовное законодательство также меняется, главным образом следуя за сменой вектора антропоцентристских¹ тенденций (современное уголовное законодательство охраняет жизнь человека, честь и достоинство, половую свободу и неприкосновенность независимо от социального статуса, демографических особенностей лица и пр.). Постепенно стираются границы естественных прав, начинают охраняться виртуальные, права, сверхправа и сверхкачества человека (право доступа к личным данным), что приводит к «сумеркам» первоначальной концепции прав человека², гуманистических ценностей и смысла гуманизации, а также к «сумеркам» уголовно-правовой науки³.

Отдельные вопросы, связанные с гуманистическими ценностями, исследовали такие ученые-правоведы, как: Л. В. Багрий-Шахматов, В. В. Мальцев, В. А. Туляков, В. В. Сташис, Н. И. Хавронюк и др.

В последнее время некоторые ученые процессы гуманизации считают неактуальными и вызывающими «улыбку»⁴, связывая этот процесс с односторонней реализацией принципа гуманизма в отношении лица, совершившего преступление (смягчением уголовной ответственности, декриминализацией и пр.), хотя гуманистический подход более глубокий и реализуется в отношении всех субъектов уголовных правоотношений (лица, совершившего преступление, потерпевшего и третьих лиц) как на правоприменительном, так и правотворческом уровнях. *Поэтому представляется актуальным ставить вопрос об обосновании необходимости такого гуманистического концепта.*

Особо ярко подобные тенденции проявились в эпоху *постмодерна*, который зародился во второй половине XX в., разрушая опыт реализации принципа гуманизма, сея сомнения в необходимости любой из теорий,

¹ Примечание. Антропоцентризм – учение, которое ставит человека в центр правоприменения и правотворчества (В. В. Дудченко, Ю. Н. Оборотов, А. В. Козаченко и др.).

² Юдківська Г. Сутінки прав людини і Європейський суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.racurs.ua/1136-prava-ganna-udkivska>. – Заголовок з екрана.

³ Туляков В. А. Гибридность права в современном уголовно-правовом дискурсе // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. – О. : Юрид. літ., 2016. – С. 169.

⁴ Полянський Є. Ю. Кримінально-правова політика України та виклики сьогодення // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. – О. : Юрид. літ., 2016. – С. 173.

что приводит к кризису уголовного права¹ и не способствует сбалансированному направленному гуманистическому правотворчеству и правоприменению. Постмодерн связан с субъективистским пониманием прав и обязанностей человека. Лицо исходит из собственного опыта либо опыта, близкого окружения, а не многовековых норм общественной морали и нравственности. В идеальной гуманистической модели право должно быть максимально сориентированно на потребности всего общества. Конфликты, в том числе и совершение преступлений, возникают потому, что человек абсолютизирует собственные права (право на удовлетворение естественных потребностей, интересов, создание комфорта), забывая о правах других людей. В этот момент сталкиваются интересы (частное противоречит общему).

То же самое происходит и с принятием и непринятием гуманизма, который не только не принимается, но и отторгается обществом. Все хотят, чтобы с ними относились человечно, но далеко не все сами относятся так к другим. Отсюда отсутствие популярности гуманизма, а также причина антигуманности окружающей нас действительности. Объективация гуманизма невозможна без «учета соответствующих гуманистической системе ценностей качественных изменений в общественном сознании, которые зависят от состояния социально-экономического развития общества»². Гуманистические тенденции должны развиваться и ориентироваться на особенности самосознания. Структура и содержание самосознания непосредственно зависят от состояния культурного развития общества, направленности на сохранение национальной самобытности народа. Поэтому желающие жить в цивилизованном государстве должны сами человечнее относиться к другим.

Если продолжать поддерживать субъективистский взгляд каждого человека, то это приведет к необоснованному расширению перечня преступлений и к широкому нарушению этих запретов, так как множественность частных размыкает основу общего. Это приводит к размытию границ прав человека, так как в последнее время право человека отождествляют с интересом, комфортом и прочее³.

¹ Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір : монографія. – М. : Іліон, 2011. – С. 52.

² Вітер Д. Соціокультурна та ідеологічна трансформація суспільства в аспекті концепції гуманістичного розвитку // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президенті України. – 2006. – №2. – С. 372.

³ Юдківська Г. Сутінки прав людини і Європейський суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.gacurs.ua/1136-prava-ganna-udkivska>. – Заголовок з екрана.

От человека зависит степень отражения в законе основ естественного права и морали, но человек зависит от социально-культурных, экономических, идеологических, исторических, биологических, физиологических факторов, а также от системы ценностей, признанной обществом. Человек, несмотря на присущие ему отрицательные физические, биологические и социальные свойства, стремится к комфорту и достигает его только в гармонии и доброте. Люди различны, и каждый имеет право сохранять свою индивидуальность, реализовывать свою свободу, но только если это не нарушает прав других людей. Правотворчество должно основываться на системе (целом), а не разрозненных частях, учитывая потребности не только отдельного человека, общества и государства, но и целого народа. Когда присутствует такое единство (целостность, гармония) буквы закона и духа права, закон воспринимается как категорический императив, лицо осознает нравственную необходимость такого закона и принимает наказание за нарушение закона как должное.

Благодаря гуманизму есть возможность обосновать необходимость уголовного права, обосновать использование методов уголовно-правового регулирования (криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации), применение мер уголовно-правового воздействия. Необходимо интегрировать знания, полученные из закона и других нормативно-правовых актов; знания о поведении человека в данной местности (государстве), правовой системе; соотнести фактическое поведение людей с нормой закона; смоделировать возможность желаемого поведения людей на основании используемого закона. Если на основании используемого закона нет возможности смоделировать желаемое поведение, тогда необходимо искать инструменты воздействия на человека в самом поведении человека.

Уголовный закон охватывает разнообразные явления, но они не наполнены сущностным содержанием первоначальной идеи возникновения уголовного права. Уголовное право должно быть строгим, исключительным, гуманным и справедливым одновременно. Искаженное воплощение уголовно-правовой политикой (в частности в законодательстве), теоретических положений связано, в том числе, с сущностью человека. Ведь именно человек создает и применяет законы.

Отрицательные черты и последствия такого применения гуманизма позволяют говорить о последствиях реализации принципа гуманизма в правоприменении. Последствия зависят от его (гуманизма) чрезмерной или недостаточной реализации, зависят от сущности человека. «Право

на гуманність» к лицу, совершившему преступление, со стороны государства должно соотноситься с обязанностями людей относительно друг друга, относительно государства и общества.

Таким образом, необходимость уголовно-правового гуманистического концепта обусловлена следующим: 1) если преступление еще не совершено, то для обеспечения безопасности общества формируется «угроза» мерой уголовно-правового характера (наказанием, уголовной ответственностью, мерами безопасности и т. д.) за совершение деяния, определенного законом как преступление; обеспечение экономии мер уголовной репрессии (признание преступлениями только тех деяний, за совершение которых нет возможности воздействовать на лицо не уголовно-правовыми средствами); 2) если преступление совершено, то необходимо обеспечить сбалансированную реализацию гуманизма в отношении всех субъектов уголовно-правовых отношений (по возможности ограничиваться мерами безопасности, а не наказанием; обеспечить возмещение вреда потерпевшему); 3) после отбытия наказания или применения мер безопасности следует помочь лицу, совершившему преступление, не совершать преступления снова; помочь потерпевшему не стать жертвой или преступником вновь. При криминализации или декриминализации деяний, руководствуясь приоритетом уважения прав человека, должны охраняться и защищаться наивысшие гуманистические ценности. Следовательно, и на правотворческом уровне принцип гуманизма должен реализовываться сбалансировано в отношении всех субъектов уголовных правоотношений.

А. В. Костіна, секретар судового засідання відділу організації судового процесу та технологічних інформацій Харківського окружного адміністративного суду

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ЗАКОНОТВОРЕННЯ ТА ПРАВЗАСТОСУВАННЯ

Тези присвячено дослідженню соціальної функції кримінального права. Пояснюється що саме необхідно розуміти під соціальним призначенням права і правовим впливом. Пропонується під час дослідження соціальної функції кримінального права

звертати увагу не лише на зовнішні прояви цієї функції, а й встановлювати її внутрішні характеристики.

Тезиси посвящені дослідженню соціальної функції кримінального права. Об'ясняється, що саме слід розуміти під соціальним призначенням права і правовим впливом. Пропонується в ході дослідження соціальної функції кримінального права звертати увагу не тільки на зовнішні прояви цієї функції, але й встановлювати її внутрішні характеристики.

The theses are devoted to research of the social function of criminal law. The author explained the essence of the social purpose of the law and legal influence. It was proposed during the study of the social function of criminal law pay attention not only on the external characteristics of this function, but also establish her internal ones.

Кримінальне право є історично зумовленою юридичною системою реагування суспільства на найнебезпечніші діяння. Метою існування цієї правової системи є забезпечення охорони певних соціальних цінностей. Що ж слід розуміти під соціальним призначенням права і правовим впливом? Соціальне призначення права формується, складається з потреб суспільного розвитку. Відповідно до потреб створюються закони, спрямовані на закріплення певних відносин, їх регулювання або охорону. Причому те або інше призначення права виступає тим виразніше, чим гостріше відчувається потреба саме у відповідній його соціальній ролі – закріпити, захистити або спрямувати розвиток певних суспільних відносин. Тобто із цього випливає, що завданнями кримінального права України є правове забезпечення охорони свобод людини, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного ладу від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобіганням злочинам.

На сучасному етапі розбудова української держави в умовах ринкової економіки та відповідної структурної реформації у суспільстві призвела до певної нестабільності та диспропорції у соціальній динаміці. У зв'язку із цим юридична наука має звернути належну увагу на вивчення й удосконалення кримінального права в цілому. На міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності», що проходила у жовтні 2015 року в м. Харкові, В. Я. Тацій відзначив, що Україна опинилася в ситуації необхідності швидких та вдалих реформ, відповідно до яких є необхідним подальше удосконалення кримінального законодавства. Однак залишається багато питань, що впливають на якість і ефективність цього законодавства. Вирішення ж багатьох

проблем знаходиться в площині законотворення і правозастосовної діяльності¹.

У свою чергу, системні вади нормативного матеріалу дезорієнтують суб'єктів правозастосовної діяльності, призводять до помилок при кваліфікації, викликають різнобій у прийнятті управлінських рішень та їх виконанні. Із зазначеного вище випливає, що в сучасних умовах розвитку європейської інтеграції виникає необхідність в об'єднанні зусиль стосовно дослідження актуальних проблем запобігання та боротьби зі злочинністю, виробленні міжнародних механізмів протидії їй.

Хоча тематика методологічних засад наукового забезпечення кримінального провадження в усі часи привертала увагу вітчизняних і зарубіжних учених, однак неврахування функціонального призначення кримінального права призвело до багатьох існуючих проблем, що безпосередньо впливають на неможливість досягнення проголошених у КК України завдань, у тому числі мети покарання. Неповнота заходів кримінально-правового впливу, їх незорієнтованість на правозастосовців та правосвідомість останніх, поруч з іншими системними недоліками публічно-правового регулювання, призвели до формування значної кількості суперечливих явищ та процесів, які у сумі дають можливість казати про часткове припинення розвитку кримінально-правової доктрини, знаходження кримінального законодавства та правозастосування у стані системної кризи.

Відомо, що Робоча програма розвитку кримінально-правової науки в Європі вважає, що завдання науковців сьогодення полягають у з'ясуванні того, яким чином новітні та старі форми злочинності можуть бути відбиті у розумінні злочину, які процеси здійснюють вплив на почуття небезпеки та формування негативних стереотипів у суспільстві, що зумовлює подальшу криміналізацію. Порівняння різних режимів кримінально-правового впливу, запобігання злочинності та суспільної інтеграції у динамічному взаємозв'язку надає можливість з'ясувати найбільш ефективні практики обмеження злочинності. У цьому зв'язку важливим документом є Декларація Тринадцятого Конгресу ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя 2015 р., що пов'язує питання запобігання злочинності та кримінального правосуддя з глобальними ці-

¹ Тацій В. Я. Переднє слово // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / редкол. В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 3–6.

лями сталого розвитку. Зважаючи на багатогранність та різноманітність законотворчої діяльності, можна стверджувати, що саме зазначені напрями зумовлюють вихідний теоретико-методологічний потенціал наукового дослідження у сфері пізнання соціальної функції.

На підставі цього, під час дослідження соціальної функції кримінального права варто звертати увагу на зміст цієї функції, природу, співвідношення з іншими функціями кримінального права. Саме такі напрями дослідження функцій кримінального права нададуть їм необхідної ефективності в сучасних складних умовах розвитку української державності. Адже ніхто і ніщо, крім науки, не в силах забезпечити опрацювання величезного обсягу нормативно-правових актів, їх приведення у відповідність до чинного законодавства та правил законотворення.

А. С. Сохіякн, здобувач кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА З ЙОГО ДЖЕРЕЛАМИ

У тезах розглянуто питання взаємодії соціальної функції із джерелами кримінального права. Проаналізовано послідовний ланцюг взаємозв'язків від соціальної необхідності регулювання певних суспільних відносин у соціумі до досягнення мети такого регулювання.

В тезисах рассмотрен вопрос взаимодействия социальной функции с источниками уголовного права. Проанализирована последовательная цепь взаимосвязей от социальной необходимости в регулировании определённых отношений в социуме до достижения цели такого регулирования.

The thesis is considered the issue of interaction the social function and criminal law sources. The logical sequence is analyzed from social necessity to regulate the relations in society to reaching the aim.

Відомо, що система соціальних норм є необхідною умовою життя суспільства і функціонування держави, об'єднань громадян та окремого індивіда. Потреба в регулюванні суспільних відносин правовими засобами виникає на будь-якому етапі розвитку людства. Не є виключенням і кримінально-правові суспільні відносини, оскільки через вплив різноманітних чинників (політичних, економічних тощо) згодом виникає не-

вий тип відносин, що потребує нормативного врегулювання. Такий тип кримінально-правових відносин, що потребує втручання держави в його регулювання, можна назвати соціальною необхідністю в кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин.

Погоджуючись із точкою зору Ю. В. Бауліна та О. В. Наден, вважаємо, що об'єктом кримінально-правового регулювання є типізовані, деперсоніфіковані суспільні відносини, що складаються в рамках всієї країни між державою та особами, які вчиняють злочини, з приводу покладення на останніх кримінальної відповідальності або звільнення їх від такої. Наявність соціальної необхідності потребує певного нормативно-результативного впливу на такі кримінально-правові суспільні відносини на конкретному проміжку часу. Цей вплив здійснюється за допомогою норм кримінального права.

Ураховуючи той факт, що норма права формується у суспільстві і має адекватно відповідати тим суспільним відносинам, які вона регулює, зміст такої норми повинен залежати від конкретних соціальних умов, об'єктивних закономірностей суспільного розвитку. Отже, така норма кримінального права має бути соціально обумовленою задля ефективного виконання соціальної функції права. У противному разі соціальна функція не буде виконуватися або буде виконуватися неналежним чином.

Як і будь-яка правова норма, соціально обумовлена норма кримінального права потребує певної форми закріплення. Такою формою закріплення виступає джерело кримінального права. Зазначимо, що попри відому дискусію в сучасному кримінальному праві панує думка, що Кримінальний кодекс України не є єдиним джерелом права. Дійсно, якщо не ототожнювати право і законодавство, норма кримінального права може міститися і в інших національних нормативно-правових актах. Так, наприклад, норми кримінального права містяться в ч. 2 ст. 14 закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», у приписах законів України «Про запобігання корупції», «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про боротьбу з тероризмом», «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» тощо.

Саме закріплена в джерелі норма кримінального права є засобом реалізації соціальної функції. Зазначимо, що сама по собі функція має динамічний характер, а мета – лише статичний характер. Так, функція задля досягнення мети здатна змінюватися залежно від соціальних, полі-

тичних та інших чинників, в той час як мета залишається однією, незмінною. Мета, по суті, є певним станом соціуму, що має бути досягнутий завдяки реалізації соціальної функції. Така мета закріплена у ч. 1 ст. 1 КК України, а саме: 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.

Досягнення мети на певному проміжку часу є кінцевим результатом, доки не з'явиться нова соціальна потреба, що, в свою чергу, потребує нового нормативного регулювання.

Таким чином, можна дійти висновку, що в праві існує певний механізм взаємодії взаємопов'язаних елементів: соціальна необхідність у регулюванні суспільних відносин, зумовлена чинниками – соціальна обумовлена норма, здатна врегулювати потреби суспільства, – джерело її закріплення (нормативно-правовий акт, звичай тощо) – соціальна функція, що спрямована на реалізацію соціальних потреб, – мета. Такий механізм є постійно діючим, оскільки він зумовлений простором та часом.

Я. В. Прудников, аспірант кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАСОБІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

У тезах пропонується трактування засобів вчинення злочину як предметів та інших явищ об'єктивної дійсності, що використовує суб'єкт злочину при вчиненні суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності). Засоби поділяються на знаряддя та інші засоби вчинення злочину, аналізується їх кримінально-правове значення.

В тезисах предлагается трактовка средств совершения преступления и других явлений объективной действительности, которые использует субъект преступления при совершении общественно опасного деяния (действия или бездействия). Средства делаются на орудия и другие средства совершения преступления, анализируется их уголовно-правовая значимость.

The interpretation of the means of committing a crime and other phenomena of the objective reality, that a criminal uses for committing a socially dangerous act (action or inaction) has been proposed. The author divided the means of committing a crime into crime instruments and other means of committing crime and analyses their criminal legal significance.

Засоби вчинення злочину поряд з іншими ознаками складу злочину досліджувалися у працях таких вчених, як: М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, М. І. Мельник, В. І. Борисов, В. К. Гришук, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко, М. М. Панов та ін. Більшість із цих досліджень мають загальний характер, причому ґрунтовної розробки поняття та видів засобів вчинення злочину здійснено не було.

Проаналізувавши різноманітні погляди вчених щодо трактування засобів вчинення злочину, можна дійти висновку, що в юридичній літературі засоби вчинення злочину розуміються як предмети матеріального світу, відокремлені від суб'єкта злочину, що використовуються особою при вчиненні суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом як злочин.

Засоби вчинення злочину можна класифікувати на знаряддя вчинення злочинів та інші засоби вчинення злочину. *Знаряддя вчинення злочину* – це предмети матеріального світу: зброя (вогнепальна чи холодна), бойові припаси, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, пристрої, інструменти, технічне устаткування, транспортні засоби, отрута та інші подібні предмети, використовуючи які, особа вчиняє передбачене КК суспільно небезпечне діяння і здійснює при цьому фізичний, у цілому руйнівний, вплив на матеріальні об'єкти (предмети), відносно яких складаються чи функціонують суспільні відносини (об'єкт злочину).

Використання *інших засобів вчинення злочину* має негативний, як правило, інформаційний (дезінформаційний) вплив на суб'єктів суспільних відносин, чим заподіюється істотна шкода відповідним об'єктам кримінально-правової охорони. До інших засобів вчинення злочину (засобів у вузькому значенні слова) належать такі предмети або явища, як: підроблені документи, або інші письмові свідчення, знаки посвідчення особи, шкідливі програмні електронно-технічні засоби, електронне устаткування, службовий одяг тощо.

Застосування тих чи інших засобів істотно полегшує вчинення злочину, а в окремих випадках вчинення злочину без їх застосування є неможливим. Засоби є обов'язковою ознакою складу злочину, коли вони безпосередньо вказані у диспозиції статті Особливої частини КК або односторонньо впливають з її змісту. Так, зброя є обов'язковою ознакою складу злочину бандитизму (ст. 257 КК); вогнепальна зброя чи холодна зброя, або інші предмети, спеціально пристосовані чи заздалегідь підготовлені для нанесення тілесних ушкоджень, є обов'язковими ознаками особливо кваліфікованого складу хуліганства (ч. 4 ст. 296 КК).

Засоби вчинення злочинів слід відрізнити від предмета злочину, що є предметом матеріального світу, у зв'язку з яким чи з приводу якого вчиняється злочин. Предмет, у свою чергу, нерозривно пов'язаний з об'єктом злочину, завжди знаходиться у сфері відповідних суспільних відносин і, як правило, перебуває в статичному стані. Відносно нього формуються і функціонують суспільні відносини, що захищаються кримінальним законом як об'єкт кримінально-правової охорони від злочинних посягань. Засоби вчинення злочину відносяться до сфери злочинної дії чи бездіяльності, завжди перебувають у динамічному стані і забезпечують вчинення посягання на об'єкт кримінально-правової охорони та спричиняють йому шкоду, у тому числі й шляхом здійснення негативного впливу на предмет злочину.

Засоби вчинення злочину мають важливе кримінально-правове значення. Вони відіграють суттєве значення для кваліфікації злочинів та обтяжують покарання, що призначається винній особі за вчинений злочин.

Д. Г. Камалова, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Ташкентского государственного юридического университета

ОСНОВАНИЯ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРИГОТОВЛЕНИЯ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ ОТ ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ

В тезисах подробно рассматриваются отличия приготовления к преступлению от покушения на преступление. Автор присоединяется к мнению ученых, которые полагают, что приготовление к преступлению отличается от покушения на преступление по объективным и субъективным признакам.

У тезах детально розглядається відмінність готування до злочину від замаху на злочин. Автор приєднується до думок учених, які вважають, що готування до злочину відрізняється від замаху на злочин за об'єктивними та суб'єктивними ознаками.

In the theses distinction preparation for the crime from the criminal attempt has been considered in detail. The author joins the opinion of scientists which believe that the preparation for the crime differs from the attempt to commit a crime on the objective and subjective grounds.

Введенный в действие 22 сентября 1994 г. Уголовный кодекс Республики Узбекистан¹ содержит отдельную главу о неоконченных преступлениях. Законодатель отказался от понятия стадий совершения преступления, закрепив в главе VI, озаглавленной «Неоконченные преступления», понятия приготовления к преступлению и покушения на преступление. Вопросы, связанные с неоконченными преступлениями и их отдельными видами, институтом добровольного отказа, являются одними из самых ключевых проблем уголовного права и судебной практики.

Отказавшись от понятия стадий совершения преступления и закрепив в Уголовном кодексе виды неоконченных преступлений, законодатель делает основное ударение на времени окончания преступления. Стадии совершения преступления не могут рассматриваться как фундамент, на которых базируется рассматриваемое уголовно-правовое явление, поскольку далеко не все преступления развиваются по схеме «приготовление к преступлению – покушение – оконченное преступление».

Вопрос отграничения приготовления от покушения всегда был и является актуальным, поскольку, в судебно-следственной практике одни и те же деяния квалифицируются по-разному. Данный аргумент подтверждается и недостаточной теоретической разработанностью этого вопроса.

Изначально отличие приготовления от покушения заключалось в том, что приготовление рассматривалось как создание условий для совершения преступления, в то время как покушение – это, по сути, начало исполнения преступления. Впоследствии подобная точка зрения претерпела много изменений и получила дальнейшее развитие. Но до сих пор некоторые авторы, в частности, Дж. Флетчер, считают, что между приготовлением и покушением не существует четкой грани.

Исследователь С. В. Бородин отмечает, что разграничение должно проводиться по объективной стороне преступного посягательства². Также, с точки зрения С. В. Чернокозинской, при разграничении приготовления и покушения можно провести четкую грань по объективным признакам³. Вместе с тем проведенный нами анализ отличий покушения

¹ Уголовный кодекс Республики Узбекистан : принят 22 сентября 1994 г., вступил в действие с 1 апреля 1995 г. (далее – УК РУз).

² Бородин С. В. Преступления против жизни. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 321.

³ Чернокозинская С. В. Приготовление к преступлению: понятие, основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказание : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 2005. – С.131.

и приготовления позволяет не согласиться с приведенной точкой зрения. Так, покушение характеризуется объективными и субъективными признаками, способствующими в отграничении его от приготовления. Если приготовление выражается в создании условий для предварительного замысла, то покушение создает реальную угрозу для объекта посягательства. В действиях лица будут признаки, представляющие состав преступления¹.

Таким образом, разграничительными критериями следует считать признаки объективной и субъективной стороны данных видов неоконченных преступлений. Сопоставление объективных, а также субъективных признаков позволяет установить подлинный характер совершенного деяния и отнести его к приготовлению либо покушению.

Отличительным признаком, отграничивающим приготовление от покушения, многие авторы считают «наличие реальной угрозы причинения вреда» либо «постановку объекта уголовно-правовой охраны в непосредственную опасность». Но исследователь А. И. Ситникова полагает, что это ненадежные критерии, так как приготовительные действия, как и покушение, создают реальную угрозу причинения вреда и ставят объект уголовно-правовой охраны в непосредственную опасность². Позволим не согласиться с данным мнением, так как при покушении на преступление наносится определенный ущерб объектам уголовно-правовой охраны, в то время как при приготовлении создаются условия для его возникновения.

Большинство авторов правы в том, что при приготовлении субъект непосредственного воздействия на объект еще не оказывает, а создает определенные условия для совершения задуманного преступления, тогда как при покушении на преступление создается реальная опасность причинения вреда объекту посягательства. При покушении воздействие на объект уже происходит, но преступный результат, к которому стремился субъект, не достигается, хотя частично ущерб объекту может быть нанесен³.

¹ Юсупджанов О. А. Проблемы квалификации преступлений со сложной виной : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Ташкент, 2010. – С.113.

² Ситникова А. И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление : монография. – М. : Ось-89, 2006. – С. 120–121.

³ Уголовное право (Общая часть) : учебник / Р. Кабулов, А. А. Атажанов и др. – 2-е изд. с изм. и доп. – Т. : Академия МВД РУз., 2012. – С. 215; Чернокозинская С. В. Приготовление к преступлению: понятие, основания и принципы криминализации, влия-

В отличие от покушения на преступление, специфика приготовления заключается в том, что в результате приготовления объекту не наносится физический или имущественный вред, вместе с тем, при покушении может быть причинен физический, моральный, материальный вред, иначе говоря, имущественный ущерб. Однако вред, причиненный при покушении на преступление, является меньше по сравнению с вредом от оконченного преступления¹. По этой причине одна из особенностей приготовления к преступлению выражается в непричинении непосредственного вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом.

Приготовление к преступлению и покушение на его совершение отличаются спецификой деяния и его содержанием². Приготовление к преступлению отличается от покушения к тому же развитием и осуществлением объективной стороны того или иного состава преступления. В процессе приготовления к преступлению действия лица не охватываются составом объективной стороны преступления, на совершение которого направлен умысел лица, в то время как при покушении лицо осуществляет объективную сторону данного умышленного преступления. Иначе говоря, при приготовлении к преступлению деяние лица в виде создания условий не создает объективной стороны преступления, указанной в диспозиции статьи Особенной части УК. В свою очередь, при покушении на преступление лицо начинает либо продолжает осуществление действия или бездействия, предусмотренного в диспозиции статьи Особенной части УК. Поэтому чтобы отграничить приготовление от покушения, необходимо установить, является ли совершенное деяние частью объективной стороны готовящегося или совершаемого преступления³.

Исходя из характера преступного посягательства, одно и то же действие либо бездействие может быть квалифицировано как приготовление к преступлению либо покушение.

ние на квалификацию преступления и наказание : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 2005. – С.132.

¹ Тадевосян Л. З. Проблемы ответственности за неоконченную преступную деятельность по уголовному законодательству Республики Армения : дисс. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. ун-т Мин-ва внутр. дел РФ. – М., 2010. – С. 141–142.

² Тадевосян Л. З. Проблемы ответственности за неоконченную преступную деятельность по уголовному законодательству Республики Армения : автореф. дисс.... д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. ун-т Мин-ва внутр. дел РФ. – М., 2010. – С. 32.

³ Энциклопедия уголовного права. Т. 5 : Неоконченное преступление. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2010. – С. 35.

Стоит отметить, что в уголовном праве идут многочисленные споры касательно вопроса включения приготовительных действий в объективную сторону оконченного преступления. Большинство ученых считает, что приготовительные действия не входят в объективную сторону оконченного преступления¹. Мы также согласны с данным мнением.

При приготовлении к преступлению вследствие того, что не осуществляется общественно опасное деяние, предусмотренное в статье Особенной части УК, не наступают общественно опасные последствия. Но при покушении на преступление возможность наступления общественно опасных последствий практически реальна. Иногда при покушении на преступление могут наступить определенные общественно опасные последствия, но лицо ожидает не такой результат, поэтому наступившие последствия не входят в состав объективной стороны преступления, на которое был направлен умысел.

Приготовление к преступлению, также отличается от покушения по характеру общественной опасности. Общественная опасность приготовления к преступлению заключается в поставлении объекта в возможность причинения ему вреда. Общественная опасность при покушении значительно выше, чем при приготовлении. Это обусловлено тем, что при покушении происходит непосредственное посягательство на объект, но желаемый результат не достигается².

По мнению некоторых авторов, приготовление к преступлению отличается от покушения на преступление также и по цели, которую желает достичь лицо. При приготовлении к преступлению лицо преследует цель создать условия для совершения преступления перед посягательством на объект, при покушении лицо, воспользовавшись созданными условиями либо существующей ситуацией, осуществляет свое запланированное и подготовленное преступное посягательство, совершает необходимые для достижения преступного умысла и его завершения действия³.

На наш взгляд, данный вывод недостаточно оправдан. Такое мнение может повлечь неверный вывод о том, что цели и мотивы преступления могут изменяться на разных стадиях преступления. Но единственная

¹ Чернокозинская С. В. Приготовление к преступлению: понятие, основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказание : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 2005. – С. 127.

² Та само. – С. 130.

³ Тадевосян Л. З. Проблемы ответственности за неоконченную преступную деятельность по уголовному законодательству Республики Армения : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / Моск. ун-т Мин-ва внутр. дел РФ. – М., 2010. – С. 140.

цель лица, совершающего преступление, – это достижение преступных последствий (результата), которых он желает. Именно преследуя эту цель, могут совершаться определенные действия либо бездействие для создания условий к совершению преступления.

Как полагают некоторые авторы, приготовление к преступлению отличается от покушения на преступление также и по субъективным признакам. В частности, по мнению М. П. Редина, субъективная сторона приготовления к преступлению отличается от субъективной стороны оконченного преступления меньшей развитостью¹.

На наш взгляд, приготовление к преступлению не отличается от покушения на преступление по субъективным признакам, так как в обоих случаях эти действия (бездействия) совершаются с прямым умыслом. При этом лицо осознает наступление общественно опасных последствий в результате своих действий (бездействия), желает их наступления, соответственно направляет свои действия (бездействия) в сторону достижения преступного результата. Однако, можно также отметить и частично согласиться с доводами С. В. Чернокозинской² касательно отличия покушения от приготовления по признаку субъективной стороны. Приготовление к преступлению – это целенаправленная деятельность, которая выражается в создании необходимых условий для успешного завершения задуманного преступления. Покушение на преступление – это непосредственное начало выполнения объективной стороны, то есть превращение задуманного умысла в реальность. Покушение выражается не только прямым умыслом, но и аффектированным умыслом, а приготовление к преступлению может совершаться только с прямым умыслом. Следовательно, можно заключить, что приготовление к преступлению отличается от покушения на преступление по субъективным признакам.

Приготовление к преступлению не отличается от покушения на преступление по субъекту преступления. В обоих случаях речь идет о вменяемом физическом лице, достигшем в соответствии со статьей 17 УК возраста уголовной ответственности.

Таким образом, приготовление к преступлению отличается от покушения на преступление по объективным и субъективным признакам.

¹ Энциклопедия уголовного права. Т. 5 : Неоконченное преступление. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2010. – С. 248.

² Чернокозинская С. В. Приготовление к преступлению: понятие, основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказание : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 2005. – С. 127.

При приготовлении к преступлению охраняемым уголовным законом объектам непосредственный вред не причиняется, при покушении на преступление объекту причиняется вред, однако преступный результат не наступает по не зависящим от субъекта обстоятельствам.

При приготовлении к преступлению действие либо бездействие, предусмотренное в диспозиции статьи Особенной части УК, не совершается, в то время как при покушении данное действие (бездействие) совершается.

Субъективная сторона приготовления к преступлению характеризуется лишь прямым умыслом, в то время как субъективная сторона покушения на преступление выражается не только в прямом, но и аффектированном умысле.

В качестве заключения хочется отметить, что дифференциация приготовления к преступлению и покушения на преступление имеет важное практическое значение и должна учитываться при назначении наказания за неоконченные преступления.

О. М. Кривсун, ад'юнкт Харківського національного університету внутрішніх справ

СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

У тезах розглядаються окремі аспекти соціального призначення покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Акцентовано увагу також на негативних ознаках покарання та необхідності поєднання його із заходами карально-виправного впливу на засуджених.

В тезисах рассматриваются отдельные аспекты социального назначения наказания в виде лишения свободы на определенный срок. Акцентировано внимание также на негативных показателях наказания и необходимости объединения его с мерами карательно-воспитательного воздействия на осужденных.

The theses is dedicated to argue certain aspects of social sentences of imprisonment for a definite term. The attention is attracted also to the negative sides of penalties and the need to combine it with measures of punitive-correctional impact on convicted persons.

Вважається, що будь-який вид покарання, передбачений законом про кримінальну відповідальність, є гуманним актом. Покарання гуманне вже тому, що, караючи злочинця, захищаються інтереси суспільства. За

його допомогою держава сприяє більш ефективному відновленню засудженого суспільно корисною особистістю. Оскільки покарання розглядається в науці як засіб запобігання злочинності, то в ньому головною ознакою є не жорстокість, а невідворотність його застосування до винуватої особи (осіб).

При оцінці завдань у сфері боротьби зі злочинністю, які доцільно було б поставити перед покаранням, зокрема, у виді позбавлення волі, слід мати на увазі, що за його допомогою не можливо подолати злочинність як складне соціальне явище. До того ж покарання, особливо у виді позбавлення волі, має низку негативних ознак. Справа в тому, що в місцях позбавлення волі зосереджується далеко не найкраща частина громадян і доволі часто між ними виникають конфліктні взаємовідносини. Також цей вид покарання створює неабиякі труднощі й для близьких засудженого. Непоодинокі випадки розпаду сімей, позбавлення батьківських прав, втрати годувальника тощо.

Розглянемо деякі питання щодо соціального призначення покарання, або його суспільну корисність. По-перше, застосування до винуватої особи покарання свідчить про відновлення у суспільстві справедливості. По-друге, покарання усуває тривогу в свідомості громадян, оскільки покараний більше не вчинить злочинів щодо інших законотворчих громадян (принаймні поки знаходиться в місцях позбавлення волі). По-третє, покарання сприяє припиненню суспільно небезпечної поведінки з боку окремих членів суспільства. По-четверте, воно змушує злочинця задуматися над своєю поведінкою. Наведені положення деталізують механізм досягнення мети загальної та спеціальної превенції.

Для досягнення мети покарання у виді позбавлення волі є важливим поєднання реалізації такого покарання із заходами карально-виправного впливу. У науковій літературі ці заходи представлені основними засобами виправлення та ресоціалізації. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України до таких засобів належать: режим відбування покарання, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання, громадський вплив.

На нашу думку, лише режим відбування покарання є карою для засуджених. Решта засобів виправлення та ресоціалізації не містять елементів кари. Соціально-виховною роботою і навчанням ніколи не карають, не дивлячись на те, як це сприймають самі засуджені.

Позбавлення волі на певний строк безпосередньо пов'язане із карально-виправним впливом на засуджених, оскільки з характеру і тяжкості

вчиненого злочину зрозуміло, що мета покарання може бути досягнута за допомогою більш або менш тривалого карально-виправного впливу на осіб у місцях позбавлення волі.

М. О. Красій, аспірантка кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРО ЗАРАХУВАННЯ СТРОКУ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ У СТРОК ПОКАРАННЯ: КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВА ТА КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА

У тезах розглядаються проблемні питання наукового забезпечення, законотворення та правозастосування положень про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання. Вносяться відповідні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

В тезисах рассматриваются проблемные вопросы научного обеспечения, законотворчества и правоприменения положений о зачислении срока предварительного заключения в срок наказания. Вносятся соответствующие предложения относительно усовершенствования действующего законодательства.

The thesis deals with the problematic issues of scientific support of the lawmaking and the duration of detention in term of punishment. Made relevant proposals to improve the current legislation.

Попереднє ув'язнення є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про попереднє ув'язнення»).

Відповідно до ч. 5 ст. 72 Кримінального кодексу України (далі – КК) зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Не розглядаючи проблеми виваженості та соціальної обумовленості прийняття Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку

попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 р. № 838-VIII, вважаємо за необхідне вказати на деякі дискусійні питання, пов'язані з його практичною реалізацією. Найбільш істотними з них є визначення кола осіб, на яких поширюються оновлені правила зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, та територіальна підсудність справ про застосування відповідних положень Закону¹.

Прийнятий Верховною Радою України Закон має низку негативних наслідків, які, в першу чергу, відчує суспільство, а не держава. Варто зазначити, про такі негативні наслідки:

1) відсутність обмежень щодо визначення кола осіб, відносно яких застосовується зарахування строку попереднього ув'язнення – один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі;

2) у КПК чітко не визначено, до якого суду подається клопотання про перерахування строку попереднього ув'язнення.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 539 КПК клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається до суду, який ухвалив вирок у разі необхідності вирішення питань, передбачених п. 14 ч. 1 ст. 537 КПК.

У п. 14 ч. 1 ст. 537 КПК закріплено, що під час виконання вироків суд, визначений ч. 2 ст. 539 КПК, має право вирішувати інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку. Тобто це є правом суду, а не обов'язком, і суд, у свою чергу, може взагалі такі клопотання не розглядати, мотивуючи це тим, що у КПК не визначено, що суд має право вирішувати питання про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, а під іншими питаннями про всякого роду сумніви і протиріччя можна розуміти будь що.

Доцільно було б ч. 1 ст. 537 КПК доповнити п. 15 і викласти пункти 14 і 15 у такій редакції: «14) про зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання; 15) інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку».

Питання територіальної підсудності справ нерозривно пов'язане із дією Закону за колом осіб. Серед них доцільно виділити чотири категорії: 1) особи, що підозрюються чи обвинувачуються в учиненні злочину (злочинів), за вчинення яких максимально можливий строк позбавлення

¹ Гладун О. Новий порядок зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: проблеми правозастосування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.akademia.gp.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

волі, передбачений Особливою частиною КК, є меншим, ніж відбутий ними строк попереднього ув'язнення (за відповідним співвідношенням); 2) попередньо ув'язнені особи, що обвинувачуються у вчиненні злочину (злочинів); 3) засуджені, вирок щодо яких не набрав законної сили і не містить вказівки на зарахування строку попереднього ув'язнення; 4) засуджені, що відбувають покарання, до яких застосовувалося попереднє ув'язнення. Перша категорія осіб відповідно до абз. 6 ч. 5 ст. 72 КК підлягає негайному звільненню судом з-під варти за ініціативою суду або за ініціативою особи, яка звільняється, або її захисника (законного представника) чи прокурора. Таке звільнення допускається на стадії судового розгляду кримінального провадження і на стадії досудового розслідування такого кримінального провадження. При цьому повноваження звільнити особу з-під варти під час судового розгляду належить виключно тому суду, що здійснює розгляд цього кримінального провадження та визначений за правилами, закріпленими у ст. 32 КПК. Якщо наведена підстава для звільнення з-під варти виникла ще на стадії досудового розслідування, то відповідне рішення приймається слідчим суддею за місцем проведення досудового розслідування, що визначається згідно зі ст. 218 КПК¹.

Законодавець не встановив жодних обмежень щодо визначення кола осіб, які мають право подати клопотання про перерахування строків попереднього ув'язнення, тобто дія Закону поширюється на осіб, які вчинили злочин невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкий та особливо тяжкий злочин. Відповідно на практиці в більшості випадків суди задовольняють клопотання засуджених щодо перерахунку строку покарання з урахуванням попереднього ув'язнення, і таким чином суспільно небезпечні злочинці виходять на волю.

У спеціальній літературі стверджується, що «у Законі є явні недоліки та корупційна складова. Згідно з положеннями законодавчої ініціативи підозрювані, що перебувають під слідством, більше не зацікавлені у співпраці зі слідством. Положення Закону цілком можна вважати натяком на навмисне затягування процесу розслідування»². Таким чином,

¹ Гладун О. Новий порядок зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: проблеми правозастосування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.akademia.gp.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

² Кривецький О. Зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuviar.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

підсудний намагатиметься затягнути строк перебування в СІЗО та інших місцях обмеження свободи, визначених ст. 4 Закону України «Про попереднє ув'язнення». Що стосується корупційної складової, то можна говорити про те, що Закон був прийнятий для певної категорії осіб і надалі є вигідним для них, оскільки його було зареєстровано 5 листопада 2015 р., 24 листопада 2015 р. поставлено до порядку денного, а 26 листопада 2015 р. остаточно прийнято. Необхідно звернути увагу, наскільки швидко і без жодних поправок, на відміну від зареєстрованого 29 квітня 2016 р. проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо правил зарахування строку попереднього ув'язнення)», який не прийнято й дотепер, було прийнято зазначений вище Закон.

Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо правил зарахування строку попереднього ув'язнення)» передбачає абз. 1 ч. 5 ст. 72 КК викласти в такій редакції:

«5. Зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку:

один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі для злочинів невеликої та середньої тяжкості;

один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі для тяжких та особливо тяжких злочинів»¹.

Доцільно було б абз. 1 ч. 5 ст. 75 КК викласти в такій редакції:

«5. Зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того ж кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку:

один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі для злочинів невеликої та середньої тяжкості, крім корупційних злочинів;

один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі для корупційних злочинів невеликої та середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів.»

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що немає єдиного правового підходу щодо зарахування судом строку попереднього ув'язнення

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо правил зарахування строку попереднього ув'язнення) [Електронний ресурс] : проект Закону України від 29 квітня 2016 р. № 4548. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

у строк покарання. Отже, у теперішній час це є проблемою як для науковців і законодавця, так і для практиків. Закон «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» є недосконалим та потребує доопрацювання.

Убачається, що для удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання змін потребує не лише КК, а й КПК.

О. В. Ревтов, аспірант кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

У тезах підкреслюється, що законодавцем внесено доповнення до норм Кримінального кодексу України, що стосуються заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Проте таке доповнення внесло неточність в переліку підстав для застосування таких заходів.

В тезисах подчеркивается, что законодателем внесены дополнения в нормы Уголовного кодекса Украины, касающиеся мер уголовно-правового характера относительно юридических лиц. Однако это дополнение внесло неточность в списке оснований для применения таких мер.

The legislator has amended the provisions of the Criminal code of Ukraine, which concerns measures of criminal-legal character concerning legal entities, but this addition has created an inaccuracy in the list of grounds for application of such measures.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. № 314-VII. Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено новим інститутом, що визначає умови, підстави та порядок застосування заходів кримінально-правового характеру щодо чітко визначених у законі видів юридичних осіб.

Підстави для застосування цих заходів закріплені у ст. 96³ КК. Вони полягають у сукупності чинників, що характеризують: а) суб'єкта зло-

чину; б) вид злочину та в) зв'язок між вчиненим злочинним діянням та юридичною особою.

Оскільки вітчизняним кримінальним законодавством юридична особа не визнається суб'єктом злочину, то як підставу для обрання заходів кримінально-правового характеру закон визнає певну поведінку окремих фізичних осіб. До останніх згідно із приміткою до ст. 96³ КК належать уповноважені особи юридичної особи, а саме: 1) службові особи юридичної особи; 2) інші особи, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Установлюючи коло фізичних осіб, із протиправними діями яких пов'язана можливість застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, закон також чітко закріплює перелік злочинів та характер зв'язків між ними та юридичною особою. Зокрема, закон у ст. 96³ КК передбачає вичерпний перелік злочинів, із вчиненням яких пов'язані ці примусові заходи кримінально-правового впливу. Що стосується зв'язків між цими злочинами та юридичною особою, то у ст. 96³ КК встановлено, що вони мають бути вчинені: 1) від імені юридичної особи; 2) від імені та в інтересах юридичної особи.

Таким чином, заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до юридичної особи лише за наявності трьох підстав, передбачених у ст. 96³ КК, у їх єдності та неподільності. Саме тому, якщо, наприклад, судом буде встановлено, що уповноважена особа від імені та в інтересах юридичної особи вчинила злочин, непередбачений у ст. 96³ КК, застосування заходів кримінально-правового характеру до останньої виключається.

Незважаючи на «молодий вік» цього інституту, його норми вже неодноразово піддавалися змінам та доповненням. Проте деякі законодавчі нововведення викликають певні зауваження, оскільки є непослідовними та неузгодженими з іншими нормами досліджуваного інституту.

Так, Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII КК України доповнено ст. 436¹, що передбачає відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів. Відповідно до положень ст. 7 цього Закону ч. 1 ст. 96⁹ КК доповнено вказівкою, згідно з якою ліквідація може бути застосована до

юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою злочину, передбаченого ст. 436¹ КК. У той самий час до ст. 96³ КК, що закріплює загальні підстави застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, відповідних змін внесено не було. Тобто до кола злочинів, за вчинення яких закон допускає обрання досліджуваних заходів, діяння, передбачене ст. 436¹ КК, не входить. Отже, маючи за мету розширення меж застосування примусових заходів до юридичних осіб, законодавець вніс доповнення не до переліку злочинів, що представлений у ст. 96³ КК, а до положень, які визначають особливості застосування окремого заходу кримінально-правового характеру. У зв'язку із цим чинні редакції статей 96³ та 96⁹ КК передбачають можливість настання кримінально-правових наслідків для юридичних осіб за відсутності підстави для їх виникнення, що є неприпустимим.

Таким чином, відносно злочину, передбаченого ст. 436¹ КК, сьогодні склалася ситуація, за якої, незважаючи на встановлений порядок застосування ліквідації, юридична особа не може зазнавати таких обмежень у випадку вчинення її уповноваженими особами від її імені або в її інтересах злочину, передбаченого ст. 436¹ КК. Така неможливість зумовлена відсутністю цього злочину серед підстав, передбачених у ст. 96³ КК.

Отже, останні зміни до інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, попри наміри законодавця, не призводять до розширення кола злочинів, за вчинення яких вони можуть бути застосовані, внаслідок зазначених недосконалостей законодавчої техніки. Уявляється, що усунення цих недоліків можливо лише шляхом внесення відповідних змін до КК, які можуть полягати в одному із двох варіантів.

Так, це може бути виключення посилання на ст. 436¹ КК із положень ст. 96⁹ КК України. У такий спосіб можна нейтралізувати невідповідність між індивідуальним порядком обрання окремого заходу та загальними підставами застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб стосовно цього злочину.

Іншим варіантом подолання неточності є включення ст. 436¹ КК до переліку злочинів, передбачених у ст. 96³ КК. Обрання такого способу подолання недоліків законодавчої техніки дозволить реалізувати мету законодавця щодо можливості застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у разі вчинення їх уповноваженими особами виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Використання будь-якого із запропонованих варіантів подолання зазначених неузгодженостей дозволить попередити неоднакове застосування у правозастосовній діяльності норм інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, який і без того є мало реалізованим на практиці. Наразі таке недосконале розширення меж відповідальності юридичних осіб лише заважає повноцінному та злагодженому функціонуванню кримінально-правових норм інституту, про який йдеться.

Д. Ю. Нікімін, здобувач кафедри кримінального права, кримінології та кримінального процесуального права Національної академії управління

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ ЗАПОБІГАННЯ БЮДЖЕТНИМ ЗЛОЧИНАМ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

У тезах висловлено думку, що поповнення та використання бюджету має велике теоретично-прикладне значення для розуміння витоків українства, усвідомлення ідентичності, національного законодавства та культури. Зроблено висновок, що соціальна функція кримінально-правової політики має узгоджуватись із діяльністю держави щодо запобігання та протидії злочинності, зокрема, в бюджетній сфері.

В тезисах высказано мнение, что пополнение и использование бюджета имеет большое теоретико-прикладное значение для понимания истоков украинства, осознания идентичности, национального законодательства и культуры. Сделан вывод, что социальная функция уголовно-правовой политики должна согласовываться с деятельностью государства по предотвращению и противодействию преступности, в частности, в бюджетной сфере.

In the theses the view is expressed that replenishment and using a budget has great theoretical and practical importance for understanding the origins of Ukrainians, awareness of identity, national legislation and culture. It was concluded that social function of criminal law policy should be correspondent to the activity of the state concerning crime preventing and combating particularly in the budget sphere.

Дослідження процесу виникнення та розвитку національної бюджетної системи України, використання бюджетних ресурсів має велике теоретично-прикладне значення для розуміння витоків українства, усвідомлення ідентичності, національного законодавства, національної культури.

Формування концепції еволюції процесу поповнення бюджету та використання його ресурсів дозволяє не лише розробити модель цільового їх використання, а й запропонувати новітню теоретико-методологічну модель запобігання та протидії нецільовому використанню бюджетних коштів.

Бюджетний процес, зокрема, використання бюджетних коштів, виступає у двох іпостасях: як теорія і як практика. У зв'язку із цим він потребує проведення типологізації та системного методологічного вивчення.

Типологія національного бюджету спирається на виявлення подібностей і відмінностей у підходах щодо його дослідження, а також у способах його ідентифікації. У своїй теоретично розвинутій формі вона дозволить розкрити будову бюджету України, систематизувати законодавче регулювання використання бюджетних коштів, а також чинники, що впливають на нецільове їх використання. В основі цього процесу знаходяться еволюційно-генетична парадигма екстраполяції, дослідження якої дозволить визначити системні заходи запобігання та протидії нецільовому використанню коштів Державного бюджету України.

Цільове використання коштів бюджету, захищеність і підтримка цього процесу з боку держави – показник демократичного розвитку держави та одна з визначальних умов побудови правової держави і громадянського суспільства, адже забезпечення прав і свобод людини, її недоторканності та безпеки є головним державним обов'язком. Тому визначення чинників криміналізації посягань на ресурси бюджету України в його історичному вимірі є вкрай актуальним і своєчасним, оскільки це сприятиме розробці більш ефективних та системних заходів протидії злочинності, що є аксіомою зміцнення України як демократичної, соціальної та правової держави.

Історія науки, як зазначав В. І. Вернадський ще у XIX ст., є її фізіологією. У ній мають бути представлені всі фази розвитку науки, якими незначними вони не здавалися б¹. Вітчизняна історія – це не лише навчальна дисципліна, вона вбирає в себе національний світогляд, загальну культуру суспільства та всіх його членів.

Історичний метод спрямований на дослідження та виокремлення у часі етапів та стадій розвитку держави та права. Він дає діахронічне

¹ Вернадский В. И. Критико-историческое исследование обь италянкой політико-экономической литературе до начала XIX века. – М. : Въ Университетской Типографіи, 1849. – 118 с.

пояснення, що розкриває послідовність процесів і явищ, які розвиваються у часі. Використання історичного методу в кримінологічних дослідженнях сприяє з'ясуванню сучасного стану злочинності та її генези, а на підставі визначення чинників, що впливали на еволюцію мотивації протиправної поведінки, він дозволяє виявити тенденції подальшого розвитку.

Одним з аспектів державної політики запобігання та протидії злочинності є кримінально-правова політика. Як зазначає польський правознавець Дж. Варлевські, тільки вона «переймається вивченням якнайбільш раціонального використання належного державі *jus puniendi*»¹.

Соціальна функція кримінально-правової політики як певної ідеї (напрямку) повинна узгоджуватися з діяльністю держави щодо запобігання та протидії злочинності, зокрема, в бюджетній сфері. На сьогодні кримінально-правова політики в Україні щодо нецільового використання бюджетних коштів (ст. 210 КК) є логічним продовженням історично-правового підходу, який проявляється в узагальненні досвіду, суспільної практики і, ґрунтуючись на глибокому проникненні в сутність досліджуваного явища, розкриває його закономірності.

Тобто кримінальне законодавство, хоча й змінюється динамічно, проте зберігає свої основні характеристики, сприймаючи попередній правовий досвід. Водночас більшість теоретичних підходів, трансформуючись під впливом суспільних процесів, законодавчо унормовуються. Не є виключенням і трансформація відповідальності за нецільове використання бюджетних коштів.

Соціальна обумовленість життєдіяльності суспільства визначається наявністю умов, що сприяють цьому процесу, і навпаки, наявність умов, що впливають на криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь, обґрунтовують наявність і суспільну небезпечність кримінально-правової заборони відповідного діяння. Тобто беззаперечним є те, що науково обґрунтовані та усвідомлено застосовувані загальні правила та критерії оцінки допустимості кримінально-правової новели – принципи криміналізації – покликані забезпечити ефективність і соціальну обумовленість кримінально-правової норми. З огляду на це при визначенні криміналізації діяння має бути встановлена відповідність конкретної кримінально-правової норми потребам суспільства та констатована ефективність її дії у цьому суспільстві та в конкретний історичний час.

¹ Warylewski J. Prawo karne. Czesc Ogolna II. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2005. – S. 52.

Історично-правовий аналіз генези факторів криміналізації посягань на ресурси бюджету України дав можливість більш ґрунтовно з'ясувати витоки кримінологічної, кримінальної та соціально-правової природи цього явища.

Є підстави виокремити кілька підходів до періодизації історії України. Перший – за хронологією: первісна епоха, Стародавній світ, Середньовіччя, Новий час, Новітній час. Другий – за соціально-економічними і політичними ознаками: первісне суспільство, капіталістичне суспільство, соціалістичне (радянське) суспільство, перехідна економіка в період незалежності України. Третій – за періодами становлення і розвитку української державності: княжа доба (IX–XIII ст.), коли діяло звичаєве право; литовсько-московський період (XIV–XVII ст.), коли діяли одночасно як звичаєве право, так і закони; імперський період (XVIII–XIX ст.), коли діяв закон; період української державності – радянської України і незалежної української держави (XX–XXI ст.), коли діяв і діє закон.

Для дослідження основних закономірностей розвитку національної бюджетної системи та запобігання злочинам у цій сфері найбільш прийнятним є третій підхід – за періодами становлення і розвитку української державності. Цей підхід дозволяє використати не лише історичний метод, а й впорядкувати та послідовно висвітлити процес національного поступу поповнення державного бюджету, законодавчого його регулювання та заходів запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів у будь-якому періоді українського державотворення.

І. В. Здоровило, аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ДЕЯКИХ ПОПЕРЕДНІХ ДАНИХ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ВИВЧЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОХОРОНИ АБО ВИКОРИСТАННЯ НАДР, В УКРАЇНІ

У тезах розкриваються окремі аспекти екологічної злочинності шляхом аналізу обліково-статистичної звітності Державної судової адміністрації України.

В тезисах раскрываются отдельные аспекты экологической преступности путем анализа учетно-статистической отчетности Государственной судебной администрации Украины.

In this theses the author discusses certain aspects of preventing environmental crime by analyzing accounting and statistical reporting of the State judicial administration of Ukraine.

У спеціальній літературі проблеми кримінологічної характеристики та запобігання незаконному видобуванню корисних копалин майже не досліджувалися. Окремим аспектам кваліфікації указаних злочинів присвячені роботи В. О. Навроцького¹, О. О. Дудорова² та деяких інших учених. Водночас згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України (далі – ГПУ) кількість екологічних злочинів, пов’язаних з незаконним видобуванням корисних копалин, постійно збільшується. Так само слід відзначити високий рівень латентності злочинів, про які йдеться. Відсутність розробленої методики запобігання незаконному видобуванню корисних копалин негативно впливає на стан боротьби з указаними злочинами. При цьому слід зазначити, що серед корисливих злочинів, що посягають на довкілля, чимало вчиняється з корисливого мотиву. Особливо великий резонанс викликають випадки порушення правил охорони та використання надр.

У теперішній час в Україні приділяється значний інтерес до «бурштинової проблеми», яка на сьогодні повністю так і не вирішена. Середня ціна бурштину складає близько 10 тис. дол. за кілограм. Десятки років в Україні стверджують про необхідність легалізації видобутку бурштину, але відповідний закон й досі не ухвалено. Як зазначають фахівці з Державного лісового агентства України, у цьому регіоні через нелегальний видобуток бурштину вже пошкоджено 3,5 тис. га лісу. Це відбувається через те, що «чорні» копачі не дотримуються технології видобутку, вимиваючи бурштинове каміння мотопомпами, що призводить до руйнування дренажних каналів підземних вод. «Це призводить до катастрофічних наслідків. Це повне знищення можливості циркуляції підземних вод і, як наслідок, мікрокліматичні зміни в цих регіо-

¹ Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. – К. : Знання , 2000. – 776 с.

² Дудоров О. О. Розділ VIII «Злочини проти довкілля» // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5.04.2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Канон, 2001. – 1104 с.

нах», – зазначає доктор геологічних наук, представник Співки геологів України О. Бобров¹.

За інформацією ЗМІ, до цієї проблеми ще рік тому активісти та екологи намагалися привернути увагу державних структур. Тоді правоохоронці провели кілька рейдів на нелегальних бурштинових копанках, вилучили кілограми нелегально видобутого бурштину, відкрили кримінальні провадження, чиновники провели кілька виїзних нарад, однак системно проблему вирішити не вдалося. «У цих регіонах діє бурштинова мафія, і туди втягнуті в основному безробітні місцеві жителі, де є видобуток. Це соціальна проблема. Вона комплексна», – зазначив радник Міністра внутрішніх справ України З. Шкіряк².

За офіційними даними Служби безпеки України (далі – СБУ), 4 липня 2016 р. у межах проведення спецоперації «Бурштин» на Рівненщині правоохоронці провели 123 обшуки, затримали 32 особи та відкрили 32 кримінальні провадження³. На Житомирщині 17 липня 2016 р. працівники Управління захисту економіки Національної поліції України спільно з місцевими поліцейськими затримали у Ємільчинському районі 7 жителів Рівненщини, а на Олевщині – місцевого жителя під час спроб видобувати сонячне каміння. У них вилучили знаряддя незаконного промислу. Розпочато 7 кримінальних проваджень⁴.

Аналіз матеріалів судової практики та статистичної інформації Державної судової адміністрації України (далі – ДСА) за 2014–2015 роки стосовно кількості осіб, засуджених за вчинення злочинів, що передбачені ст. 240 Кримінального кодексу України (далі – КК), свідчить, що кожне друге незаконне видобування корисних копалин було вчинене у складі злочинної групи. Так, у 2014–2015 рр. за ч. 2 ст. 240 КК було засуджено 453 особи, а за ч. 3 ст. 240 КК – 13 осіб. Найвищий показник засуджених відмічається в Рівненській області (264 особи). Упродовж першого півріччя 2016 р. місцевими судами України винесено понад 40 вироків щодо

¹ Офіційні відомості прес-служби МВС та СБУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/News/148972>. – Заголовок з екрана.

² Рішення учасників науково-практичної конференції «Проблеми легалізації видобутку бурштину місцевими жителями» (Київ, 11 вересня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua/articles/featured-articles/470-2015-10-11-15-27>. – Заголовок з екрана.

³ Офіційний сайт Служби безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Заголовок з екрана.

⁴ Офіційний сайт ГУ НП в Житомирській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zt.npu.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

осіб, які здійснювали незаконний видобуток корисних копалин, тобто вчинили злочин, передбачений ст. 240 КК¹.

Згідно з офіційними відомостями, що представлені Генеральною прокуратурою України, а саме, що містяться в Єдиному звіті про кримінальні правопорушення, якщо у 2014 р. за ознаками ст. 240 КК було зареєстровано 610 суспільно небезпечних діянь, то у 2015 р. їх кількість досягла 623, а за перше півріччя 2016 р. їх кількість становить 714. Унаслідок цього розглядуваний злочин стабільно посідає третє за поширеністю місце у структурі всіх зареєстрованих злочинів проти довкілля після незаконної порубки лісу і незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом².

Т. І. Усатова, здобувач НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДО АНАЛІЗУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНЦІВ, ЯКІ СТВОРЮЮТЬ АБО УТРИМУЮТЬ МІСЦЯ РОЗПУСТИ ТА ЗАЙМАЮТЬСЯ ЗВІДНИЦТВОМ

У тезах розглянуто групу кримінально-правових ознак кримінологічної характеристики особи злочинців, які створюють або утримують місця розпусти та займаються звідництвом, що включають, зокрема, факт наявності попередньої судимості, вчинення злочинних діянь у співучасті, множинність злочинів, тривалість злочинної діяльності, вид і розмір покарання.

В тезисах рассматривается группа уголовно-правовых признаков криминологической характеристики личности преступников, которые создают или содержат места разврата и занимаются сводничеством, включающих, в том числе, наличие предыдущей судимости, совершение преступных деяний в соучастии, множественность преступлений, продолжительность преступной деятельности, вид и размер наказания.

The thesis presents the group of criminal and legal signs of criminology description of such criminal offense as pandering and creation or maintenance of brothel, including presence of previous conviction, commission of criminal acts in participation, multiplicity of crimes, duration of criminal activity, kind and size of punishment.

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

² Офіційний сайт ГПУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>. – Заголовок з екрана.

У структурі особи, що вчиняє злочини, виникає якісно нова група ознак, якої немає у правослухняних громадян. Ці ознаки, що отримали назву кримінально-правових. Вони характеризують не лише суспільну небезпечність особи, а й дають можливість розкрити зміст певних морально-психологічних властивостей особи правопорушника. Тому має рацію О. М. Ігнатов, на думку якого кримінально-правові ознаки особи (стан у момент вчинення злочину, персональний чи груповий характер злочинної поведінки, спрямованість злочинної поведінки, рівень та характер рецидиву тощо) є важливим критерієм в оцінці такої властивості особистості злочинця, як його суспільна небезпечність¹.

За результатами проведеного дослідження встановлено, що абсолютна більшість винних осіб раніше ніколи не засуджувалися (86,31%). При цьому кожен десятий із них мав зняту або погашену судимість (10,42%). Решта злочинців (3,27%) на момент вчинення злочину, передбаченого ст. 302 КК, мали судимість. В основному особи раніше засуджувалися за аналогічні злочини або за злочини, пов'язані із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів. Одразу виникає запитання: а чи є цей злочин рецидивонебезпечним? Вочевидь, на це запитання треба відповісти ствердливо, якщо підходити до його розв'язання з позиції кримінологічного (фактичного) рецидиву, тобто враховуючи всі факти зіткнення з кримінальним законом незалежно від того, чи погашена судимість або ні до моменту вчинення нового злочину. І хоча стосовно загальної маси всіх правопорушників цей фактичний рецидив виглядає нібито незначним (лише кожен 7–8 злочинець мав у своїй кримінальній біографії випадки попереднього засудження), проте відсоток спеціального фактичного рецидиву все одно є достатньо великим (він сягає 70%). А враховуючи ще й надто високий рівень латентності, можна констатувати, що загалом діяння, передбачені ст. 302 КК, слід відносити до злочинів зі значним ступенем кримінологічного рецидиву.

Організація протиправного надання сексуальних послуг, принаймні створення та утримання місць розпусти, є сьогодні високоорганізованим бізнесом. Однак вивчення матеріалів кримінальних проваджень виявляє зовсім іншу картину: тільки 10,71% правопорушників вчинили відповідний злочин у складі злочинної групи за попереднім зговором. При цьому в абсолютній більшості випадків злочинні групи склалися всього лише

¹ Ігнатов О. М. Протидія загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні : монографія. – Х. : Діса Плюс, 2013. – С. 335–336.

з двох осіб (83,33%). Співучасті у кількості понад 3-х осіб зафіксовано не було (16,67%). Отже, загальновідома практика і матеріали конкретних кримінальних проваджень в Україні свідчить про різновекторні напрями розвитку конкретного явища, певний дисонанс між зафіксованими на практиці випадками та цілком доведеними світовими тенденціями розвитку організованої злочинності.

Кваліфікація діянь винних іноді наставала не лише за ст. 302 КК, а й за ст. 303 КК («Сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією»). Так, кожному п'ятому злочинцю у провину ставилося вчинення обох злочинів (22,32%). Будь-яких інших комбінацій сукупності злочинів під час аналізу слідчо-судової практики не зустрілося, хоча гіпотетично можна припустити, що винні могли вдаватися й до вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї та наркотичних засобів. Принаймні частина злочинців, нехай навіть й дуже незначна, раніше засуджувалися за незаконний обіг таких речовин.

Отже, у плані можливої сукупності злочинів діяння розглядуваних правопорушників виглядають деяким монолітним утворенням, злочини якого обмежуються лише діями, пов'язаними з організацією незаконного надання сексуальних послуг. Однак це не виключає того факту, що інші злочини, що створюють сукупність з аналізованими правопорушеннями, можуть залишатися латентними, особливо у випадках неодноразового засудження осіб за вчинення так званих наркотичних злочинів.

За результатами опрацювання судової практики встановлено, що такі обставини бралися до уваги стосовно 48,21% винних осіб. Серед відповідних обставин, передбачених ст. 66 КК, судами найчастіше враховувалися такі, як шире каяття (92,59%); активне сприяння (8,02%); відшкодування завданого збитку (7,41%); вчинення злочину жінкою у стані вагітності (0,62%). Достатньо часто як обставина, що пом'якшує покарання, однак така, що не передбачена ст. 66 КК, у вираках суду фігурувало визнання вини (21,61%). Зауважимо, що інколи у вираках мала місце вказівка одразу на кілька таких обставин. Тому сума відповідних показників природно перевищує 100%. Цікаво, що в матеріалах кримінальних проваджень жодного разу не зустрічалася позитивна характеристика на винного (принаймні всі вони були нейтральними). Відповідно й суди не посилалися на них як на обставини, що пом'якшують покарання.

Стосовно обставин, що обтяжують покарання, то таких не виявлено. Справа в тому, що більшість обставин, які зазначаються у ст. 67 КК, або навіть гіпотетично не можуть мати жодного стосунку щодо розглядува-

ного злочину (наприклад, вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення злочину у зв'язку з виконання потерпілим службового або громадського обов'язку тощо), або вони враховуються вже від час кваліфікації злочинного діяння (наприклад, вчинення злочину, передбаченого ст. 302 КК, особою, раніше судимою за цей злочин, тобто рецидив злочину; дії, вчинені із залученням неповнолітнього).

Найбільш поширеним видом покарання за звідництво, створення або утримання місць розпусти є штраф. Він застосовувався щодо 81,79% винних. Причому сума штрафу варіювалася від 30 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Так само в деяких випадках винним призначалися такі види покарань, як обмеження (9,23%) або позбавлення (2,08%) волі. Як правило, це мало місце у випадках, коли дії винного кваліфікувалися за частинами 2 або 3 ст. 302 КК, до того ж особа не визнавала себе винною, або коли покарання призначалося за сукупністю злочинів чи вироків.

Понад третини засуджених (36,90%) були звільнені від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. До того ж 79,17% осіб уклали угоду про визнання винуватості із прокуратурою, яку потім у судовому засіданні затверджував суд. Власне, це й давало можливість судам не застосовувати щодо таких осіб покарання у виді позбавлення волі, призначаючи їм штраф або звільнюючи їх від відбування покарання з випробуванням.

Наприкінці відмітимо, що значення аналізу кримінально-правових ознак полягає в тому, що ці ознаки дають уявлення про вчинений злочин, правові характеристики цього діяння, а так само є значущими для правильної кваліфікації вчиненого та індивідуалізації покарання, що визначається судом.

І. В. Пилипенко, аспірант Національної академії прокуратури України

ДОЦІЛЬНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ АРЕШТУ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ ЗА САМОПРАВСТВО

З урахуванням характеру самоправства як кримінально-караного діяння доводиться доцільність застосування арешту як покарання за його вчинення.

*С учётом характера самоуправства как уголовно-наказуемого деяния доказыва-
ется целесообразность применения ареста за его совершение.*

*On the basis of the character of usurpation of power as a criminal offence the expedi-
ency of application of arrest for its committing has been proved.*

Законодавець при встановленні покарання за певний злочин має керуватися ступенем його тяжкості. Він визначається суспільною небезпечністю злочину, яка, в свою чергу, залежить від характеру суспільно небезпечних дій чи наслідків. Проте в деяких нормах Кримінального кодексу України (далі – КК України) характер суспільно небезпечних дій та наслідків визначено абстрактно, не конкретизовано, а тому питання встановлення покарання за їх вчинення потребує особливої уваги. Наприклад, такою є норма про кримінальну відповідальність за самоуправство. Об'єктивні ознаки самоуправства в диспозиції ст. 356 КК України законодавцем чітко не сформульовано. Діяння визначається як «вчинення будь-яких дій», а наслідки у виді значної шкоди не фіксуються в законі у конкретному розмірі. Такий спосіб регламентації вважаємо виправданим, оскільки передбачити всі варіанти самоуправних дій та наслідків не вбачається можливим. Проте відсутність уявлення про суспільну небезпечність діяння та наслідків не дозволяє зробити висновок щодо того, наскільки виправданим є встановлення того чи іншого покарання в санкції ст. 356 КК України та чи відповідає воно загальним цілям покарання.

Аналіз судової практики та теоретичних напрацювань учених дає можливість установити, що самоуправство є злочином, що вчиняється шляхом реалізації особою свого дійсного або уявного права незаконними методами¹. Держава має перешкоджати намаганням винного неправомірно реалізувати це право, враховуючи при цьому характер суспільно небезпечних дій та можливість продовження ним таких дій. Санкція за самоуправство є альтернативною і передбачає покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, виправних робіт на строк до двох років та арешту на строк до трьох місяців. Разом із тим самоуправство є злочином невеликої тяжкості. Відтак, постає питання про доцільність встановлення арешту як покарання, пов'язаного з ізоля-

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / уклад. : В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 717–719; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 749.

цією, за вказаний злочин. Щоб відповісти на нього, важливо встановити, в яких випадках призначення арешту є необхідним для досягнення конкретних цілей покарання.

Метою покарання, що породжує найбільше спорів серед учених, є кара. Аналіз літератури дозволяє виділити принаймні три основні підходи до розуміння цього феномену: 1) як проміжна мета покарання; 2) як те, що взагалі не має виступати метою покарання¹; 3) як ознака покарання². В. К. Гришук, дотримуючись першого підходу, визнає кару обов'язковою метою, що завжди досягається при призначенні і виконанні покарання. Інші цілі він визнає факультативними, тобто такими, що не завжди досягаються³. Однак, очевидно, що досягнення кари не завжди властиве покаранню, а лише тоді, коли воно є достатнім і справедливим.

На наш погляд, положення ч. 2 ст. 50 КК України не варто розуміти з тих позицій, що цілі покарання, які в ній вказані, реалізуються одночасно, оскільки беззаперечним є факт темпоральної розрізненості реалізації цих цілей. Слід виходити з того, що кара логічно є найближчою метою покарання і служить для досягнення подальших цілей – виправлення та загальної і спеціальної превенції. Її варто розглядати як проміжну обов'язкову мету між призначенням покарання та досягненням необхідного ефекту на засудженого та інших осіб. Тому перший підхід до кари як мети покарання видається нам найбільш вдалим. Тобто арешт самим фактом свого призначення за вчинення самоправства досягає кари як мети покарання, якщо при цьому враховуються загальні засади призначення покарання, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, а саме: ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Проте покарання, що досягає лише кари і не реалізовує інші цілі, слід визнавати таким, що не має практичної доцільності. Крім кари, має досягатися виправлення, спеціальна та загальна превенція. Втім, у виправленні особи велике значення має психічний вплив на засудженого. Тому воно залежить не лише від вибору покарання, а й від багатьох суб'єктивних факторів. Отже, його складно прогнозувати.

¹ Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. – Курск : РОСИ, 2000. – С. 37.

² Полубинская С. В. К вопросу о целях наказания // Проблемы совершенствования уголовного закона : сб. ст. / АН СССР, Ин-т государства и права ; редкол. : В. Н. Кудрявцев (отв. ред.) и др. – М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1984. – С. 100.

³ Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : навч. посіб. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2006. – С. 443.

Що стосується спеціального запобігання вчиненню нових злочинів, то його досягнення шляхом фізичної ізоляції злочинця цілком прогнозоване. Для цього в санкції ст. 356 КК України передбачене покарання у виді арешту. Широке коло правообмежень робить режим відбування арешту порівнюваним із режимом позбавленням волі. В. М. Трубников та Ю. В. Шинкар'юв, порівнюючи ці режими за рівнем обмежень певних прав і свобод, дійшли висновку, що режим відбування арешту є суворішим¹. В. І. Тютюгін до переваг покарання у виді арешту відносить те, що відрив від звичного середовища, соціального оточення, вимушена, хоч і короткострокова відмова від звичного способу життя, у багатьох випадках може примусити особу переосмислити власну поведінку, сприятиме знищенню звичного стереотипу мислення та примушувати відмовитися в майбутньому від задоволення власних потреб злочинним шляхом². Тобто це покарання, окрім фізичної ізоляції, розраховане на забезпечення психологічного впливу на засудженого.

Самоправство може набувати характеру значної суспільної небезпечності, коли воно поєднане із застосуванням насильства чи суттєвим порушенням не лише інтересів учасників суспільних відносин, а й конституційних прав громадян. Саме в таких випадках призначення арешту вважаємо найбільш доцільним. Відповідна практика судів в Україні вже є. Так, вироком Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 11 червня 2012 р. обвинуваченого І. засуджено за ст. 356 КК України до трьох місяців арешту за вчинення самоправства за таких обставин. Сьомого грудня 2009 р. у КП «Харківське міське БТ» за І. зареєстровано право власності на придбану квартиру, в якій продовжували проживати без реєстрації Д. та Ч. – донька та матір попереднього власника. Вони звернулися з позовною заявою до суду про визнання права на проживання в цій квартирі. Дев'ятнадцятого травня 2010 р. І. самоправно за допомогою драбини проник через балкон до квартири, звідки насильно, без відповідного дозволу, всупереч установленому законом порядку самовільно виселив із квартири Ч., яка є особою похилого віку, пенсіонеркою. Він виніс із квартири її речі, цінності та документи, а також замінив

¹ Трубников В. М., Шинкар'юв Ю. В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування : монографія. – Х. : Харків юрид., 2007. – С. 69.

² Тютюгін В. И. Некоторые проблемы применения наказаний, не связанных с лишением свободы, по действующему законодательству и в проекте УК Украины // Проблемы законности : Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 42. – С. 153.

вхідні двері та замки. Своїми протиправними діями І. заподіяв значну шкоду інтересам Д. і Ч., що відбилося в тому, що останні втратили житло, не маючи іншого житла. Вони довгий час були змушені проживати на вокзалі, а також на орендованих квартирах, втратили документи та частину майна¹.

Отже, встановлення арешту як виду покарання за самоправство є доцільним. Його призначення є необхідним у випадку виявлення високої суспільної небезпечності самоправного діяння та (або) його наслідків. Воно спрямоване на досягнення таких цілей, як кара та спеціальне запобігання вчиненню нових злочинів. Передбачається, що цей вид покарання має справляти значний психологічний вплив на засудженого самим фактом призначення, а також запобігати вчиненню нових злочинів шляхом фізичної ізоляції останнього.

¹ Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 11 червня 2012 р. // Справа № 2029/862/2012 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24650021>. – Заголовок з екрана.

ЗМІСТ

ПЕРЕДНЄ СЛОВО.....	3
--------------------	---

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

<i>Шакун В. І.</i> СОЦІАЛЬНА РОЛЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	6
<i>Баулін Ю. В.</i> ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ У ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ	13
<i>Панов М. І.</i> ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД У ДОСЛІДЖЕННЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	17
<i>Albrecht P.-A.</i> THEORIES OF CRIMINALIZATION AND PREVENTION	21
<i>Wiak K.</i> THE RELATIONSHIP BETWEEN TERRORISM AND THE STRUGGLE FOR NATIONAL LIBERATION	29
<i>Кравченко С. І.</i> ЗМІСТ ТЕРМІНОПОНЯТТЯ «ЗАВІДОМО НЕВИННИЙ», ЩО ВЖИВАЄТЬСЯ У ст. 372 КК УКРАЇНИ ЯК ОЗНАКА ПОТЕРПІЛОГО	34
<i>Гришук В. К.</i> СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	38
<i>Гуторова Н. О.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ШЛЯХОМ ВСТАНОВЛЕННЯ І ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	43
<i>Грунтов І. О.</i> КОНСТРУИРОВАНИЕ СОСТАВОВ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ В СООТВЕТСТВИИ С ПРИНЦИПОМ ВИНОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ ОПРОС ГРАЖДАН КАК КРИТЕРИЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ ПРИНЯТОГО РЕШЕНИЯ.....	48

<i>Кочкарова Э. А.-А.</i>	КЫРГЫЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА НА ПУТИ К ПРИНЯТИЮ РЯДА ПРОГРЕССИВНЫХ ЗАКОНОПРОЕКТОВ В РАМКАХ ПРОВОДИМОЙ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ.....	53
<i>Присяжнюк І. І.</i>	ОХОРОНА ПРАВА ОСОБИ НА ПРИВАТНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	58
<i>Навроцький В. О.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ	60
<i>Стрельцов Є. Л.</i>	ЕВОЛЮЦІЯ У РОЗУМІННІ КОРУПЦІЇ: ЗМІНА АКЦЕНТІВ.....	65
<i>Лиховая С. Я.</i>	К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА	70
<i>Мисливий В. А.</i>	СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОГО ПРОГРЕСУ	75

СЕКЦІЯ № 1
СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

<i>Житний О. О.</i>	КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИРУ (ЗАСОБИ І МОЖЛИВОСТІ).....	80
<i>Фесенко Є. В.</i>	РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ ДО ЗАКОНОТВОРЕННЯ ТА ПРАВОВАСТОСУВАННЯ.....	83
<i>Фріс П. Л.</i>	ДОЦІЛЬНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	88
<i>Козаченко О. В.</i>	СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У СУЧАСНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	92
<i>Полянський Є. Ю.</i>	ЩОДО ВЕКТОРІВ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	97
<i>Хряпінський П. В.</i>	ЗАПОБІЖНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА КРІЗЬ ПРИЗМУ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	100

<i>Музика А. А.</i>	
КОМПЕНСАЦІЙНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	104
<i>Карчевский Н. В.</i>	
ПЕРСПЕКТИВНІЕ ЗАДАЧИ УГОЛОВНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ РОБОТОТЕХНИКИ	109
<i>Квашиа О. О.</i>	
ДО ДИСКУСІЇ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗМІСТ ДІЯНЬ, ЩО ВХОДЯТЬ ДО ІНСТИТУТУ ОБСТАВИН, ЯКІ ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ	114
<i>Савінова Н. А.</i>	
ЕФЕКТ ПЛАТО (PLATEAU EFFECT) У ПАРАДИГМІ ВІТЧИЗНЯНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ	119
<i>Шаблістий В. В.</i>	
СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ТА ІНШИХ ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	125
<i>Кузнецов В. В.</i>	
ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	129
<i>Шевченко С. В.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ДЛЯ ПРАВО РОЗУМІННЯ	133
<i>Митрофанов І. І.</i>	
РОЗУМІННЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЙОГО НОРМ	137
<i>Пономаренко Ю. А.</i>	
ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ НА ОСНОВІ ДОСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ 2015 РОКУ	142
<i>Яремко Г. З.</i>	
НЕОБХІДНІСТЬ ПЕРЕХОДУ ВІД ГАЛУЗЕВОЇ КОДИФІКАЦІЇ ДО ЄДИНОГО КОДИФІКОВАНОГО АКТА ПРО ПУБЛІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	147
<i>Лациук С. В.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО НАПРЯМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	149
<i>Балобанова Д. О.</i>	
РІВНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ	153
<i>Азаров Д. С.</i>	
ОБСЯГ ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ» В КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ	156
<i>Зінченко І. О.</i>	
ДО ПИТАННЯ ЩОДО СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ ОДИНИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ	160

<i>Філей Ю. В.</i>	
ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО МЕТИ ПОКАРАННЯ.....	164
<i>Пащенко О. О.</i>	
ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТЕРМІНОЛОГІЇ У КК УКРАЇНИ	168
<i>Харитонова О. В.</i>	
«СОЦІАЛЬНЕ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: РЕКОНСТРУЮВАННЯ ДОСЛІДНИЦЬКОГО ПРОСТОРУ	172
<i>Назимко Є. С.</i>	
ТРАНСФОРМАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЮВЕНАЛЬНОГО ВИМІРУ	177
<i>Багіров С. Р.</i>	
СОЦІАЛЬНА ТА АВТОПОЙЄСТИЧНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ НА ПРИКЛАДІ НЕОБЕРЕЖНОГО СПІВЗАПОДІЯННЯ	181
<i>Киричко В. М.</i>	
ПРО ПРАВОЗАХИСНУ ФУНКЦІЮ КАТЕГОРІЇ «СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ» У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	185
<i>Володіна О. О.</i>	
ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СВОБОДУ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ТА ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ ТА ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	190
<i>Горих О. П.</i>	
ЩОДО СИСТЕМИ ТА ПІДСИСТЕМ НОРМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ	193
<i>Нетеса Н. В.</i>	
ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ПРОЯВУ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	196
<i>Подільчак О. М.</i>	
ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ОСОБИ ЧЕРЕЗ РЕАЛІЗАЦІЮ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	201
<i>Козич І. В.</i>	
СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА.....	205
<i>Осадча А. С.</i>	
КРИМІНОУТВОРЮЮЧА ФУНКЦІЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ	207

<i>Невідома Н. В.</i>	СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЯК УЧАСНИК ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ	209
<i>Орбець К. М.</i>	ЩОДО СУТНОСТІ АКСІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	214

СЕКЦІЯ №2
РОЛЬ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА

<i>Тихий В. П.</i>	БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	217
<i>Кудінов С. С., Чорний Р. Л.</i>	ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНА ДІЯЛЬНІСТЬ» У КОНТЕКСТІ СТАТЕЙ 112, 344, 346 ТА Ч. 3 СТ. 163 КК УКРАЇНИ	221
<i>Борисов В. І.</i>	ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	225
<i>Тимошенко В. А., Дрьомов С. В.</i>	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ СЕПАРАТИЗМУ В УКРАЇНІ	228
<i>Антипов В. І.</i>	ЗАОХОЧУВАЛЬНІ НОРМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ ПОТРЕБУЮТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ	235
<i>Андрушко П. П.</i>	НЕВДАЛЕ ПІДБУРЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ПІДБУРЮВАЧА	238
<i>Хилюта В. В.</i>	ПРОБЛЕМА ДЕКРИМИНАЛІЗАЦІЇ ОБМАНА ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В ПРАВЕ БЕЛАРУСИ	244
<i>Харченко В. Б.</i>	ПРЕРОГАТИВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	249
<i>Денисова Т. А.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ Й ЗАСТОСУВАННЯ	254

<i>Демидова Л. М.</i> РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ТРЕТІХ ОСІБ ЯК ПРОЯВИ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	259
<i>Сервецький І. В.</i> ДЕРЖАВНА ЗРАДА: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	263
<i>Денисов С. Ф.</i> СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ	265
<i>Книженко О. О.</i> НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ	270
<i>Орлеан А. М.</i> УРАЗЛИВИЙ СТАН ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА ВІДПОВІДНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	274
<i>Chochowska K., Soćko M.</i> PRESCRIPTION IN POLISH CRIMINAL CODE OF 6 JUNE 1997	279
<i>Бараш С. Ю., Стеблинська О. С.</i> ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....	284
<i>Мельник П. В.</i> ПОНЯТТЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ЯК НАСЛІДКУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ	287
<i>Сингаївська І. В.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМАХ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	292
<i>Самощенко І. В.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ ПОБУДОВИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ СИСТЕМИ.....	295
<i>Ємельяненко В. В.</i> ТЕРОРИСТИЧНА ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗЛОЧИННА ОРГАНІЗАЦІЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	297
<i>Крайник Г. С.</i> ГУМАНІЗАЦІЯ САНКЦІЙ ЯК НАПРЯМ КАРАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ.....	299

<i>Горностаї А. В.</i>	КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ОСОБИ ПРИ ПЕРЕВИЩЕННІ ЗАХОДІВ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ ЗАТРИМАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ	301
<i>Антипов В. В.</i>	ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ	304
<i>Кудрявцев Г. В.</i>	ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ	307
<i>Новікова К. А.</i>	ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ВПЛИВУ, АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ, В СВІТЛІ ДОСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ 2015 РОКУ	312
<i>Михайліченко Т. О.</i>	ПИТАННЯ ПЕРЕЛІКУ ЗЛОЧИНІВ, ЗА ВЧИНЕННЯ ЯКИХ МОЖЛИВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ	314
<i>Шпіляревич В. В.</i>	ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ, ЩО МОЖУТЬ (ПОВИННІ) БУТИ ЗАСТОСОВАНІ ВИКЛЮЧНО ДО НЕПОВНОЛІТНІХ	319
<i>Лемішко Ю. Ю.</i>	ВРАХУВАННЯ ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИН, ПЕРЕДБАЧЕНИХ У ст. 67 КК УКРАЇНИ, ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК (ДО ПРОЕКТУ ЗМІН У КК)	323
<i>Рубащенко М. А.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІОНІЗМ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ	328
<i>Підгородинський В. М.</i>	КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НАКЛЕПУ ЗА РІЗНИХ ПІДХОДІВ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ	331
<i>Павленко Т. А.</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВБИВСТВО З МОТИВІВ СПІВЧУТТЯ	336
<i>Гальцова В. В.</i>	ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СІМ'Ї, ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ У СИСТЕМІ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ	339

<i>Євтеєва Д. П.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ (ст. 166 КК УКРАЇНИ)	343
<i>Олійник П. В.</i>	
ПОНЯТТЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ	348
<i>Соловійова А. М.</i>	
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШАХРАЙСТВО, ВЧИНЕНЕ ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО- ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ	352
<i>Гізімчук С. В.</i>	
ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗА ч. 2 ст. 191 КК	355
<i>Каменський Д. В.</i>	
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ	358
<i>Клочко О. М.</i>	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНостІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	363
<i>Мовчан Р. О.</i>	
КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ (СТАТТЯ 239 ² КК УКРАЇНИ): <i>PRO ET CONTRA</i>	367
<i>Пухов А. А.</i>	
СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧЕСКАЯ ОБУМОВЛЕННОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, УСТАНОВЛЮЮЩИХ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ВЕТЕРИНАРНО-САНИТАРНУЮ БЕЗОПАСНОСТЬ	371
<i>Радутний О. Е.</i>	
ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НАДАННЯМ СЕКСУАЛЬНИХ ПОСЛУГ	376
<i>Лосев В. В.</i>	
ПРЕВЫШЕНИЕ ВЛАСТИ ИЛИ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ: СОДЕРЖАНИЕ ТЕРМИНА И ПРИЗНАКИ ОСНОВНОГО СОСТАВА	381

<i>Руфанова В. М.</i>	РЕАЛІЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ЗМІСТІ ст. 366 ¹ КК УКРАЇНИ	386
<i>Палюх Л. М.</i>	СИСТЕМАТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ	390
<i>Медицький І. Б.</i>	ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ СТАТУСУ ЖУРНАЛІСТА ЯК ПОТЕРПІЛОГО ЗА КК УКРАЇНИ	395
<i>Карелін В. В.</i>	ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛІСНУ НЕПОКОРУ ВИМОГАМ АДМІНІСТРАЦІЇ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ	399
<i>Харитонов С. О.</i>	СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ	401
<i>Карпенко М. І.</i>	ПРОБЛЕМИ НАЛЕЖНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ.....	406

**«КРУГЛИЙ СТІЛ»
ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА
ШЛЯХОМ АКТИВІЗАЦІЇ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ**

<i>Ярмиш Н. М.</i>	ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ МАЛОЗНАЧНИМИ ДІЯНЬ, ЩО МІСТЯТЬ ОЗНАКИ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ	411
<i>Корнякова Т. В., Кузьміна Т. В.</i>	ПОДОЛАННЯ КОРУМПОВАНOSTІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?	416
<i>Бантшиєв О. Ф., Титула Д. В.</i>	ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗА ЗЛОЧИНИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ	419
<i>Загинеї З. А.</i>	КОРУПЦІОГЕННІСТЬ ТЕКСТУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ЯК НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ НОРМОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ	423
<i>Мезенцева І. Є.</i>	СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ	426

<i>Оболенцев В. Ф.</i>	
СИСТЕМНИЙ ПІДХІД У АНТИКОРУПЦІЙНОМУ МЕНЕДЖМЕНТІ	430
<i>Шведова Г. Л.</i>	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ	433
<i>Хлус А. М.</i>	
СОЦИАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОРРУПЦИИ.....	437
<i>Михайленко Д. Г.</i>	
ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ СКЛАДУ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ У ФОРМІ ПЕРЕДАЧІ ПУБЛІЧНИМ СЛУЖБОВЦЕМ АКТИВІВ БУДЬ-ЯКІЙ ОСОБИ	441
<i>Ярошенко О. Д.</i>	
ЩОДО ТЕРМІНОПОНЯТТЯ «НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА».....	445
<i>Політова А. С.</i>	
ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: СУМНІ РЕАЛІЇ	450

СЕКЦІЯ №3
МІСЦЕ КРИМІНОЛОГІЇ ТА ІНШИХ НАУК
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ У ПРОЦЕСІ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ СУСПІЛЬСТВА

<i>Голіна В. В.</i>	
КРИМІНОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ	454
<i>Батиргареева В. С.</i>	
ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ НАУКИ.....	458
<i>Нікітін Ю. В., Нікітіна І. В.</i>	
СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ	462
<i>Шаренко С. Л.</i>	
ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	465
<i>Юзікова Н. С.</i>	
ХУЛІГАНСТВО ЯК НЕГАТИВНЕ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ У СЕРЕДОВИЩІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	470

<i>Сієнко М.</i>	CONDITIONAL DISCONTINUANCE OF CRIMINAL PROCEEDINGS AS AN INSTRUMENT OF CRIMINAL POLICY	474
<i>Кернякевич-Танасійчук Ю. В.</i>	ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ДВІ СТОРОНИ ОДНІЄЇ МЕДАЛІ	478
<i>Звенигородський О. М.</i>	ІНСТИТУТ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ	480
<i>Шидловський А. В.</i>	ИСПРАВЛЕНИЕ И РЕСОЦИАЛИЗАЦИЯ В АСПЕКТЕ РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ МИССИИ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ	484
<i>Грищенко О. А., Пацамай М. П.</i>	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ЖІНОК	488
<i>Щербакова А. К.</i>	БАНДИТИЗМ У ПРИЗМІ ПРАКСЕОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ	491
<i>Шрамко С. С.</i>	ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ГРОМАДСЬКОГО ЗАПОБІЖНОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ	496
<i>Курилюк Ю. Б.</i>	ФЕНОМЕН ЗЛОЧИННОСТІ У ПРИКОРДОННОМУ ПРОСТОРІ	499

СЕКЦІЯ №4
РОЗРОБКА ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ
СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
У ПРАЦЯХ МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

<i>Мусиченко О. М.</i>	ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ	504
<i>Калініна А. В.</i>	КРИМІНОЛОГІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЯК ІНДИКАТОР СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	509
<i>Тимофеева Л. Ю.</i>	ОБОСНОВАНИЕ НЕОБХОДИМОСТИ ГУМАНИСТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	512

<i>Костіна А. В.</i>	
СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ЗАКОНОТВОРЕННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	516
<i>Сохіян А. С.</i>	
ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА З ЙОГО ДЖЕРЕЛАМИ.....	519
<i>Прудников Я. В.</i>	
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАСОБІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ	521
<i>Камалова Д. Г.</i>	
ОСНОВАНИЯ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРИГОТОВЛЕНИЯ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ ОТ ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ.....	523
<i>Кревсун О. М.</i>	
СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК	529
<i>Красій М. О.</i>	
ПРО ЗАРАХУВАННЯ СТРОКУ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ У СТРОК ПОКАРАННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА	531
<i>Ревтов О. В.</i>	
НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПІДСТАВ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	535
<i>Нікітін Д. Ю.</i>	
СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ ЗАПОБІГАННЯ БЮДЖЕТНИМ ЗЛОЧИНАМ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ	538
<i>Здоровило І. В.</i>	
ЩОДО ДЕЯКИХ ПОПЕРЕДНІХ ДАНИХ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ВИВЧЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОХОРОНИ АБО ВИКОРИСТАННЯ НАДР, В УКРАЇНІ	541
<i>Усатова Т. І.</i>	
ДО АНАЛІЗУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНЦІВ, ЯКІ СТВОРЮЮТЬ АБО УТРИМУЮТЬ МІСЦЯ РОЗПУСТИ ТА ЗАЙМАЮТЬСЯ ЗВІДНИЦТВОМ	544
<i>Пилипенко І. В.</i>	
ДОЦІЛЬНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ АРЕШТУ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ ЗА САМОПРАВСТВО	547

Наукове видання

**СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА:
ПРОБЛЕМИ НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ,
ЗАКОНОТВОРЕННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
12–13 жовтня 2016 року

Видається в авторській редакції

Коректор *Н. Ю. Шестьора*
Комп'ютерна верстка *О. А. Федосєєвої*

Підписано до друку з оригінал-макета 30.09.2016.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 32,45. Ум. друк. арк. 32,78. Вид. № 1252.
Тираж 120 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов
Тел. (057) 717-28-80